

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

Dictamen Jurídico para Asociación de Víctimas del Amianto

Trabajo fin de máster presentado por:	PICETTI Antonia
Titulación:	Máster en el Ejercicio de la Abogacía
Área jurídica:	Derecho Civil y Mercantil
Director:	PÉREZ KÖHLER Alejandro

Ciudad: Madrid

[11/12/2014]

Firmado por: Picetti Antonia

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

I). OBJETO DEL DICTAMEN.....	1
II). SITUACIÓN DE HECHO	1
III). CUESTIONES QUE SE PLANTEAN	2
III.1. CUESTIONES SUSTANTIVAS	2
III.2. CUESTIONES PROCESALES	3
IV). NORMATIVA, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA	3
IV.1.NORMATIVA	3
IV.1.1.Normativa Española	3
IV.1.2. Normativa Comunitaria	6
IV.2. JURISPRUDENCIA.....	8
IV.3. DOCTRINA.....	11
V). FUNDAMENTOS JURÍDICOS.....	13
VI). CONCLUSIONES	43
BIBLIOGRAFÍA.....	46

Índice de abreviaturas:

AVIDA	Asociación de Víctimas del Amianto
BOE	Boletín Oficial del Estado
C.C.	Código Civil
C.E.	Constitución Española
CEE	Comunidad Europea
CMP	Concentraciones Promedio Permisibles
CPC	Código Personal de Ciudadanía
DES	Dietilstilbestrol
EP	Enfermedad Profesional
FIVA	Fondo de Indemnización de las Víctimas del Amianto
INP	Instituto Nacional de Previsión
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
LEC	Ley Enjuiciamiento Civil
LET	Ley del Estatuto de los Trabajadores
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LOPJ	Ley Orgánica Poder Judicial
LPL	Ley de Procedimiento Laboral
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
MP	Magistrado Ponente
OM	Orden Ministerial
R.D.	Real Decreto
RDL	Real Decreto Legislativo
REACH	Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemical substances
RERA	Registro de Empresas con Riesgo al Amianto
RGSHT	Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo
RJPAC	Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
SAN	Sala de lo Contencioso Administrativo
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STS	Sentencia Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia Tribunal Superior de Justicia
TRLGSS	Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social
UE	Unión Europea

Dictamen que emite Antonia PICETTI, alumna del Máster en el ejercicio de la Abogacía de UNIR, como Trabajo de Fin de Máster.

I). OBJETO DEL DICTAMEN

El objeto del presente dictamen es dar respuesta a las consultas formuladas por AVIDA (Asociación de Víctimas del Amianto) entidad cuya finalidad es la ayuda a las personas que sufren algún tipo de enfermedad relacionada con el amianto, sobre la responsabilidad civil por intoxicación de dicho material.

AVIDA está planteando iniciar unos o varios procedimientos contra las empresas que durante años han utilizado dicho mineral.

Antes de iniciar los procedimientos judiciales, AVIDA nos solicita un dictamen profesional sobre la posible viabilidad de dichos procedimientos y, en concreto, que les contestemos a una serie de cuestiones concretas.

II). SITUACIÓN DE HECHO

Entre los años 1940 y 2000, muchas empresas españolas utilizaron el amianto, cuyos polvos eran perjudiciales para la salud de los ciudadanos y en particular de todos los trabajadores de las empresas que utilizaban dicho mineral.

De hecho, la exposición al polvo de amianto ha sido y sigue siendo la principal causa del mesotelioma (tumor de la pleura) y de la asbestosis (fibrosis pulmonar), dos enfermedades caracterizadas por un largo periodo de latencia.

En la primera mitad del siglo pasado en los Estados Unidos, el reconocimiento de los daños de este mineral, por parte de la comunidad científica (a través la publicación de dos estudios por Irving Selikoff, médico del Mount Sinai School of Medicine de Nueva York), dio lugar a un gran número de pleitos y condujo en apenas dos décadas, a la declaración concursal de la industria del amianto y a la erradicación de su uso y consumo¹.

En Europa, el proceso de abandono del amianto se encuentra en la legislación y tiene su punto culminante en la Directiva 1999/77/CE, de 26 de julio². La norma comunitaria, cuyo período de transposición concluyó el 1 de enero de 2005, estableció una prohibición general de uso y comercialización del amianto.

Pese a la erradicación del amianto, el número de trabajadores afectados se valoran en más de 240.000; el número de empresas dedicadas a actividades con riesgo de amianto en 2.300; entre 40.000 y 60.000 las personas que siguieran a

¹ Azagra Malo, A., *“Compensación de las víctimas del amianto en España”*, Observatorio de siniestros. Fundación MAPFRE n.102 Sept/Dic. 2008. Página 60.

² Directiva 1999/77/CE, de 26 de julio, por la que se adopta al progreso técnico por sexta vez el anexo I de la Directiva 1976/769/CEE del Consejo, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que limitan la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos (amianto) (DOCE nº L 207, de 6.8.1999. Página 18.

fallecer como consecuencia de la exposición al amianto en los próximos años³. Muchos de ellos, asesorados por abogados especializados y por asociaciones de víctimas, interponen demandas de indemnización de daños y perjuicios. En consecuencia, los pleitos por daños del amianto alcanzan proporciones elefantiásicas⁴ en Estados Unidos y cada vez mayores en las jurisdicciones europeas, francesa, británica y española. En las páginas que siguen se analizan las más relevantes cuestiones sustantivas y procesales planteadas en los pleitos por los daños del amianto y las respuestas jurídicas a que han dado lugar.

III). CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

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

III.1. CUESTIONES SUSTANTIVAS

- III.1.1. Posibles vías para la reclamación de daños: recomendación del letrado.
- III.1.2. Durante la época en la que las posibles empresas responsables (1940-2000) trabajaron con el amianto ¿Existía alguna normativa específica que regule en España los trabajos en los que se manipule o trabajase con amianto?
- III.1.3. ¿Existe alguna normativa específica que regule en España la responsabilidad civil en los supuestos de daños causados por empresas en supuestos como el que se nos ha planteado?
- III.1.4. ¿Qué requisitos exige la jurisprudencia para poder apreciar la responsabilidad de las empresas en cuestión en supuestos como el que ahora nos ocupa?
- III.1.5. ¿De qué forma se podrían probar en el procedimiento judicial la concurrencia de esos requisitos?
- III.1.6. ¿Ha resuelto la jurisprudencia supuestos similares a los que ahora nos ocupan?
- III.1.7. En caso afirmativo ¿cuál ha sido el resultado de dichos procedimientos?
- III.1.8. Y fuera de España ¿Se han planteado casos similares al que se nos plantea?
- III.1.9. ¿Qué tipo de enfermedades deberían sufrir los demandantes para poder ser incluidos en una hipotética demanda colectiva?
- III.1.10. ¿Qué documentación sería esencial que aportasen los enfermos o sus familiares para poder ser incluidos en esa hipotética demanda colectiva contra una determinada empresa que trabajó con amianto?
- III.1.11. Desde un punto de vista sustantivo ¿Frente a quién se debería interponer dicha demanda?
- III.1.12. En el supuesto en el que se pretenda demandar a empresas que ya han desaparecido ¿Se podría buscar alguna alternativa para exigir responsabilidades?
- III.1.13. ¿Podría ser responsable el Estado Español?
- III.1.14. ¿Existe un plazo específico para poder entablar este tipo de acciones?
- III.1.15. En caso afirmativo ¿Desde cuanto empezaría a contar dicho plazo? (distingase el caso de que el afectado esté vivo del caso en el que el enfermo haya fallecido)

³ Cárcoba, A., *"El amianto en España"*. Ediciones GPS Madrid 2000 en Guía, Evolución jurídica derivada de la presencia de amianto en los centros de trabajo, Secretaría de Salud Laboral UGT-CEC (2013). Página 25.

⁴ *"Elephantine mass"*, escribió David Souter, magistrado del Tribunal Supremo Federal de Estados Unidos, en Ortiz v. Fibreboard Corporation (527 U.S. 815 (1999)). Página 821.

III.1.16. ¿Es posible interrumpir ese plazo?

III.1.17. En caso afirmativo ¿Cómo se podría llevar a cabo dicha interrupción y quien debería hacerlo? ¿Podría hacerlo la Asociación o deberían ser las víctimas?

III.1.18. ¿Qué indemnización se podría solicitar por cada víctima? ¿Cómo se podría calcular dicha indemnización? (distingase los supuestos entre demandantes vivos y familiares de demandantes fallecidos)

III.2. CUESTIONES PROCESALES

III.2.1. ¿Qué jurisdicción serían competente para conocer de la demanda/s a iniciar?

III.2.2. ¿Qué Juzgado sería el competente por razón de la materia?

III.2.3. ¿Qué Juzgado sería competente territorialmente?

III.2.4. Legitimación activa:

III.2.4.1. ¿Podría ser demandante la Asociación?

III.2.4.2. En caso negativo ¿podrían acumularse las acciones de las víctimas? ¿Cuál podría ser el criterio más viable de acumulación?

III.2.4.3. En el caso de personas fallecidas ¿quién podría interponer la demanda y cómo se tendría acreditar la legitimación?

III.2.4.5. ¿Qué tipo de procedimiento habría que iniciar?

III.2.4.6. ¿Cuál sería la cuantía de la demanda?

III.2.4.7. ¿Cuál sería la prueba que habría que proponer?

III.2.4.8. ¿Existe riesgo de condena en costas? ¿Qué cantidad habría que pagar en tal caso?

IV). NORMATIVA, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA

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

IV.1.NORMATIVA

IV.1.1.Normativa Española

Entre los años 1940 y 2000 existía una normativa específica que regulaba en España los trabajos en los que se manipulaba o trabajaba con amianto.

Podemos clasificar estas normas en dos apartados:

IV.1.1.a) Normativa sobre enfermedades profesionales⁵ :

— Ley de Bases de Enfermedades Profesionales de 13 de julio de 1936, publicada en la Gaceta de Madrid del 15 de julio, que no llegó a ver la luz, pero que es importante ya que incluía 21 enfermedades y establecía la obligación para los empresarios de proteger esta contingencia siempre que la industria fuese insalubre.

⁵ Aragón Bombín, R., Guía, “Evolución jurídica derivada de la presencia de amianto en los centros de trabajo”. Secretaría de Salud Laboral, UGT-CEC. Página 57.

— Por Decreto de 10 de enero de 1947, BOE del 21, se crea el servicio del seguro de enfermedades profesionales, derogando la Orden de 7 de marzo, en la que se contiene la primera definición normativa, siguiendo los criterios jurisprudenciales, de enfermedad profesional, atribuyendo su gestión al Instituto Nacional de Previsión (INP).

— El Decreto 792/1961, de 13 de abril, BOE de 30 de mayo, organiza el aseguramiento de las enfermedades profesionales y la Obra de Grandes Inválidos y Huérfanos de fallecidos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional. El Decreto por un lado extiende la cobertura de seguro, pues la normativa anterior se aplicaba solo a dos de los dieciséis grupos de las enfermedades profesionales y el coste de la siniestralidad era financiado por las empresas en las que se producían los siniestros; por otro lado, amplía la acción protectora incluyendo no solamente la asistencia sanitaria y la prestación económica sustitutiva del salario, sino la realización de acciones preventivas y rehabilitadoras para la reincorporación de los afectados en el mercado de trabajo⁶. A través del Decreto citado, la Junta Administrativa del Seguro de Enfermedades profesionales se transforma en el “Fondo compensador del Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales” y se establece el “Cuadro de enfermedades profesionales y lista de trabajos con riesgo de producirlas”. Entre los agentes causantes, figura con el n° 25 la asbestosis, cuyo riesgo profesional se asocia con los trabajos que se refieren a la extracción, preparación, manipulación del amianto o sustancias que lo contengan; fabricación o reparación de tejidos de amianto (trituration, cardado, hilado, tejido); fabricación de guarniciones para frenos, material aislante de amianto y productos de fibrocemento⁷.

— Por Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo, BOE de 25 de agosto, del Ministerio de Sanidad y Seguridad, se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social. La lista de enfermedades profesionales se sigue clasificando en seis grupos, si bien el número de patologías y los agentes causantes han aumentado pasando de las 33 afecciones de la salud de origen laboral, a las 71.

— El R.D 1299/2006, de 10 de noviembre, BOE del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro. La medida se adopta en el marco de los acuerdos sobre materias de Seguridad Social, derivados de la Declaración para el Diálogo Social (julio de 2004), siguiendo la Recomendación 2003/670/CE de la Comisión, de 19 de septiembre de 2003, relativa a la lista de enfermedades profesionales.

IV.1.1.b) Normativa de prevención de riesgos laborales

— Por la Orden de 31 de enero de 1940 se aprueba el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (BOE n. 34, 3.2.1940). Es el primer cuerpo normativo general en la materia que establece las condiciones de trabajo en ambiente pulvígenos.

⁶ Aragón Bombín, R., obra citada. Página 58

⁷ Aragón Bombín, R., obra citada. Página 58

— El Reglamento Nacional del trabajo en las industrias del cemento, de 1946, estableció limitaciones de edad para la realización de determinadas tareas relacionadas con el fibrocemento y prescribió la utilización de equipos de protección individual.

— El Decreto de 26 de julio de 1957, BOE n. 217, que prohíbe a los varones de 18 años y a las mujeres menores de 21 años los trabajos relacionados con el amianto.

— El Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, BOE n. 292, de 7 de diciembre, que aprueba el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres Nocivas y Peligrosas. Este establece una concentración máxima de amianto en lugares de trabajo de 175 millones de partículas por m³ de aire.

— La Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, aprobada por Orden de 9 de marzo de 1971, BOE del 16 y 17.3, además reemplazada por la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, BOE del 10, de Prevención de Riesgos Laborales, actualmente en vigor.

— La Orden Ministerial de 21 de julio de 1982, sobre las condiciones de trabajo en que se manipula el amianto, BOE n. 191. La norma fija las concentraciones promedio permisibles (CMP) y máxima para los puestos de trabajo en 2 y 10 fibras por cm³.

— La Orden de 31 de octubre de 1984 por la que se aprueba el Reglamento sobre Trabajos con Riesgo de Amianto, BOE n. 267. La Orden incorpora la Directiva 83/477/CEE del Consejo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto y obliga a adaptar la legislación española a la normativa comunitaria⁸.

— El Real Decreto 1406/1989, de 10 de noviembre, por el que se imponen limitaciones a la comercialización y al uso de ciertas sustancias y preparados peligrosos, BOE n. 278. El RD prohíbe la crocidolita y los productos que la contuvieran, con excepción de los comercializados o que estuvieran en uso con anterioridad al 1 de enero de 1986, y el uso del resto de variedades en determinados productos⁹.

— El Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo, BOE n. 86/2006, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto. El RD tiene por objeto, en el marco de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, establecer disposiciones mínimas de seguridad y salud para la protección de los trabajadores contra los riesgos derivados de la exposición al amianto durante el trabajo, así como la prevención de tales riesgos¹⁰.

⁸ Fundación para la Prevención de riesgos laborales, *“El nuevo reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto”*, U.G.T. – Castilla y León (2006). Página 2.

⁹ Azagra y Gili, *Indret 2/2005*, *“Guía Indret de jurisprudencia sobre responsabilidad civil por daños del amianto”*, Barcelona, Mayo 2005. Página 14.

¹⁰ *“Guía Técnica para la Evaluación y Prevención de los Riesgos Relacionados con la Exposición al Amianto”*. Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo BOE n. 86, de 11 de abril. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. Página 10.

IV.1.2. Normativa Comunitaria

En lo que respecta a la legislación comunitaria se citan las siguientes normas:

— El Dictamen del Comité Económico y Social sobre el amianto, primer documento en el que se reconoce que la UE llevaba ya muchos años reconociendo al amianto como un carcinógeno humano, existiendo legislación al respecto desde 1983. Desde enero de 1986 en la UE solo estaban prohibidas dos de las tres fibras de amianto usadas con fines comerciales (crocidolita y amosita) y los productos que las contienen. Pero seguía utilizándose el crisotilo (amianto blanco) en los productos de amianto cemento, lo que representaba el 85 % del volumen utilizado. El Comité estaba convencido de que en el mercado existían productos alternativos a la utilización de estos materiales, incluido el crisotilo, salvo para algunos dispositivos¹¹.

El Comité también evalúa la iniciativa de crear registros de edificios que contienen amianto, adoptar planes especiales para su retirada, evitar que se puedan vender productos que contienen amianto para una segunda utilización y advertir a los trabajadores encargados de la reforma o mantenimiento de edificios o instalaciones de la presencia de amianto¹².

— La Directiva 76/769/CEE, de 27 de julio, primera norma comunitaria del Consejo relativa a la aproximación de las disposiciones legales de los Estados Miembros que limitan la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos (amianto) y constituye la base sobre la que se va a implementar la prohibición del amianto, aunque esta sustancia no figure inicialmente en su anexo¹³.

— La Directiva 83/478/CEE del Consejo (después transpuesta por la Orden de 31 de octubre de 1984 y sus modificaciones), dispone que las fibras de amianto de tipo crocidolita así como los productos que la contengan, salvo tres excepciones posibles, no podrán seguir comercializándose ni usándose. La misma norma dispone la obligación de etiquetar de todos los productos que contengan amianto.

— La Directiva 91/659/CEE de la Comisión (que adopta el Anexo de la Directiva 76/769/CEE), dispone que no podrán seguir comercializándose ni usándose las fibras de amianto anfíbol así como los productos que las contengan. Asimismo establece que las fibras de amianto crisólito y los productos que las contengan no podrán seguir comercializándose ni usándose en catorce categorías de productos¹⁴.

— La Directiva 1999/77/CE, de 26 de julio de 1999 que considera, por una parte, la existencia de sustancias sustitutivas o alternativas al crisólito y, por otra, que no se había establecido un nivel mínimo de exposición por debajo del cual el amianto crisólito no plantee riesgos cancerígenos. La norma también establece la prohibición de comercialización y utilización de las fibras de amianto crocidolita, amosita, amianto antofilita, amianto actinolita y amianto tremolina, y asimismo

¹¹ Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Dictamen del Comité Económico y Social sobre «El amianto» (1999/C 138/09), 18.5.1999.

¹² Aragón Bombín, R., obra citada. Página 68.

¹³ Aragón Bombín, R., obra citada. Página 69.

¹⁴ Aragón Bombín, R., obra citada. Página 70.

prohíbe la comercialización y utilización de la fibra crisólito y de los productos que la contengan añadida intencionadamente, salvo que para los diafragmas destinados a instalaciones de electrólisis ya existentes¹⁵.

— Después, al igual que en la legislación española, podemos distinguir en dos apartados:

IV.1.2.a) Directivas que se refieren al establecimiento de condiciones mínimas de seguridad y salud de los trabajadores:

— La Directiva 89/391/CEE del Consejo - Directiva marco- que establece unos requisitos mínimos para la protección de los trabajadores (después transpuesta a nuestra legislación por la Ley de Prevención);

— La Directiva 90/394/CEE, del Consejo de 28 de junio, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos durante el trabajo (después transpuesta por el RD 665/97, de 12 de mayo, BOE de 24);

— La Directiva 83/477/CEE del Consejo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo modificada entre otras por la Directiva 91/382/CEE del Consejo (transpuesta a nuestro derecho interno mediante el RD 396/ 2006, de 31 de marzo, BOE de 11 de abril);

IV.1.2.b) Directivas que se refieren a la protección general o medio ambiental.

— La Directiva 83/478/CEE del Consejo, de 19 de septiembre (DO L 263, de 24.9.83) que establece límites para la comercialización y uso de determinadas sustancias y productos, y prohíbe la comercialización y utilización de la crocidolita y los productos que la contengan. La norma establece también la obligatoriedad de etiquetar los productos que contengan fibras de amianto;

— El Reglamento CE 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y mezclas químicas (REACH), facilitando su aplicación y cumplimiento en España mediante la Ley 8/2010, de 31 de marzo;

— El informe del Comité de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo, de 20.9.2012, (2012/2065 INI), sobre los riesgos profesionales del amianto y las perspectivas de eliminación de todo el amianto instalado.

El documento establece las medidas siguientes: detectar el amianto existente en edificios e instalaciones tanto públicos como privados; la retirada segura del mismo material; integrar esta acción dentro del programa de eficiencia energética, e intensificar las acciones de registro públicos del amianto y de inspección de los planes de trabajo para su retirada, además de favorecer la puesta en marcha de programas de información y formación para todos los agentes implicados en el mismo.

¹⁵ Aragón Bombín, R., obra citada. Página 70.

Propone por último, entre otras: bajar el valor límite permitido para las fibras de amianto; integrar las acciones contra el amianto dentro de la próxima Estrategia Comunitaria sobre Seguridad y Salud 2014-2020; revisar una vez más el anexo de la Recomendación de la Comisión 2003/670/EC para incluir los cánceres de laringe y ovarios como derivados de la exposición al amianto; aproximar las medidas de aseguramiento y compensación de los afectados por el amianto en todos los países miembros de la UE¹⁶.

IV.2. JURISPRUDENCIA

Sentencias Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 76/1990, de 26 de abril, que establece que la potestad sancionadora de la Administración se rige, entre otros, por un principio estructural básico como es el de la culpabilidad.

Sentencias Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 30 de septiembre de 1997 (RJ 1997\6853; MP: Leonardo Bris Montes) sobre la aplicación de la regla de responsabilidad por culpa.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de 23 de abril de 1992 que condenó criminal y civilmente a los imputados aunque la razón del desencadenamiento de la enfermedad nunca fue aclarada.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de 23 de abril de 1992 que condenó a los particulares responsables, pero éstos eran insolventes.

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Segunda, de 26 de septiembre de 1997 condenó a un funcionario de aduanas y, subsidiariamente, al Estado a pagar indemnizaciones por un importe superior a tres millardos de euros. La mayor condena del siglo se decidió dos veces al margen de la relación de causalidad.

Sentencia del Tribunal Supremo Sala Segunda, de 26 de septiembre de 1997. Ésta condenó al Director del Laboratorio Central, por imprudencia temeraria consistente en haber autorizado la desnaturalización de aceite de colza con anilina. La sentencia declaró, también, la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por culpa *in vigilando*

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Segunda, de 26 de septiembre de 1997, (RJ 6366; ponente, García Ancos) que declaró la responsabilidad subsidiaria del Estado por hecho delictivo de terceros, aunque en la condena pesaron más los criterios de solidaridad social que de auténtica responsabilidad criminal de algún funcionario, en particular, la sentencia citada declara la responsabilidad patrimonial del Estado por no haber adoptado las medidas necesarias de control.

Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo Civil (sección Primera), de 16 de abril de 2008, (RJ, 1170/2008, ponente Antonio Gullón Ballesteros) en la que se recogen los requisitos de la responsabilidad civil del Estado y se refiere a la culpa in

¹⁶ Aragón Bombín, R., obra citada. Página 72.

vigilando, por infracción e inaplicación de los arts. 1.104 y 1.902 del Código Civil en relación a la diligencia exigible al Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera (Administración local demandada).

Sentencia Tribunal Supremo Sala de lo Social, Sección primera, Auto de 16 julio de 2009, (JUR\2009\428394; MP: Rosa Maria Virolés Piñol). La sentencia establece que el plazo de prescripción ha de iniciarse desde el momento en el que la parte que pretende ejercitar la acción tiene conocimiento de su derecho documentado a través un informe médico, y en consecuencia, este puede ejercitarse, si bien los datos permiten fijar el inicio del cómputo del plazo en momentos temporales diversos.

Sentencia Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección primera, Auto de 21 de noviembre 2006 (JUR\2007\44749; MP: Víctor Fuente López) La sentencia establece que el plazo prescripción no era aplicable porque la causa real de la muerte no pudo ser fijada hasta después del fallecimiento, por lo que la reclamación se interpuso el último día del año, por lo que fue ajustada a derecho.

Auto de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo sobre el particular en el de 8 de mayo 2008 (JUR 2008\222724; MP: Jesús Suoto Prieto).

Sentencia Tribunal Supremo Sala de la Social, Sección primera de 11 diciembre 2009 (RJ\2010\2113; MP: Jesús Suoto Prieto).

Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección Primera, de 8 de septiembre 2009 (JUR\2009\444272; MP: José Luis Gilolmo López).

Sentencia Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 15 de abril de 1997 (RJ 2986; ponente, Montero Fernández-Cid), caso de la presa de Tous, declaró la responsabilidad patrimonial del Estado

Sentencia Tribunal Supremo, de la Sala Tercera, de 20 de octubre de 1997 (RJ, 7254; ponente, González Rivas), que declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por los mismos hechos resultantes de la Sentencia penal, aunque estableciendo que de la cuantía indemnizatoria había que deducir las cantidades ya satisfechas de la Sentencia penal.

Sentencia Tribunal Supremo, 1ª, 18.2.2003 (RJ 2003\2114): accidente de tráfico por colisión de un vehículo con una caballería muerta sobre la calzada.

Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección Primera), de 13.10.2011, Ponente: Rosa María Virolés Piñol, que en materia de responsabilidad civil estima el recurso de los herederos de un trabajador que fallece por enfermedad profesional por exposición al amianto. Los herederos tienen condición de perjudicados y pueden accionar por daños y perjuicios. La jurisdicción competente es la social por tratarse de un incumplimiento de la obligación de Seguridad y Salud Laboral

Sentencias Tribunal Superior de Justicia

Sentencia Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social, País Vasco, de 24/05/2005 (AS 2005\1529. MP: Jaime Segales Fidalgo) sobre el cómputo de la cuantía indemnizatoria. La sentencia reconoce por un tribunal del orden social el mayor fallo indemnizatorio.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 21 de mayo de 2009 (AS 2009\2180; MP: Francisco Javier Sanz Marcos). Caso sobre las enfermedades del amianto y sus tratamientos.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala Social, de 15 de noviembre de 2004 (JUR 2005/36239 MP: José Ramón Fernández Otero), que extendió la responsabilidad del sucesor al recargo de prestaciones.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de marzo de 2007 (JUR 2007\115706. MP: Rafael Salvador Manzana Laguarda). Ejemplo que tiene en cuenta el tabaquismo a la hora de establecer el porcentaje en el que contribuyó la culpa del propio demandante a la causación del daño y para minorar la indemnización en consecuencia.

Sentencias Juzgado Primera Instancia

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 46 de Madrid, de 5 de julio de 2010 (Magistrado Juez Javier Sánchez Beltrán) que condena a "Uralita" S.A. a indemnizar a vecinos de Cerdanyola del Vallés y Ripollet (Barcelona) por daños derivados de la exposición no ocupacional al amianto procedente de una fábrica de la demandada.

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n. 46 de Madrid, de 5 de julio de 2010 (Magistrado-Juez Javier Sánchez Beltrán) reconocimiento del carácter compensable de las placas pleurales.

Otras Sentencias

Sentencia del Juzgado de lo Social número 8 de Sevilla, Procedimiento 381/2003, que establece que existían medidas legales preventivas a aplicar por parte de la empresas.

Sentencia de la Sala Primera de 8 de febrero de 2007 (RJ 19997\6853; MP: Ramón García Varela) constituye un buen ejemplo de responsabilidad civil por culpa.

Sentencia de la Sala Social de 10 de noviembre de 2005 (JUR 2006\77904; MP: Ángeles Vivas Larruy), ha tenido en cuenta, entre otros factores, investigaciones dirigidas por Irving J. Selikoff a mediados de los años sesenta del siglo pasado para determinar el momento en el que podía exigírsele al demandado el conocimiento de determinados daños del amianto.

Sentencia del Juzgado de lo Social número 2. La sentencia consideró probado que Andrés A. F., nacido en 1953, trabajó en Bazán (ahora, Navantia) desde el 21 de julio de 1975 como oficial de tercera de marinería. Cesó y volvió a reingresar el mismo año y al año siguiente adquirió la condición de fijo de plantilla. Pidió la excedencia en 1979, para reingresar poco después. Y en 1987 fue baja definitiva por despido, reconocido por la empresa como improcedente y siendo indemnizado.

Sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Cádiz (magistrado Eloy Hernández). Consideró como hechos probados que en los trabajos desempeñados por el operario naval Jerónimo Álvarez Pala, que fue trabajador de astilleros españoles entre 1957 y 1963, *"al cortar o desforrar tuberías cubiertas de amianto inhalaba directamente tal polvo de amianto"*.

SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, de 6 de marzo de 2002 (JUR2003/58544; MP: Juan Carlos Fernandez de Aguirre Fernandez). En esta sentencia española se resuelve un caso de fallecimiento de una joven por adenocarcinoma de células claras de vagina, probablemente derivado del consumo de un medicamento cuyo principio activo era el DES por la demandante, madre de la víctima).

IV.3. DOCTRINA

Agudo Trigueros, A. [Web] *“Mesotelioma pleural y exposición ambiental al amianto”*. Barcelona: Institut Català d'Oncologia, 2003. Sobre las enfermedades del amianto y sus tratamientos.

Alcaraz de la Torre, B., *“Amianto y acción de daños y perjuicios. Reseña de doctrina judicial”*, Gabinete de Estudios Jurídicos de CCOO, (Mayo 2010).

Aragón Bombín, R., Guía *“Evolución jurídica derivada de la presencia de amianto en los centros de trabajo”*, Secretaría de Salud Laboral, UGT-CEC.

Azagra Malo, A., *“Compensación de las víctimas del amianto en España”*, Observatorio de siniestros, Fundación MAPFRE n.102 Sept/Dic. 2008.

Azagra Malo, A., *“Daños del amianto: litigación, aseguramiento de riesgos y fondos de compensación”*. Fundación MAPFRE. Madrid 2011.

Azagra, A., *“Compensación e las víctimas del amianto en España”*, en Gestión de Riesgos, Boletín n. 102, Fundación MAPFRE (2008).

Azagra, A., *“Hacia una litigación sin horizontes: agregación procesal, exposición no ocupacional al amianto y placas pleurales”*. Comentario a la SJPI núm. 46 de Madrid, de 5 de julio de 2010, del Magistrado-Juez Javier Sánchez Beltrán (2010).

Azagra, A., y Gili, M., *“Guía InDret de jurisprudencia sobre responsabilidad civil por daños del amianto”*, InDret Revista para el análisis del derecho, Barcelona, Mayo 2005.

Basterra, J., *“Más de 190 sentencias del Supremo por casos de amianto en 14 años”*, en Gara, 31.07.11 (2011).

Cárcoba, A., *“El amianto en España: diagnóstico y alternativas”* (2008).

Cárcoba, A., *“El amianto en España”*. Ediciones GPS Madrid 2000 en Guía, Evolución jurídica derivada de la presencia de amianto en los centros de trabajo, Secretaría de Salud Laboral UGT-CEC (2013).

Cárcoba, A., *“Yo acuso”*, Departamento de salud laboral de CCOO, (2008).

CCOO Andalucía, *“Amianto: impactos sobre la salud y el medio ambiente”* (2007).

Coderch, P. S., *“Causalidad y responsabilidad”*, InDret, 1/100.

Congregado Córdoba, J., *“Informe pericial sobre el amianto”*, Sevilla (1985).

Contreras, J., *“Navantia deberá indemnizar a la familia de un empleado que murió por inhalar polvo de amianto”*; (www.elmundo.es/andalucia) Actualizado: 13/01/2014, Cádiz.

Dabrio Alvarez, D., *“La gestión de la crisis del amianto en el Derecho comparado: Estados Unidos y Europa”*.

Ferreres Comella A., *“Las Acciones De Clase (“Class Actions”) en la Ley de Enjuiciamiento Civil”*, Actualidad Jurídica Uría y Menéndez 11/2005.

Ferrol, La voz de Galicia, 25/05/2010 (www.lavozdeg Galicia.es).

Fundación para la Prevención de riesgos laborales, *“El nuevo reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto”*, U.G.T. – Castilla y León (2006).

Gómez Rodríguez, A., *“Costas Procesales”*, Diario La Ley, Nº 8072, Sección Doctrina, 29 Abr. 2013, Año XXXIV, Editorial LA LEY 1966/2013.

“Guía Técnica para la Evaluación y Prevención de los Riesgos Relacionados con la Exposición al Amianto”. Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo BOE n. 86, de 11 de abril. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

Jiménez Aparicio, E., *“La ejecución de la sentencia de la colza I”*, Working Paper n. 112, Barcelona, InDret, 1/2003.

Manual Básico sobre el amianto, *“Conocer para intervenir para transformar”*. INSL Instituto Navarro de Salud Laboral, Gobierno de Navarra. LAB 2009.

Menéndez Navarro, A., *“Alice-A fight for life (1982) y la percepción pública de los riesgos laborales del amianto”* revista de Medicina y Cine, vol.3, n.2, abril (2007).

Morillo, F., en *“La hora de las víctimas del amianto”* de Jaime Prats, Valencia. Sociedad El País (<http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/02/29>).

Navarro, V. y otros, *“El silencio sobre el amianto, una herencia letal”*, El País (1983).

Pellisé Guinjoan, F., *“Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo: el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene”*. Noticias Jurídicas, Diciembre 2003.

Pérez Köhler, A., *“La responsabilidad civil del patrono por el accidente laboral de sus empleados”*. AFDUA 2005.

Roca Trias, E., *“El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”*, InDret 4/2009.

Roig, E., *“Ocho años de rabia y calambres”*. Madrid 20 May 1989. EL PAÍS, Archivo. (<http://elpais.com/diario/1989/05/20/espana>).

Roselli, M., *“La mentira del amianto. Fortunas y delitos”*, Ediciones del Genal (2010).

Sánchez García, A., Subdirector de Asesoría Jurídica de la Sociedad de Prevención de Asepeyo, SLU, (<http://www.spasepeyo.es/web.asp.nsf>).

Tarrés, J. y otros, “*Enfermedad por amianto en una población próxima a una fábrica de fibrocemento*”, Archivos de Bronconeumología, (2009).

Uberti Bona, V., “*Sentar al amianto en el banquillo*”, en Dossier por la eliminación del amianto, porExperiencia.com.

Yoldi, J., “*Sólo 330 de los más de 700 casos denunciados son considerados víctimas mortales de la colza*”. Diario el País 27/05/1989.

V). FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I). En respuesta a la cuestión sustantiva planteada n. III.1.1, actualmente en España tienen lugar muchos juicios laborales y civiles contra las empresas que utilizaron el amianto. En todos estos juicios las empresas se defienden diciendo que el uso de dicho mineral estaba permitido in España y que todas ellas aplicaron la legalidad vigente.

Algunas¹⁷ sentencias contestan estos argumentos:

— Por un lado, se dice que desde la Orden de 31 de enero de 1940 existían medidas legales preventivas a aplicar por parte de la empresas, tanto genéricas como específicas, para trabajos peligrosos, por lo que la deuda de seguridad que tenía contraída la empresa con sus trabajadores no estaba falta de regulación. (De hecho el 31 de enero de 1940 se promulgó, por Orden Ministerial, el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, con carácter de cuerpo normativo general en la materia, y en el que aunque no se contiene una alusión específica al amianto, los tribunales consideran de aplicación);

— Por otro lado, la relación entre el amianto y la asbestosis ya era conocida desde el año 1925 e, igualmente, la relación entre este y el cáncer de pulmón lo era desde el año 1955. (De hecho, en la primera mitad del siglo pasado ya había quedado bien establecida la malignidad de este material, por lo que resulta poco creíble en los medios empresariales el alegar ignorancia).

No obstante, la experiencia contrastada en otros países así como la práctica seguida en España en relación con situaciones semejantes, ponen de relieve que la vía de la litigación ante los tribunales, realizada tanto de forma individual como agregada no resultó la más adecuada para abordar y resolver los problemas planteados. Por lo tanto si los daños reúnen unas características que permitan calificarlos de masivos, se han establecido instrumentos alternativos que merecen ser objeto de análisis y consideración.

II). En respuesta a la cuestión sustantiva planteada n. III.1.2, el análisis de la legislación indicada muestra que durante la época en la que las posibles empresas responsables (1940-2000) trabajaron con el amianto, ya existían normas específicas que regulaban en España los trabajos en los que se manipulaba o trabajaba con el amianto.

¹⁷ Cfr. Sentencia del Juzgado de lo Social nº 8 de Sevilla, Procedimiento 381/2003.

En primer lugar la regulación del amianto se dirigió exclusivamente a la protección de los trabajadores expuestos al amianto y sucesivamente prohibió su comercialización y uso.

De hecho solo a través de la Orden de 7 de diciembre de 2001, España transpuso la Directiva Comunitaria 1999/77/CE, por la que se prohíbe el uso y comercialización de todo tipo de amianto y de los productos que lo contengan.

Los materiales que todavía existen instalados únicamente pueden ser manipulados por empresas especializadas en la retirada controlada de materiales con amianto, debiendo estar inscritas en el RERA (Registro de Empresas con Riesgo al Amianto), y en aplicación de la legislación vigente, previo inicio de cualquier obra que implique riesgo de exposición al amianto, deben disponer de la resolución positiva por parte de la Autoridad Laboral al respecto del plan de trabajo específico para la obra en cuestión.

A través del análisis de la normativa citada en el anterior apartado IV, se demuestra que el fenómeno de los daños causados por el amianto no está relacionado sólo con España, sino con toda la Unión Europea y la Comunidad Internacional.

Actualmente podemos decir que el amianto ha sido erradicado para la práctica totalidad de sus usos y en la mayor parte de los países desarrollados.

III). En respuesta a la cuestión sustantiva planteada n. III.1.3, la obligación de reparar los daños está recogida en general, de forma expresa, en el artículo 1902 del Código Civil que establece:

“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado”. Este planteamiento está concebido en el plano de la responsabilidad extracontractual.

Además se debe considerar la responsabilidad contractual recogida en general en el artículo 1101 Código Civil que establece:

“Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”.

Después se debe considerar, también, la responsabilidad contractual derivada de la relación de trabajo, en la que se establece como derecho de los trabajadores: *“A su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene”* Art. 4º 2.d) Ley 8/1980, del Estatuto de los Trabajadores (en adelante LET).

En el ámbito de la prevención de riesgos laborales se recurre, también, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) que establece en su artículo 14:

1. *“Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección del trabajador frente a los riesgos laborales....”*

2. *“En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo”.*

Aquí estamos en el plano de la responsabilidad cuasi objetiva o sin culpa por parte del empleador, sobre la base de que, quien es beneficiario del resultado o “fruto” de la actividad laboral ha de ser también responsable objetivo de todas las consecuencias negativas (daños o perjuicios) que se deriven, en particular cuando se trata de actividad que conllevan una especial peligrosidad.

Esta posición no entra en contradicción, si se analiza con el esquema de relaciones laborales que conforma la LET, ya que en su artículo 5º, relativo a los Deberes laborales básicos del trabajador, figuran, entre otros, los de:

b) *“Observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten”, y*

c) *“Cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas”.*

En la misma línea, aunque reforzando la responsabilidad empresarial, el Artículo 15. 4 de la LPRL establece:

“La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”.

Esta posición, basada en el principio de culpabilidad se encuentra también expresamente determinada en el artículo 130.1 de la L. 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (RJPAC). A este respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 76/1990, de 26 de abril, establece que la potestad sancionadora de la Administración se rige, entre otros, por un principio estructural básico como es el de la culpabilidad.

La norma citada establece que: *“... sólo podrían ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos, aún a título de simple inobservancia”.* (Sentencia del Tribunal Supremo STS de 12.12.1995)

Es evidente, por tanto, que el ilícito administrativo no puede prescindir del elemento subjetivo de la culpabilidad (STS de 12.1.96 y 11.7.97).

A través de la normativa citada llegamos, también, a definir el concepto de responsabilidad civil por daños masivos. Tradicionalmente, este tipo de responsabilidad es aquella que deriva de una acción u omisión contraria a derecho, que causa daño a diversas personas.

Además del número de las víctimas, deben ser tenidas también en cuenta la dispersión geográfica de las demandas, la dispersión temporal o latencia del daño y la repetición de patrones fácticos¹⁸.

¹⁸ Azagra Malo, A. *“Daños del amianto: litigación, aseguramiento de riesgos y fondos de compensación”*. Fundación MAPFRE. Madrid 2011. Página 23.

Según la doctrina mayoritaria, la función normativa de la responsabilidad civil extracontractual es el resarcimiento de las víctimas. Sin embargo, la compensación de las víctimas está supeditada a la identificación del causante del daño y de su culpa o negligencia.

Además, la responsabilidad civil extracontractual resulta también aplicable a la responsabilidad por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, si bien la responsabilidad derivada de la infracción del deber de seguridad en el trabajo puede considerarse contractual.

De hecho, los tribunales del orden social exigen prueba de causalidad y culpa y la indemnización fijada consiste en la compensación de la víctima.

De otro modo¹⁹, no tendría sentido que esos tribunales aplicaran una regla cuyo fundamento es evitar la sobrecompensación. Por lo tanto, si la indemnización está bien calculada, puede prevenir el incumplimiento de las obligaciones contractuales y los daños que causa este incumplimiento.

IV). En respuesta a la cuestión sustantiva planteada n. III.1.4, un análisis sobre la jurisprudencia española de los fallos por daños de amianto entre 1996 y 2010 elaborado por el abogado Albert Azagra²⁰ (sobre 190 sentencias del Tribunal Supremo, tribunales superiores de justicia y audiencias provinciales) arroja luz sobre los recientes esfuerzos dirigidos a presentar reclamaciones colectivas. *“Han cambiado las estrategias procesales y, junto a las acciones individuales, encontramos un uso creciente de instrumentos de agregación procesal”*, recoge el estudio.

El documento, también, advierte un cambio en el tipo de casos que llegan a los juzgados. Además de trabajadores afectados por motivos laborales, *“los casos de exposiciones domésticas y ambientales causantes de placas pleurales o patologías benignas han irrumpido con fuerza”*, añade. Ya no se indemniza solo a los obreros, sino también a los vecinos que vivían cerca de las fábricas donde se empleaba el asbesto.

En la mayoría de las resoluciones consultadas los Tribunales requieren los siguientes requisitos²¹ :

Los tribunales de la jurisdicción social siguieron la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 30 de septiembre de 1997 (RJ 1997\6853; MP: Leonardo Bris Montes) y aplicaron la regla de responsabilidad por culpa.

En cambio, los tribunales de la jurisdicción civil que resolvieron cuestiones de daños del amianto aplicaron, generalmente, una regla de responsabilidad por riesgo. Incluido el Tribunal Supremo.

La Sentencia de la Sala Primera de 8 de febrero de 2007 (RJ 1997\6853; MP: Ramón García Varela) constituye un buen ejemplo al respecto. Con todo, la

¹⁹ Azagra Malo, A., *“Daños del amianto”*, obra citada. Página 24.

²⁰ Prats, J., *“La hora de las víctimas del amianto”*. El País. Valencia 29 FEB. 2012. Consultado 17/11/2014. (www.sociedadelpais.com/sociedad/2012/02/29).

²¹ Azagra Malo, A., *“Daños del amianto”*, obra citada. Página 35.

jurisprudencia más reciente de esa misma Sala sobre diversos ámbitos de la responsabilidad civil apunta un retorno a la culpa²².

En cualquier caso, si la exposición al amianto se prolongó hasta años después del conocimiento científico de los daños del amianto, algunos tribunales de la jurisdicción social entienden que el cumplimiento con la normativa de seguridad e higiene vigente durante la exposición no exime de responsabilidad. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por ejemplo en la Sentencia de la Sala Social de 10 de noviembre de 2005 (JUR 2006\77904; MP: Ángeles Vivas Larruy), ha tenido en cuenta, entre otros factores, investigaciones dirigidas por Irving J. Selikoff a mediados de los años sesenta del siglo pasado para determinar el momento en el que podía exigírsele al demandado el conocimiento de determinados daños del amianto. En algún caso excepcional, también ha tenido en cuenta, junto a otras circunstancias, la existencia de estudios anteriores a aquellos. Así, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, de 21 de mayo de 2009 (AS 2009\2180; MP: Francisco Javier Sanz Marcos)²³.

En general, puede afirmarse que en los años sesenta se conocía que el amianto era un agente cancerígeno. Con anterioridad, ya se conocía que causaba asbestosis, enfermedad que, de hecho, recogía el Decreto de 10 de enero de 1947, de seguro de enfermedades profesionales (BOE núm. 21, 21 de enero de 1947).

La concurrencia de culpas y tabaquismo

La condición de fumadora de la víctima puede ser relevante, pues la asbestosis se da con mayor frecuencia entre fumadores y el tabaquismo multiplica exponencialmente el riesgo de contraer cáncer de pulmón²⁴.

Algunas sentencias consultadas tienen en cuenta el tabaquismo a la hora de establecer el porcentaje en el que contribuyó la culpa del propio demandante a la causación del daño y para minorar la indemnización en consecuencia. Así sucedió, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de marzo de 2007 (JUR 2007\115706. MP: Rafael Salvador Manzana Laguarda).

La determinación del porcentaje no parece responder a criterios científicos. De hecho, muchas veces no es posible conocer el grado de contribución al daño de las diferentes sustancias tóxicas a las que estuvo expuesta la víctima.

Tampoco el grado de contribución de distintas exposiciones a una misma sustancia.

Incertidumbre causal y mesotelioma

²² Roca Trias, E., *“El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”*, InDret 4/2009 (www.indret.com). Página 4.

²³ STSJ Cataluña, Sala Social, de 3 de diciembre de 2009 (MP: Jacobo Quintanas García).

²⁴ Sobre las enfermedades del amianto y sus tratamientos, cfr. Agudo Trigueros, A., [Web] *“Mesotelioma pleural y exposición ambiental al amianto”*. Barcelona: Institut Català d'Oncologia, 2003. Páginas 9-20.

En la gran mayoría de los casos los daños del amianto se produjeron como consecuencia de la exposición ocupacional en las instalaciones de una única compañía, que, a lo sumo, tuvo una o más sucesoras empresariales.

Son relativamente pocos los casos con exposiciones en las instalaciones de diversas compañías o con exposiciones tanto como trabajador por cuenta ajena como por cuenta propia. Es más, en los contados casos en los que el trabajador pudo haber estado expuesto al amianto en más de una empresa, los problemas de causalidad no parecen haber sido una de las principales cuestiones litigiosas.

Concepto de daño y placas pleurales

Con respecto a las placas pleurales, el Tribunal Supremo los Tribunales Superiores de Justicia y las Audiencias Provinciales no se han pronunciado sobre la posibilidad de indemnizarlas. De hecho esta patología no suele afectar la función pulmonar y frecuentemente es asintomática. Al menos dos resoluciones negaron que las placas pleurales constituyeran asbestosis, la enfermedad alegada por los actores. Sólo la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n. 46 de Madrid, de 5 de julio de 2010 (Magistrado-Juez Javier Sánchez Beltrán) reconoció el carácter compensable de las placas pleurales²⁵.

V). En respuesta a la cuestión sustantiva planteada n. III.1.5, una vez apuntado que entendemos por responsabilidad civil extra-contractual (o aquiliana), y recogida su definición en el art. 1902 Código Civil, debemos definir el problema que nos ocupa, esto es, como podemos probar los tres elementos que tiene a caber esta responsabilidad.

Para que exista responsabilidad extra-contractual es necesario que concurran los siguientes requisitos.

Un comportamiento que se traduce en acción u omisión.

En este sentido en el ordenamiento jurídico español para que exista responsabilidad civil, la acción u omisión debe haberse realizado interviniendo culpa o negligencia. Por tal se entiende la omisión de aquella diligencia que exijan las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar en el que tenga lugar aquella.

En ese ámbito, el TS²⁶ ha introducido la doctrina de la inversión de la carga de la prueba, la cual no recae en la víctima sino que el causante debe demostrar que no hubo culpa para exonerarse de responsabilidad.

²⁵ Azagra Malo, A., *“Daños del amianto: litigación, aseguramiento de riesgos y fondos de compensación”*. Fundación MAPFRE . Madrid 2011. Página 36.

²⁶ STS, 1ª, 18.2.2003 (RJ 2003\2114): accidente de tráfico por colisión de un vehículo con una caballería muerta sobre la calzada. De acuerdo con el 217.6 LEC 2000, en la distribución de la carga de la prueba el Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes en litigio, regla que desplaza la carga de la prueba, en el presente caso, hacia la entidad demandada por su mejor posición en relación con las fuentes de las pruebas. Se obliga a la demandada a probar que las obras de eliminación de vallas no se habían realizado y, en caso que así hubiera ocurrido, que su supresión no se relacionaba con la circulación libre de los semovientes y subsiguiente creación agravada de riesgos que ello implicaba. Al no haber aportado dicha prueba, se condena a la demandada a indemnizar por los daños sufridos como consecuencia del accidente.

Por lo tanto, en nuestro caso el que tendrá que probar la adopción de todas las medidas de seguridad correspondientes para que no se reconozcan las enfermedades, es la empresa.

– La existencia de un daño.

En nuestro caso la enfermedad profesional que tendremos que probar mediante los informes médicos o informes periciales.

– La relación causal (nexo causal) entre el comportamiento y el daño.

Se entiende, en este sentido, la imprescindible relación causa/efecto que debe concurrir entre la acción u omisión llevada a cabo y el daño producido. El nexo causal puede ser interrumpido en los supuestos de caso fortuito (caso imprevisible), fuerza mayor (caso previsto sino inevitable), o culpa exclusiva de la víctima.

En nuestro caso tendremos que demostrar que las enfermedades están relacionadas con el contacto con el amianto, sea esto un contacto ambiental, ocupacional o no ocupacional a través de dos vías:

1). mediante un informe pericial en el que se explica al juez que como consecuencia del uso del amianto se producen las enfermedades;

2). mediante pruebas testimoniales de los trabajadores que trabajaron en las empresas responsables, y mediante documentos propios de las empresas.

De hecho, la indemnización por daños y perjuicios es el objetivo final de la batalla conducida por AVIDA.

Por lo tanto, si los afectados o sus causahabientes ya tienen reconocida la enfermedad profesional, lo que quiere decir que pueden demostrar que estuvieron expuestos a amianto en el puesto de trabajo, y si la Inspección de Trabajo ha emitido informe sobre las condiciones de exposición al amianto en las empresas y las medidas de seguridad adoptada, o si bien cuentan con otras formas de demostrarlo (documentos internos de la empresa, testigos, etc...) se podrá plantear la reclamación por daños y perjuicios por falta de medidas de seguridad.

En este sentido es interesante recordar el primer juicio colectivo de ex trabajadores de Uralita afectados por el contacto con el amianto, celebrado el pasado junio de 2013 en Sevilla.

En este caso el fallo no ha dejado totalmente satisfechos a los demandantes, ya que dejó sin indemnización a casi la mitad de los 26 antiguos empleados de la fábrica que conformaban la reclamación colectiva.

El juzgado, entendió que la responsabilidad de la empresa ha prescrito en muchos de los casos ya que la demanda se presentó a destiempo, reconoció el daño ocasionado a la salud de los trabajadores por su exposición al producto mineral y la no adopción por parte de la multinacional de medidas suficientes de prevención e higiene.

Además, se debe considerar que en el ámbito de la responsabilidad civil por daños masivos, no es fácil identificar los supuestos de responsabilidad y la cuantificación de los daños en los casos de incertidumbre causal.

Las reglas de la responsabilidad requieren la prueba de la causación del daño por el demandado o por las personas por las que el demandado deba responder. Sin embargo, como explica Albert Azagra Malo en su obra *Daños del Amianto*, en los supuestos de daños masivos los problemas de incertidumbre causal son más bien regla que excepción, tanto a nivel de causalidad general o específica²⁷.

De hecho, los informes periciales pueden facilitar la tarea de los juzgados y los jurados. Sin embargo los informes no son siempre concluyentes y los peritos de las partes pueden alcanzar conclusiones contradictorias.

En este sentido, por ejemplo, se cita la sentencia del Juzgado de lo Social número 2, que desestimó la demanda de un ex trabajador de Navantia que reclamaba 120.000 euros por danos y perjuicios alegando ser un afectado del amianto, porqué, dice la sentencia: *“no se confirmaron las lesiones que alegaba”*²⁸.

La sentencia consideró probado que Andrés A. F., nacido en 1953, trabajó en Bazán (ahora, Navantia) desde el 21 de julio de 1975 como oficial de tercera de marinería. Cesó y volvió a reingresar el mismo año y al año siguiente adquirió la condición de fijo de plantilla. Pidió la excedencia en 1979, para reingresar poco después. Y en 1987 fue baja definitiva por despido, reconocido por la empresa como improcedente y siendo indemnizado.

En su demanda aseguraba que las lesiones pulmonares que sufre actualmente son consecuencia de su exposición al amianto durante los años que permaneció activo en el astillero, porque la asbestosis tiene un largo período de latencia, de manera que, en ocasiones, pasan muchos años hasta que la persona contaminada desarrolle enfermedades.

De hecho, el demandante sufría un discreto engrosamiento pleural en ambos hemitórax, compatible con la exposición al amianto. No obstante, el Juez Ramón Méndez Tojo valoró el informe pericial médico aportado por la empresa, que rechazó la demanda, que sostenía que el trabajador padecía «una patología pulmonar no específica». El Ministerio de Sanidad y Consumo, además dictaminó que el período en el que suelen aparecer las patologías asbéticas era de menos de diez años después de la exposición. Además, el demandante era fumador de dos paquetes diarios. Por lo tanto ello desestimó la demanda.

En la dirección opuesta va la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Cádiz (magistrado Eloy Hernández)²⁹, que consideró como hechos probados que en los trabajos desempeñados por el operario naval Jerónimo Álvarez Pala, que fue trabajador de astilleros españoles entre 1957 y 1963, *“al cortar o desforrar tuberías cubiertas de amianto inhalaba directamente tal polvo de amianto”*.

Jerónimo Álvarez falleció el 27 de septiembre de 2011. Un mes antes, su viuda recibió un informe del Hospital Universitario Puerta del Mar acreditando la sospecha de que el óbito se produjo por una enfermedad profesional originada por el amianto.

²⁷ Azagra Malo, A., *“Daños del amianto”*, obra citada. Página 99.

²⁸ Ferrol, *“La voz de Galicia”*, 25/05/2010 (www.lavozdeg Galicia.es). Consultado 17/11/2014.

²⁹ Contreras, J., *“Navantia deberá indemnizar a la familia de un empleado que murió por inhalar polvo de amianto”*; (www.elmundo.es/andalucia) Actualizado:13/01/2014, Cádiz. Consultado 17/11/2014.

A la hora de fijar la indemnización, más reducida de lo reclamado por la familia, solicitaba indemnizaciones superiores de 150.000 euros para la viuda y 25.000 euros para cada uno de los hijos, el juez consideró que si bien el trabajador solo estuvo seis años en el astillero y que el cáncer que sufrió no fue definido como "mesotelioma (característico de la asbestosis)", la inspección sanitaria consideró que falleció a causa de una enfermedad profesional.

En la sentencia, el juzgado estimó parcialmente la demanda familiar y condenó solidariamente a Navantia y a Izar (la anterior denominación que tuvo el astillero público) a indemnizar a V.L.N., viuda del fallecido, en la cantidad de 81.634,87 euros y a sus dos hijos R.A.L. e I.A.L., en la cantidad de 9.070,54 euros en concepto de daños y perjuicios acreditados, por el fallecimiento del esposo y padre de los demandantes, respectivamente.

VI). En respuesta a la cuestiones sustantivas planteadas, n. III.1.6 y III.1.7, la jurisprudencia ha resuelto supuestos similares a los que ahora nos ocupan.

Entre los casos de daños masivos más evidentes se citan: contagio transfusional de los virus de la inmunodeficiencia humana (HIV); hepatitis C (VHC); daños personales derivados del consumo de medicamentos defectuosos o del tabaquismo y el caso clamoroso de intoxicación de aceite de colza.

Sin embargo, en España, el ejemplo más paradigmático de imputación por daños masivos es el caso del envenenamiento por aceite de colza, también conocido como síndrome tóxico o enfermedad de la colza.

Se trató de una intoxicación masiva sufrida en España en la primavera de 1981 que afectó a más de 20.000 personas³⁰, ocasionando la muerte de unas 330 personas, según los estudios forenses y análisis clínicos recogidos por la sentencia que condenó a los responsables de la intoxicación³¹.

Después el Tribunal Supremo, en 1989, consideró probado el nexo de causalidad entre la ingestión del aceite de colza desnaturalizado y la enfermedad.

Condenó a los industriales responsables de la distribución y comercialización de este aceite, y al estado como responsable civil subsidiario. Según la sentencia, el aceite de colza, desnaturalizado para uso industrial, fue desviado conscientemente y por "*un desmedido afán de lucro*", al consumo humano³².

Se considera que el periodo de latencia es de aproximadamente diez días y que la relación entre mujeres y hombre fue de 1,5 a 1, afectando en mayor medida los grupos etarios de las tercera y cuarta décadas de la vida³³.

³⁰ Roig, E. "Ocho años de rabia y calambres". EL PAÍS (www.elpais.com/articulo/espana/colza). Consultado el 17/11/2014.

³¹ Yoldi, J., Diario el País 27/05/1989 "Sólo 330 de los más de 700 casos denunciados son considerados víctimas mortales de la colza". Consultado el 17/11/2014.

³² EL PAÍS, "La sentencia de la colza. El Tribunal establece que el síndrome toxico fue causado por el aceite desnaturalizado", Madrid. Consultado 17/11/2014.

³³ EL PAÍS, "La sentencia de la colza. El Tribunal establece que el síndrome toxico fue causado por el aceite desnaturalizado", Madrid. Consultado 17/11/2014.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 23 de abril de 1992 condenó criminal y civilmente a los imputados aunque la razón del desencadenamiento de la enfermedad nunca fue aclarada.

Una Sentencia penal condenó a los particulares responsables del criminal desvío (Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1992), pero éstos eran insolventes.

Sucesivamente, la STS, Sala 2ª, de 26 de septiembre de 1997 condenó a un funcionario de Aduanas y, subsidiariamente al Estado a pagar indemnizaciones por un importe superior a tres millardos de euros. La mayor condena del siglo se decidió dos veces al margen de la relación de causalidad³⁴.

Entonces, los causahabientes de las víctimas mortales y los afectados se unieron para una segunda resolución penal que responsabilizara a algún funcionario y, subsidiariamente, a la Administración para hacerle pagar una indemnización.

Por lo tanto, el nuevo pleito fue resuelto, primero, por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de mayo 1996 y, por la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1997, también de su Sala 2ª.

Ésta condenó al Director del Laboratorio Central, por imprudencia temeraria consistente en haber autorizado la desnaturalización de aceite de colza con anilina. La sentencia declaró también la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por “culpa in vigilando”.

El funcionario escogido fue el eslabón que permitió aferrar las arcas del Estado. Sin embargo, las disposiciones que regulaban las competencias del Laboratorio dejaban bien claro que éstas tenían como único objeto clasificar las sustancias para determinar su tratamiento fiscal, su arancel, pero no perseguían velar por la sanidad pública (art. 1 del RD 1915/1979). La Sentencia buscó y encontró responsables principal y subsidiario para resolver un problema muy grave de asistencia social³⁵.

Otro caso, interesante, es el de daños derivados del consumo de medicamentos genéricos cuyo principio activo era el dietilstilbestrol (DES), utilizado como método de prevención de aborto. Los efectos tóxicos del DES, adenocarcinoma de vagina y útero, no se manifestaron en las consumidoras, sino en sus hijas alcanzada la adolescencia.

En este sentido: SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 6 de marzo de 2002 (JUR 2003/58544; MP: Juan Carlos Fernandez de Aguirre Fernandez). En esta sentencia española se resuelve un caso de fallecimiento de una joven por adenocarcinoma de células claras de vagina, probablemente derivado del consumo de un medicamento cuyo principio activo era el DES por la demandante, madre de la víctima.

Por lo tanto, en consecuencia se podría exigir la responsabilidad civil del estado por culpa in vigilando, dado que la falta de control del mercado permitió que

³⁴ Coderch P. S., “Causalidad y responsabilidad”, InDret, 1/100, Página 2.

³⁵ Coderch P. S., obra citada. Página 2

diversos colectivos sufrieran un daño que nunca se hubiera producido si el estado hubiera cumplido debidamente sus obligaciones.

VII). En respuesta a las cuestiones sustantivas planteadas n. III.1.6, III.1.7 y III.1.8, fuera de España se han planteado casos muy similares al que se nos plantea: en Europa (Italia, Reino Unido y Francia) y Estados Unidos.

En Italia³⁶ la litigación es derivada fundamentalmente de trabajadores de las industrias relacionadas con la fabricación de buques, la minería, la industria ferroviaria y el sector de la construcción. En cuanto a sus costes, son también elevados.

En el reciente caso “Eternit” se han condenado al pago de importantes indemnizaciones a la región de Piamonte, a Ayuntamientos donde se encontraban las principales industrias condenadas (Cavagnolo y Casale Monferrato) e incluso a la propia seguridad italiana, por un montante total que supera los 70 millones de euros.

Este juicio se había iniciado por una demanda interpuesta por las víctimas o sus familiares en 2004. Después, en 2009 se iniciaban las vistas previas, y fue en diciembre de ese mismo año cuando propiamente arrancó el juicio. Finalmente, en 2012 llegó el veredicto final.

Pero la tragedia empezó en 1906 cuando se instaló la fábrica de amianto en Casale Monferrato, un pueblo cercano a Turín. Desde entonces se han ido contaminando los trabajadores y las gentes del pueblo hasta 1986, fecha en la que Schmidheiny cierra la fábrica, abandona las instalaciones.

Pero ese abandono no ha cancelado los problemas de la letalidad del amianto. Al día de hoy aún muere en Casale una persona por semana a causa de su pasada exposición al amianto: en la fábrica, en sus casas o en el pueblo.

En Alemania³⁷ el alcance de la protección de las prestaciones de Seguridad Social, unida a la práctica imposibilidad de acumular a aquellas una indemnización de responsabilidad civil por daños y perjuicios, han hecho que las demandas de responsabilidad civil por daños del amianto sean desconocidas.

De hecho, en Alemania los daños producidos por el amianto son cubiertos dentro el régimen general de aseguramiento obligatorio de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En este sentido, sin embargo, es necesario demostrar la vinculación entre la dolencia profesional y la actividad realizada (principio de causalidad). En cambio, según la teoría de la responsabilidad objetiva, no es necesario demostrar la culpa del empleador para acceder a la indemnización³⁸.

La lista de las enfermedades es la europea e incluye, también, asbestosis, mesotelioma de pleura, cáncer de pulmón y laringe. Todas deben ser relacionadas a la exposición a las fibras de amianto que supere determinados niveles.

³⁶ Dabrio Alvarez, D., “La gestión de la crisis del amianto en el Derecho comparado: Estados Unidos y Europa”. Páginas 4 y 5.

³⁷ Dabrio Alvarez, D., obra citada. Página 3

³⁸ Aragón Bombín, R., obra citada. Página 123.

El procedimiento se inicia por parte del empleador, de los servicios médicos, de la entidad aseguradora y el propio trabajador. Es necesario comunicar al organismo encargado de su cobertura todos aquellos casos en que exista sospecha de padecer una enfermedad profesional derivada del amianto.

Si la dolencia es calificada como enfermedad profesional el beneficiario tiene derecho a un conjunto de prestaciones, incluida la asistencia sanitaria, análogas a los supuestos de accidentes de trabajo.

En el Reino Unido, como en Alemania, no existen fondos públicos para indemnizar los trabajadores afectados por el amianto, sino fondos creados por un grupo de empresas.

Desde mitad de XX siglo existe una lista de enfermedad profesional derivada de la exposición al amianto que incluye la neumoconiosis (silicosis y asbestosis); el mesotelioma; el cáncer de pulmón relacionado con asbestosis y las afecciones fibrosantes.

A través del reconocimiento de la enfermedad profesional se reconoce la incapacidad laboral absoluta y las prestaciones correspondientes a los accidentes de trabajo.

Además aquí la litigación por daños del amianto no se limita a los daños causados y sufridos por víctimas británicas, sino que alcanza los confines más remotos de la *Common Wealth*.

De hecho, en el caso contra “Cape Plc.”³⁹, una sociedad inglesa de ámbito internacional que tuvo centros de extracción de amianto y factorías en Sudáfrica, la Cámara de los Lores ha reconocido legitimación activa de víctimas del amianto sudafricanas para interponer demandas indemnizatorias en las jurisdicciones del Reino Unido. Esta sentencia es de sumo interés, ya que el Reino Unido no es conocido por su especial capacidad para conocer sobre asuntos internacionales dado el más que habitual uso que, hasta la entrada en vigor del Reglamento 44/2001, hacían de la figura jurídica del “Forum non Conveniens”.

En Francia⁴⁰ la litigación por daños del amianto es creciente. El Código de Seguridad Social francés establece en su artículo 452.1 que el trabajador sólo tiene derecho a una indemnización complementaria de las prestaciones de Seguridad Social en aquellos supuestos en los que concurra “culpa inexcusable” del empleador.

El 28 de febrero de 2002 una sentencia de la Corte de Casación francesa reinterpreta el concepto de “culpa excusable” y a partir de entonces comienza a proliferar las demandas indemnizatorias.

La gestión jurídica de la crisis del amianto en Francia es interesante porque en el año 2002 entró en funcionamiento el Fondo de Indemnización de las Víctimas del Amianto (FIVA).

³⁹ Dabrio Alvarez D., obra citada. Páginas 4 y 5.

⁴⁰ Dabrio Alvarez D., obra citada. Página 4.

Se trata de un fondo sin culpa financiado y administrado por el Estado que indemniza a las víctimas ocupacionales y no ocupacionales del amianto de acuerdo con un baremo basado en dos criterios indemnizatorios: el tipo y la gravedad de la enfermedad; la edad de la víctima.

Otros países francófonos, como por ejemplo Bélgica, también disponen a partir de 2007 de fondos muy similares en funcionamiento y características al FIVA francés.

Por último, cabe destacar que la de la litigación en Francia ha alcanzado incluso al propio Estado, cuyo Ministerio de Salud y Solidaridad fue condenado como responsable del fallecimiento de trabajadores por inactividad normativa y en la inspección laboral.

En Estados Unidos desde la primera mitad del siglo XX, se introdujeron sistemas de compensación de los trabajadores. Estos sistemas tenían una triple finalidad: proteger los trabajadores frente a las deficiencias del ordenamiento civil, proteger al empleador de la carga financiera que pueden representar las condenas de responsabilidad civil y ejercer una función preventiva de los accidentes.

Aquí las compañías que extraían o trabajaban con amianto han creado un fondo de compensación para resarcir económicamente a los afectados.

En particular, la compensación se realiza, por las compañías americanas responsables de la fabricación e importación del amianto, en el marco de un procedimiento administrativo y no judicial. El recurso a la compensación se basa en la responsabilidad objetiva y compensa los daños físicos incluidos el tratamiento farmacéutico, contando estos fondos hasta con diez billones de dólares para los trabajadores afectados que cumplan los requisitos.

Las reclamaciones pueden presentarse de forma individual o colectivamente siempre que se reclame a una misma empresa. Una vez cumplimentada la reclamación, los demandados tienen un plazo de 30 días para dar respuesta a la reclamación. Obtenida la respuesta se fija una fecha para la celebración del juicio.

Después se pasa a la fase conocida como “discovery”, en la que se realizan preguntas al reclamante y se reclama documentación a los demandados. Igualmente los demandados pueden preguntar y solicitar información relativa a la historia clínica y laboral.

VIII). En respuesta a la cuestión sustantiva planteada n. III.1.9, para ser incluidos en una hipotética demanda colectiva, los demandantes deberían sufrir de alguna patología relacionada con asbesto.

La exposición al amianto causa fibrosis pulmonar (o asbestosis), fibrosis y placas pleurales, cáncer de pulmón y mesotelioma maligno pleural e intestinal. Otras enfermedades se han asociado al amianto aunque no de forma tan concluyente, como el cáncer de laringe y los cánceres del tracto gastrointestinal y de riñón.

En particular, el mesotelioma y la asbestosis son dos enfermedades que tienen un largo periodo de latencia entre el inicio de la exposición y el inicio de la enfermedad.

El mesotelioma es un tumor, casi siempre, maligno del mesotelio que puede afectar a la pleura, el peritoneo y el pericardio. Después de la diagnosis la mediana de supervivencia se sitúa entre 6 y 14 meses. La cura es eficaz solo si la diagnosis es precoz y el tumor está confinado a la pleura costal. En este caso puede plantearse el tratamiento quirúrgico radical seguido de radioterapia y quimioterapia. En España buena parte de los más de 200 fallecimientos anuales por cáncer pleural están asociados a la exposición histórica del amianto.

La asbestosis es una fibrosis pulmonar que se contrae exclusivamente tras exposiciones importantes como las que se producen en el medio laboral. No es maligna si bien provoca síntomas propios de fibrosis pulmonar como falta de aire, progresiva, tos seca y evolución gradual a insuficiencia respiratoria. No existe un tratamiento eficaz para esta enfermedad y su progresión suele ser lenta.

La exposición al amianto causa también el cáncer de pulmón y aumenta las posibilidades de que los fumadores habituales contraigan la enfermedad. Según algunos hay una relación entre exposición al amianto y otros cánceres. Sin embargo, no existe consenso en la comunidad científica al respecto.

Las patologías pleurales benignas, incluyen pleuresia benigna (inflamación exudativa de la pleura), engrosamiento pleural difuso (afectación de la pleura visceral) y placas pleurales (engrosamientos focales de fibrosis hialina localizados en la pleura parietal).⁴¹

IX). En respuesta a la cuestión sustantiva planteada n. III.1.10 en el caso de demanda colectiva lo normal es que se hayan personas que han fallecido.

Entonces aquellos que tienen que presentar la demanda de indemnización son el cónyuge y los hijos de los fallecidos.

Por lo tanto, los herederos de las víctimas, para poder ser incluidos en esa hipotética demanda colectiva contra una determinada empresa, tendrán que probar la relación de parentesco entre su dante-causa.

En este sentido aquellos pueden producir el “Libro de Familia” que acredita la relación de parentesco entre una pareja o entre padres e hijos. El Libro de Familia se tramita en el Registro Civil⁴² al contraer matrimonio (contiene el nombre de los contratantes y de los hijos), o al inscribir a un hijo si los padres no están casados. De hecho en esto se anotan los nacimientos, las adopciones, las defunciones, las separaciones y los divorcios.

Recientemente a resultas de la reforma de la Ley del Registro Civil⁴³, hoy existe un registro único electrónico, que sustituye los libros físicos de registro, con una base de datos común para toda España, en la que cada ciudadano tendrá una ficha personal única, donde constará todo su historial civil y que se abrirá con la inscripción de nacimiento, cuando se le asignará un Código Personal de Ciudadanía (CPC), que servirá para todos los trámites.

⁴¹ Azagra, A., “*Compensación de las víctimas del amianto en España*”, Gerencia de Riesgos n. 102, Fundación MAPFRE. Página 3.

⁴² Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil y Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

⁴³ Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

Después, en caso de fallecimiento se puede producir el testamento en el cual están nominados los herederos.

Si no hay testamento se podría producir una declaración judicial o notarial de heredero para acudir a la demanda.

X). En respuesta a la cuestión sustantiva planteada n. III.1.11, desde la acción sindical (colectiva) debemos intentar abordar varias situaciones diferentes en torno a este tema.

Por un lado están los problemas que nos vamos a encontrar para conseguir el reconocimiento del origen laboral del daño que padecen numerosos trabajadores actualmente enfermos por haber respirado en su día las fibras de este mineral.

En este sentido, debemos denunciar que desde las administraciones públicas no se colabora en la defensa del colectivo de trabajadores y trabajadoras afectadas, y la primera gran enemiga es la Seguridad Social, que niega el reconocimiento del origen laboral del daño, lo que obliga a las personas afectadas a acudir a la lenta vía judicial para conseguir que éste les sea reconocido.

Como reflejo de esta afirmación cabe decir que en el Estado español en el año 2005 se reconocieron sólo 2 muertes por enfermedad profesional (EP) cuando ese mismo año se registraron 17.000 pensiones de viudedad por Enfermedades Profesionales⁴⁴.

Uno de los primeros obstáculos por conseguir el reconocimiento del origen laboral del daño es la dificultad de saber dónde se ha utilizado amianto, ya que a pesar de que a partir del año 1984 las empresas que utilizaron amianto tenían la obligación de registrarse en el RERA (Registro de Empresas con Riesgo de Amianto), el registro es alarmante, cifrándose el mismo en torno al 75%. Es decir, el 75% de las empresas que trabajaron con amianto no estaban dadas de alta en este registro⁴⁵.

Además, los afectados o sus causahabientes en caso de fallecimiento de las víctimas, deberían interponer la demanda colectiva frente la empresa responsable de la causación de los daños del amianto.

Sin embargo AVIDA no podría interponer la demanda en nombre o representación de sus asociados porque AVIDA carece de legitimación procesal y la LEC no atribuye a esta organización alguna capacidad procesal⁴⁶.

XI). En respuesta a la cuestión sustantiva planteada n. III.1.12, los daños del amianto se caracterizan por su latencia. Esto significa que en el momento de la manifestación de los síntomas de las patologías contraídas por la exposición al amianto, muchas compañías responsables no existan más porque ya han desaparecido o han modificado su estructura en forma de fusión o escisión.

⁴⁴ Manual Básico sobre el amianto. Conocer para intervenir para transformar. INSL Instituto Navarro de Salud Laboral. Gobierno de Navarra. LAB 2009

⁴⁵ Manual Básico sobre el amianto. Gobierno de Navarra. LAB 2009, obra citada.

⁴⁶ Cfr. en este sentido la respuesta a la cuestión procesal n. III.2.4.1.

En este sentido se señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala Social, de 15 de noviembre de 2004 (JUR 2005/36239 MP: José Ramón Fernández Otero), que extendió la responsabilidad del sucesor al recargo de prestaciones. Sin embargo la responsabilidad del sucesor por el recargo es difícilmente compatible con el tenor literal del art. 123.2 (sobre el *recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional*) del TRLGSS (Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social) que establece:

“La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla”.

XII). En respuesta a la cuestión sustantiva planteada n. III.1.13, en España existió *“una legislación muy permisiva en aras de un beneficio industrial”*⁴⁷, y las consecuencias de ello *“las estamos observando ahora”*.

Como antecedente nos referimos, por ejemplo, especialmente al caso del aceite de colza que representa la mayor cifra de responsabilidad civil pagada por el Estado a las víctimas de un delito. Después de dos series de procesos penales, finalmente la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la sentencia dictada el 26 de septiembre de 1997, declaró la responsabilidad subsidiaria del Estado por hecho delictivo de terceros, aunque en la condena pesaron más los criterios de solidaridad social que de auténtica responsabilidad criminal de algún funcionario⁴⁸.

En particular, la sentencia citada declara la responsabilidad patrimonial del Estado por no haber adoptado las medidas necesarias de control: *“... En efecto, nos hallamos ante un supuesto de catástrofe nacional (más de 30.000 afectados entre muertes, invalides y lesiones de todo tipo) en que el Estado pudo y debió afrontar con las consecuencias indemnizatorias suficientes para compensar y resarcir a los afectados de sus consecuencias, como en múltiples ocasiones ha venido haciendo en supuestos, por ejemplo, de inundaciones, sequías, etc., sin esperar a que los Tribunales decidan sobre posibles responsabilidades penales”*⁴⁹.

Es claro que el evento dañoso de la intoxicación de la colza no tuvo su raíz en supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, sino que en la política mercantil del Estado en orden a la importación del aceite. De hecho, el Estado trató de proteger la producción y venta de los aceites nacionales evitando la importación del aceite de colza para fines comestibles (debido a que el aceite de colza o su semilla, aquí no se producía), y sólo aceptando su importación para usos industriales previa su desnaturalización.

En este mismo sentido, se menciona también el caso de la presa de Tous, como consecuencia de unas torrenciales lluvias. El caso había sido resuelto por la

⁴⁷ Morillo, F., en *“La hora de las víctimas del amianto”* de Jaime Prats, Valencia. EL PAÍS, Sociedad. (<http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/02/29>). Consultado 17/11/2014.

⁴⁸ Jiménez Aparicio, E., *“La ejecución de la sentencia de la colza I”*, Working Paper n. 112, Barcelona, InDret, 1/2003. Páginas 3, 6 y 12.

⁴⁹ Sentencia TS, Sala 2, de 26 de septiembre de 1997, apartado XIII, cuarto, (RJ 6366; ponente, García Ancos).

sentencia de la misma Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 15 de abril de 1997 (RJ 2986; ponente, Montero Fernández-Cid), y fue "completada" poco después por la STS, de la Sala Tercera, de 20 de octubre de 1997 (RJ 7254; ponente, González Rivas), que declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por los mismos hechos resultantes de la Sentencia penal, aunque estableciendo que de la cuantía indemnizatoria había que deducir las cantidades ya satisfechas de la Sentencia penal.

Interesante es también la sentencia de la Sala de lo Civil (sección Primera) del Tribunal Supremo, de 16 de abril de 2008, (RJ, 1170/2008, ponente Antonio Gullón Ballesteros) en la que se recogen los requisitos de la responsabilidad civil del Estado y se refiere a la culpa in vigilando, por infracción e inaplicación de los arts. 1.104 y 1.902 del Código Civil en relación a la diligencia exigible al Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera (Administración local demandada).

La sentencia citada declaró la responsabilidad objetiva de la Administración local demandada, debido a que no resultó demostrada la ruptura del nexo de causalidad entre el evento (agujero oculto existente en la caseta denominada "La Moska" en el Recinto Ferial de Chiclana de la Frontera), y el daño producido (la actora introdujo su pie en el agujero oculto y fue operada en hospital) ni que fuese debido a fuerza mayor o a intencionalidad o gravísima negligencia del dañado⁵⁰.

XIII). En respuesta a las cuestiones sustantivas planteadas n. III.1.14, III.1.15, III.1.16 y III.1.17, los artículos 1968.2 Código Civil y 59 del RDL 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE n. 161), establecen un plazo anual específico para poder entablar la acción indemnizatoria, aunque pueden resultar de aplicación otros plazos⁵¹.

Según establece el art. 1968.2 C.C.: *"Prescriben por el transcurso de un año: 2º. La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el art. 1902, desde que lo supo el agraviado"*.

También el art. 59.2 ET establece: 2. *"Si la acción se ejercita para exigir percepciones económicas o para el cumplimiento de obligaciones de tracto único, que no puedan tener lugar después de extinguido el contrato, el plazo de un año se computará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse"*.

En ambos casos, el plazo de reclamación empieza a computarse desde el día en que la acción pudiera ejercitarse: desde la fecha del diagnóstico definitivo de la enfermedad.

⁵⁰ Sentencia TS, Sección 1, de 16 de abril de 2008, (RJ 1170/2008; MP: Antonio Gullón Ballesteros).

⁵¹ Si se ejercita una acción de responsabilidad civil extracontractual en Cataluña o de responsabilidad civil por producto defectuoso los plazos son trienales. Cfr. Los arts. 59 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores (BOE núm. 75, de 29.03.1995), 1968.2 del Código Civil, 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (BOE núm. 285, de 27.11.1992), 121.1 d) Código Civil de Cataluña y 143 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 (BOE núm. 287, de 30.11.2007; en adelante Real Decreto Legislativo 2007).

Esta fecha a su vez, se hace coincidir, en varias ocasiones, con la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) que pone fin al expediente administrativo encaminado al reconocimiento de incapacidad o con la fecha del dictamen del equipo de valoración de incapacidades⁵².

Las mismas fechas son relevantes en caso de fallecimiento, salvo que no pueda conocerse en ellas el alcance del daño o su evolución futura. En este último caso, deberá tenerse en cuenta la fecha de fallecimiento⁵³.

Además, para interrumpir el plazo de prescripción de la acción es bastante enviar a la empresa responsable un requerimiento mediante burofax, reclamando los daños sufridos por la exposición al amianto.

Si para la fecha de un año, aún no se consigue que se reconozca la enfermedad profesional, porque la Seguridad Social no lo reconoce o porque la Mutua o la empresa lo han recurrido, es también posible presentar una demanda de conciliación para interrumpir la prescripción. De esta manera se vuelve a contar con el plazo de un año para volver a reclamar.

Es también necesario que el requerimiento o la reclamación para que verdaderamente tengan efectos interruptivos de la prescripción serían enviados por las víctimas o sus causahabientes.

De hecho si lo haría AVIDA es posible que el juzgado rechace el requerimiento diciendo que ello no ha interrumpido el plazo porque AVIDA no tiene legitimación procesal para representar los afectados y sus causahabientes.

XIV). En respuesta a la cuestión sustantiva planteada n. III.1.18, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional como consecuencia directa de la falta de medidas de seguridad, el legislador impone al empresario un recargo en las prestaciones de Seguridad Social. Este recargo es independiente y compatible con el resto de responsabilidades (art 42.3 de la Ley 31 de 8 de noviembre de 1995, de Prevención de Riesgos Laborales, (en adelante LPRL) y supone un aumento de la cuantía de todas las prestaciones económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional⁵⁴.

El presupuesto del recargo es la producción de un daño al trabajador como consecuencia de la falta de medidas preventivas. Esta omisión nace por el incumplimiento del art. 1 LPRL que establece:

⁵² STS Sala de lo Social, Sección primera, Auto de 16 julio de 2009, (JUR\2009\428394; MP: Rosa María Virolés Piñol). La sentencia establece que el plazo de prescripción ha de iniciarse desde el momento en el que la parte que pretende ejercitar la acción tiene conocimiento de su derecho documentado a través un informe médico, y en consecuencia, este puede ejercitarse, si bien los datos permiten fijar el inicio del cómputo del plazo en momentos temporales diversos.

⁵³ STS, Sala de lo Social, Sección primera, Auto de 21 de noviembre 2006 (JUR\2007\44749; MP: Víctor Fuentes López) La sentencia establece que el plazo de prescripción no era aplicable porque la causa real de la muerte no pudo ser fijada hasta después del fallecimiento, por lo que la reclamación se interpuso el último día del año, por lo que fue ajustada a derecho.

⁵⁴ Pellisé Guinjoan, F., "Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo: el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene". Noticias Jurídicas, Diciembre 2003. Página 2.

" La normativa sobre prevención de riesgos laborales está constituida por la presente Ley, sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito".

Después, según establece el art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de Junio (en adelante LGSS), cuando existe nexo de causalidad entre la lesión y los incumplimientos empresariales se aplicará una sanción al empresario, que beneficia al trabajador, cuya cuantificación dependerá de la gravedad de los hechos y de la entidad de las lesiones padecidas por el empleado.

El recargo de prestaciones tiene como punto de partida el acontecimiento de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Este hecho lo diferencia de la responsabilidad administrativa, donde se puede sancionar por el mero incumplimiento de medidas preventivas, incluso sin que se haya producido un daño.

Su cuantificación consiste en un incremento entre el 30 y el 50% de las prestaciones que el trabajador haya recibido (incluyendo incapacidad temporal e incapacidad permanente en el grado que se haya determinado).

Por lo tanto, la cuantía puede variar radicalmente dependiendo de las secuelas sufridas por el trabajador.

Si se reconociera al trabajador una Incapacidad Permanente en grado de Total, Absoluta o Gran Invalidez, incidirá también su edad, por cuanto se traduciría en una pensión de por vida o hasta sustitución por la de jubilación.

A modo de ejemplo, se indica una computación aproximada para un trabajador de 32 años con un salario de 1.200 euros⁵⁵:

_ Incapacidad Permanente Parcial: 28.800 euros.

_ Incapacidad Permanente Total: 143.665 euros.

_ Incapacidad Permanente Absoluta: 261.210 euros.

Si bien algunos tribunales lo consideran como elemento de ponderación, la regla general es que las cantidades como recargo de prestaciones, no tienen consideración de indemnización, a efectos de aminorar la cuantía de la responsabilidad civil.

El pago se efectúa de una sola vez, capitalizándose en función de los criterios de Tesorería General de la Seguridad Social.

La parte que se correspondería a las prestaciones en sí mismas, sería abonada por la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la

⁵⁵ Sánchez García, A., Subdirector de Asesoría Jurídica de la Sociedad de Prevención de Asepeyo, SLU, (www.spasepeyo.es/web.asp.nsf). Consultado 17/11/2014.

Seguridad Social, y la parte correspondiente al incremento (del 30 al 50%) por parte del empresario.

El recargo de prestaciones no es asegurable. El empresario no podrá cubrir el pago mediante póliza de responsabilidad civil.

El recargo suele imponerse al empleador del accidentado, pero cabe su imposición por de accidentes padecidos por trabajadores de una empresa subcontratada (condena solidaria). El recargo de prestaciones puede partir de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, quién además de una Acta de Infracción, propondrá la imposición del recargo a la Delegación Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS); o del propio trabajador accidentado, que reclamará para conseguir un incremento de las prestaciones que vaya a percibir.

La propuesta de recargo valorará si procede imponerlo en un 30, 40 o 50% en función de la gravedad del incumplimiento de las obligaciones preventivas empresariales.

Debe considerarse la presunción del artículo 96.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social:

En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira.

Por lo tanto, la carga de la prueba recaerá sobre el empresario o deudor de seguridad, quién deberá demostrar que el daño sufrido por los trabajadores no se produjo por ausencia de medidas preventivas. La imprudencia del trabajador podrá minorar la responsabilidad, pero tan solo actuarán como eximentes la imprudencia temeraria no previsible, la fuerza mayor o caso fortuito, o la culpa exclusiva no evitable de un tercero.

Sobre la materia del recargo de prestaciones se cita la Sentencia de 11 diciembre 2009 del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección primera, (RJ\2010\2113; MP: Jesus Souto Prieto).

El fallo reconoce la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en la enfermedad profesional sufrida por el trabajador fallecido. Declara que las prestaciones de Seguridad Social, derivadas del fallecimiento por enfermedad profesional, sean incrementadas en el 50%, con cargo exclusivo a la empresa responsable, que deberá constituir en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste necesario para proceder al pago de dicho incremento, durante el tiempo en que aquellas prestaciones permanezcan vigentes, calculando el recargo en función de la cuantía inicial de las mismas y desde la fecha en que éstas se hayan declarado causadas. Declara también la procedencia de la aplicación del mismo incremento con cargo a esa empresa respecto a las prestaciones que, derivadas del fallecimiento por

enfermedad profesional, se pudieran reconocer en el futuro, las cuales, serán objeto de notificación individualizada⁵⁶.

Bastante diferentes son las reglas de cómputo de la cuantía indemnizatoria que aplican las jurisdicciones civil y social.

De hecho, la jurisdicción civil acumula las prestaciones de Seguridad Social y el recargo de prestaciones; la jurisdicción social, en cambio, deduce las prestaciones de Seguridad Social, pero acumula el recargo.

Esta diferencia de cómputo, sin embargo, no parece conducir a mayores indemnizaciones en la jurisdicción civil, de hecho en 2005 fue reconocido por un tribunal del orden social el mayor fallo indemnizatorio⁵⁷.

Sobre los criterios de cuantificación se cita el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección primera, de 8 de septiembre 2009 (JUR\2009\444272; MP:José Luis Gilolmo López).

El pleito trata de un trabajador que prestó servicios desde el año 1968 como maquinista en la empresa que hasta 2002 trabajaba con material de alto contenido en amianto. La empresa no previó en las diferentes evaluaciones anuales de riesgos y al trabajador se le diagnosticó en 2003 un mesotelioma pleural maligno.

El trabajador falleció en 2004, por lo tanto la viuda e hijos del causante interpusieron demanda reclamando una indemnización adicional por la responsabilidad civil de la empresa.

De hecho el juez reconoce el nexo causal entre el trabajo y la enfermedad; sin embargo en cuanto a la responsabilidad empresarial dice: *“debe presumirse que la empresa era totalmente desconocedora de que el trabajo en la máquina de pilotaje pudiera comportar contacto con la fibra de asbesto, pero este desconocimiento debe reputarse negligente [...]”* dadas las obligaciones de seguridad de la empresa establecidas no solo en la LPRL sino también antes, aunque con menos intensidad, en la Ordenanza de 9.3.1971; por lo que la falta de evaluación del riesgo del puesto de trabajo y el no dotar al trabajador de medios de protección adecuados supone una conducta negligente que genera la obligación de indemnizar.

Para calcular la cuantía el juzgado sigue el criterio del lucro cesante atendiendo a la esperanza media de vida del fallecido hasta la jubilación y luego la eventual cuantía de esa prestación, para obtener la suma de casi 125.000 € a favor de la viuda por ese concepto. Y cuantifica los daños morales en 60.000 € para cada uno de los demandantes. La sentencia es recurrida por la empresa, que discute tanto la declaración de responsabilidad como el importe de las indemnizaciones.

La Sala asume en el primer punto el criterio del juzgado, habida cuenta de las obligaciones genéricas de la empresa sobre la salud de los trabajadores y el derecho de éstos a su integridad jurídica y a una adecuada política de seguridad e higiene, aparte de que los arts. 1.101 y 1.902 CC no exigen una especial gravedad en el incumplimiento de las obligaciones. Pero sí considera procedente revisar la

⁵⁶ Sentencia de 11 diciembre 2009 del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección primera, (RJ\2010\2113; MP: Jesus Souto Prieto)

⁵⁷ STSJ País Vasco, Social, 24/05/2005 (AS 2005\1529. MP: Jaime Segales Fidalgo).

cuantía fijada en la instancia en atención a que la culpa empresarial puede calificarse de "menor" o incluso "leve", lo que determina reducirla en un tercio, y a la inexistencia de sanción administrativa y de recargo en las prestaciones, lo cual supone rebajarla en otro tercio⁵⁸.

XV). En respuesta a la cuestión procesal planteada n. III.2.1, según establece el art. 117.3 Constitución Española (en adelante CE), el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de proceso, corresponde a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establecen. También el art. 2 Ley Orgánica Poder Judicial (en adelante LOPJ) establece lo mismo.

Es posible entender la jurisdicción como el poder que tiene atribuido los juzgados y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, es decir para administrar la justicia.

La LOPJ contiene diversos preceptos en materia de jurisdicción y en su art. 3 dispone que *"la jurisdicción es única y se ejerce por los juzgados y tribunales previstos en esta Ley, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a otros órganos"*.

La Ley, además distingue cuatro órdenes jurisdiccionales (civil, penal, contencioso-administrativo y social) cada uno con unas competencias o atribuciones concretas determinadas en la misma LOPJ (arts. 9, 10, 21 y siguientes) y en las leyes de procedimiento.

Los juzgados y tribunales del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden Jurisdiccional (art. 9.2 LOPJ).

Entonces, en nuestro caso la jurisdicción competente para conocer de la demanda podría ser:

_ en materia de responsabilidad civil extra-contractual, la jurisdicción civil a través de la interposición de un juicio ordinario;

_ en materia de responsabilidad contractual, la jurisdicción laboral a través de la interposición de un juicio ordinario.

De hecho, no hay una regla específica que permita determinar que orden jurisdiccional es el competente para dirimir la responsabilidad civil en casos de enfermedad profesional o accidentes de trabajo.

Las Salas 1ª y 4ª del Tribunal Supremo sostienen tesis opuestas:

_ la Sala 1ª establece la competencia de la jurisdicción civil y acude a la competencia de esta en todas aquellas materias "que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional" (art. 9.2) Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985 en adelante LOPJ) y en las relacionadas con las "obligaciones extracontractuales" (art. 22.3 LOPJ).

⁵⁸ Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1ª, de 8 de septiembre 2009 (JUR\20091444272; MP:José Luis Gilolmo López).

— la Sala 4ª y la Sala de Conflictos sostienen la competencia de la jurisdicción laboral, en virtud de su competencia “en materia de Seguridad Social” (arts. 9.5 LOPJ y 2 b) del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante LPL), en las materias relacionadas con “*los derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo*” (art. 25.1. LOPJ), y en aquéllas suscitadas entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, salvo dispuesto en la Ley Concursal” art. 2. a) LPL.

En este sentido y sobre la cuestión procesal planteada, es interesante la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 46 de Madrid, de 5 de julio de 2010 (Magistrado Juez Javier Sánchez Beltrán)⁵⁹ que condena a “Uralita, S.A.” a indemnizar a vecinos de Cerdanyola del Vallés y Ripollet (Barcelona) por daños de amianto.

La sentencia citada es relevante por diversos motivos:

— primero, porque resolvió el caso un juzgado del orden civil, a través de la interposición de un juicio ordinario;

— segundo, establece la responsabilidad extracontractual de la empresa por los daños derivados de la exposición no ocupacional al amianto, por daños derivados de exposición ambiental y por daños derivados de exposición doméstica.

Cabe mencionar a este respecto, también lo siguiente:

— en el ámbito administrativo, sería posible demandar al Estado el resarcimiento de los daños de amianto por “culpa en vigilando”. En este caso la jurisdicción es la “contencioso – administrativa”;

— también en el ámbito penal será posible entablar una acción de responsabilidad penal por la vía del procedimiento penal. Sin embargo, la jurisdicción penal recurre solo en el caso de dolo o culpa grave.

En nuestro caso, no parece que las empresas actuaron con dolo o culpa grave, sino con negligencia y nada más.

XVI). En respuesta a la cuestión procesal planteada n. III.2.2, en sentido amplio, se entiende por competencia el conjunto de atribuciones que tiene encomendado cada órgano jurisdiccional.

La competencia objetiva es la que se encuentra determinada por la materia o el asunto, como la cuantía. Así tenemos que para los asuntos civiles y comerciales son competentes los jueces especializados en lo civil así como para los asuntos penales lo serán los especializados en lo penal y para los asuntos laborales los que conocen de esta especialidad, ahora incorporadas por tal razón dentro del Poder Judicial totalmente unificado.

Hay dos criterios para determinar la competencia objetiva: la materia y la cuantía.

⁵⁹ Azagra Malo, A., “*Hacia una litigación sin horizontes: agregación procesal, exposición no ocupacional al amianto y placas pleurales*”. InDret 3/2010. Página 12.

_ competencia objetiva por razón de la materia: la regla general es que serán competentes para conocer de todos los asuntos civiles cualquiera que sea su materia en primera instancia los juzgados de primera instancia, según art. 85.1 LOPJ.

_ competencia objetiva por razón de la cuantía: es el interés pecuniario de la reclamación que se realiza en el lugar y en el tiempo en que se realiza. Para el cálculo de tal interés, la LEC contempla en los art. 251 y 252 una serie de reglas.

El art. 251 LEC establece que la cuantía se fija según el interés económico de la demanda y se calcula con las reglas que la misma norma establece.

Por lo tanto, para las demandas que interponemos para la vía civil (acción de responsabilidad civil extra-contractual) tendremos que aplicar el art. 251.1ª LEC donde se dice que si se reclama una cantidad de dinero determinada, la cuantía de la demanda estará representada por dicha cantidad, y si falta la determinación, aun en forma relativa, la demanda se considerará de cuantía indeterminada.

En cambio, para las demandas que interponemos para la vía laboral (acción de responsabilidad contractual), la base de las normas reguladoras del ámbito procesal laboral es la Ley 36/2011, de 10 de octubre, sobre la jurisdicción social.

En particular, los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en su vertiente individual como colectiva, incluyendo aquéllas que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social, así como de las impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones sobre las anteriores materias.

Para la tramitación del proceso laboral es requisito previo el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como mediante los acuerdos de interés profesional a los que se refieren el artículo 13 y el apartado 1 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo.

Los Juzgados de lo Social conocerán en única instancia de todos los procesos atribuidos al orden jurisdiccional social, con excepción de los asignados expresamente a la competencia de otros órganos de este orden jurisdiccional en los artículos 7, 8 y 9 de esta Ley y en la Ley Concursal.

Podrán comparecer en juicio en defensa de sus derechos e intereses legítimos quienes se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

Las partes podrán comparecer por sí mismas o conferir su representación a abogado, procurador, graduado social colegiado o cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. La representación podrá conferirse mediante poder otorgado por comparecencia ante el secretario judicial o por escritura pública.

En el caso de otorgarse la representación a abogado deberán seguirse los trámites previstos en el apartado 2 del artículo 21.

La demanda podrá presentarse bien individualmente, bien de modo conjunto, en un solo escrito o en varios y, en este caso, su admisión a trámite equivaldrá a la decisión de su acumulación, que no podrá denegarse salvo que las acciones no sean acumulables según esta Ley.

En los procesos en los que demanden de forma conjunta más de diez actores, éstos deberán designar un representante común, con el que se entenderán las sucesivas diligencias del litigio. Este representante deberá ser necesariamente abogado, procurador, graduado social colegiado, uno de los demandantes o un sindicato. Dicha representación podrá conferirse mediante poder otorgado por comparecencia ante el secretario judicial, por escritura pública o mediante comparecencia ante el servicio administrativo que tenga atribuidas las competencias de conciliación, mediación o arbitraje o el órgano que asuma estas funciones. Junto con la demanda se deberá aportar el documento correspondiente de otorgamiento de esta representación.

Cuando se acuerde la acumulación de los procesos correspondientes a varias demandas presentadas contra un mismo demandado, afectando de este modo el proceso a más de diez actores, así como cuando la demanda o demandas se dirijan contra más de diez demandados, siempre que no haya contraposición de intereses entre ellos, el secretario judicial les requerirá para que designen un representante común, pudiendo recaer dicha designación en cualquiera de los sujetos mencionados en el apartado anterior. A tal efecto, junto con la comunicación a los actores de la resolución de acumulación, el secretario judicial les citará de comparecencia dentro de los cuatro días siguientes para el nombramiento del representante común; si el día de la comparecencia no asistiese alguno de los citados en forma, se procederá a la designación del representante común, entendiéndose que quien no comparezca acepta el nombramiento efectuado por el resto.

Cualquiera de los demandantes o demandados en el caso del apartado anterior podrá expresar su voluntad justificada de comparecer por sí mismo o de designar un representante propio, diferenciado del designado de forma conjunta por los restantes actores o demandados.

Cuando por razón de la tutela ejercitada la pretensión no afecte de modo directo e individual a trabajadores determinados se entenderá, a efectos de emplazamiento y comparecencia en el proceso, que los órganos representativos unitarios y, en su caso, la representación sindical, ostentan la representación en juicio de los intereses genéricos del colectivo laboral correspondiente, siempre que no haya contraposición de intereses entre ellos, y sin perjuicio de la facultad de los trabajadores que indirectamente pudieran resultar afectados, de comparecer por sí mismos o de designar un representante propio.

Por lo tanto, en nuestro caso, como ejemplo de competencia atribuida al Juzgado de Primera Instancia, en hipótesis de responsabilidad civil por daños del amianto podemos referirnos a la Sentencia, ya citada, del Juzgado de Primera Instancia núm. 46 de Madrid, de 5 de julio de 2010 (Magistrado-Juez Javier Sánchez Beltrán).

En cambio, en materia laboral podemos referirnos a la muy reciente sentencia de febrero de 2014 del Juzgado de lo Social número 8 de Sevilla que ha condenado a la empresa Uralita a pagar 1,3 millones de euros a 14 de esos trabajadores, algunos de ellos ya fallecidos. Las indemnizaciones oscilan entre 274.500 euros y los 5.500 euros, en función de la gravedad del estado de salud de los afectados.

XVII). En respuesta a las cuestiones procesales planteadas n. III.2.3, y III.2.4.2 el primer criterio de competencia territorial que aborda el art. 50 LEC es el fuero general de las personas físicas. En realidad, la norma no establece un solo fuero sino varios.

Según establece el artículo citado, la regla general es que, en el caso de las personas físicas, la competencia territorial corresponderá al tribunal del domicilio del demandado.

Ello significa que, al tratarse de un fuero legal general, cualquier persona puede ser emplazada ante él para defenderse en cualquier tipo de proceso, siempre que no concurren fueros especiales o no se trate de fueros disponibles, cuestión que pone de manifiesto el precepto cuando señala , expresamente, que concurrirá dicho fuero salvo que la ley disponga otra cosa .

No se trata de un único fuero exclusivo, sino que concurre, de forma sucesiva y electiva, con otros fueros. De esta manera, el fuero general preferente será el domicilio del demandado.

Si el demandado no tiene domicilio en el territorio nacional, entrarán en juego, como fuero concurrente subsidiario, el de su residencia en territorio español (art. 50.1. LEC). Si ninguno de los fueros anteriores pudiera ser utilizado, entonces se prevén dos fueros generales concurrentes electivos: el sujeto podrá ser demandado en el lugar que se encuentre dentro del territorio nacional o en el de su última residencia en éste (art. 50.2 LEC). En último extremo, cuando ninguno de los fueros anteriores fuere efectivo, se utilizará el del lugar del domicilio del actor.

Con estos criterios generales, el legislador trata de colmar las diferentes hipótesis que se pueden plantear a un demandante a la hora de presentar la demanda. Generalmente, no habrá problemas con el fuero del domicilio del demandado pero, en caso contrario, los fueros generales concurrentes los solventarán.

Si fallan los fueros anteriores, se opta por conceder al demandante la posibilidad de demandar en su propio domicilio.

La norma establece, también, una especialidad en el fuero general de las personas físicas, cuando ésta desarrolla actividades empresariales o profesionales, y el litigio corresponde a dicha esfera.

En este caso, además de los fueros anteriores, concurriendo con ellos, el demandante podrá optar por el lugar donde se desarrolle la actividad empresarial o profesional (art. 50.3 LEC) del demandado e, incluso, si el demandado tuviere establecimientos en diferentes lugares, el demandante podrá elegir entre ellos.

Por lo tanto en nuestro caso, resulta bastante pacífico que en materia de competencia territorial, según establece el art. 50.3 LEC, los demandantes

(afectados, enfermos, o causahabientes de los fallecidos) podrían optar por el lugar donde se desarrolló la actividad empresarial o profesional de la empresa demandada e, incluso, si el demandado tuviere establecimientos en diferentes lugares, los demandantes podrían elegir entre ellos.

A continuación de ese concepto, el artículo 53 LEC contempla expresamente dos fueros de competencia territorial diferentes, uno relativo a la acumulación de acciones (o pretensiones), en el apartado primero, y otro en relación con la pluralidad de demandados o litisconsorcio pasivo.

Entrando en el contenido del art. 53.1 LEC, en éste se tiene que distinguir entre ejercitar varias acciones frente a una persona, lo que se denomina acumulación objetiva de acciones (art. 71 LEC), y ejercitar varias acciones frente a varias personas, es decir, la acumulación objetiva-subjetiva de acciones (art. 72 LEC). Determinado que se trata de fenómenos con peculiaridades propias, sin embargo, el legislador, a efectos de determinación de la competencia territorial, les atribuye un tratamiento uniforme. Así, el primer fuero será el del lugar correspondiente a la pretensión que sea fundamento de las demás; si el anterior fuero no pudiera utilizarse, será competente el Tribunal que debe conocer del mayor número de las acciones acumuladas. Y, si éste tampoco pudiese determinarse, el del lugar de la pretensión más relevante cuantitativamente. También hay que señalar que nada se dice de la acumulación de procesos, por lo que habrá que estar al art. 77 LEC.

Por último, como señala la doctrina⁶⁰ si ninguno de los criterios anteriores se puede utilizar, porque todas las pretensiones son principales, no hay un Tribunal que conozca de más pretensiones que otros y todos tienen la misma relevancia cuantitativa, entonces decidirá el demandante.

Por lo tanto, dicho lo anterior, en nuestro caso en caso de pluralidad de demandados se podrían acumular las acciones de las víctimas y de sus causahabientes.

XVIII). En respuesta a las cuestiones procesales planteadas n. III.2.4.1, y III.2.4.3, en cuanto a si puede ser la Asociación (AVIDA) demandante, la respuesta a la pregunta es dudosa porque la LEC establece que la demanda solo se puede interponer por asociaciones que se dedican a la defensa de los consumidores (art. 6.1.3.c5 LEC).

Entonces en ningún caso se puede entender que AVIDA es una organización de defensa de los consumidores.

De hecho, AVIDA es una asociación que se dedica a la defensa de víctimas acomunadas por determinada situación: fallecer o sufrir patologías por la exposición ocupacional, no ocupacional o ambiental al amianto.

Por lo tanto AVIDA no podría efectuar la demanda en nombre o representación de sus asociados porque AVIDA carece de legitimación procesal y la LEC no atribuye a esta organización alguna capacidad procesal.

⁶⁰ Banaloché Palao, J., “*Legislación sobre Enjuiciamiento Civil*”. Civitas 2001. Página 175.

Entonces, el criterio más viable podría ser que todos los miembros de AVIDA podrían otorgar autoridad a un procurador o abogado.

De hecho, solo un procurador o un abogado tienen legitimación procesal para legítimamente representar a todos los asociados de AVIDA frente a los juzgados.

En el caso de personas fallecidas la demanda podrá ser interpuesta por los familiares, como herederos o causahabientes. Por lo tanto, también estas personas podrán interponer demanda, a través de un abogado o procurador, para obtener indemnización por daños de amianto.

De hecho, en este sentido es interesante la Sentencia del TS (Sala de lo Social, Sección Primera), que en materia de responsabilidad civil estima el recurso de los herederos de un trabajador que fallece por enfermedad profesional por exposición al amianto. Los herederos tienen condición de perjudicados y pueden accionar por daños y perjuicios. La jurisdicción competente es la social por tratarse de un incumplimiento de la obligación de Seguridad y Salud Laboral⁶¹.

XIX). En respuesta a las cuestiones procesales planteadas n. III.2.5 y III.2.6, la Ley de Enjuiciamiento Civil regula por los arts. 399 y ss. el procedimiento ordinario.

Eso es el principal procedimiento que se aplica en la resolución de los asuntos enjuiciados por la jurisdicción civil.

Según establece el art. 249.2 de la LEC, se acude al procedimiento ordinario en todas las reclamaciones cuya cuantía exceda de 6.000€ o el importe de la reclamación sea imposible de calcular.

Además se debe seguir este procedimiento para las reclamaciones que se indican por el artículo 249.1 de la LEC, con independencia de la cuantía de las mismas (reclamaciones de derechos honoríficos de la persona, tutela judicial de derechos fundamentales, impugnación de acuerdos sociales, competencia desleal y defensa de la competencia, propiedad intelectual e industrial, etc.).

El procedimiento inicia con una demanda en la que se refleja:

el demandante (quién demanda), el demandado (frente a quién se demanda), los hechos en los que se basa la reclamación, los fundamentos jurídicos de la misma y lo que se pide (suplico) con la debida cuantificación, o, si no es posible esta, al menos con los parámetros para que se pueda calcular.

Con la demanda también se puede solicitar la adopción de medidas cautelares para asegurar que el resultado del procedimiento no se vea frustrado por el transcurso del tiempo.

La comparecencia en el procedimiento ordinario se tiene que hacer a través de procurador (art. 23.1 LEC) y asistidos de abogado (art. 31.1. LEC).

⁶¹ STS (Sala de lo Social, Sección Primera), Fecha 13.10.2011, Ponente: Rosa María Viroles Piñol.

Dicho lo anterior, en nuestro caso es bastante lógico entender que la cuantía de la demanda presentada por AVIDA será indeterminada por lo tanto sería lógico entablar un procedimiento ordinario.

XX). En respuesta a las cuestiones procesales planteadas n. III.2.7 y III.2.8, en el juicio ordinario la prueba se debe proponer en la audiencia previa.

En general los artículos 281 y ss. de la LEC recogen disposiciones generales aplicables a todos los procedimientos civiles, también los artículos 299 y ss. establecen los tipos de pruebas que se pueden pedir:

- _ documentos privados y documentos públicos;
- _ dictamen de peritos;
- _ interrogatorio de parte y interrogatorio de testigos;
- _ reconocimiento judicial;
- _ reproducciones de sonido, imagen e instrumentos que permitan archivar y conocer datos reales para el proceso.

En nuestro caso, para las demandas civiles por responsabilidad civil extracontractual por daños domésticos y ambientales, para las demandas laborales contra la empresa empleadora y la defensa en demandas entre la Mutuas y la Seguridad Social los demandantes (afectados o sus causahabientes) tendrían que probar únicamente la existencia del daño (hipótesis de responsabilidad objetiva).

De hecho, *“la jurisprudencia realiza una inversión de la carga de la prueba, por la que coloca el damnificado en una posición de probar únicamente la existencia del daño, dejando al causante del daño la obligación de probar su falta de responsabilidad. Esto significa, en la práctica, una presunción de culpabilidad cuya justificación está en el beneficio del perjudicado, al que se supone esta en una posición más débil para probar no solo la existencia del daño, sino el nexo causal del mismo con el comportamiento del causante, así como la culpa de este”*⁶².

Por lo tanto, lo primero que tienen que conseguir los trabajadores afectados es el reconocimiento del carácter profesional de su enfermedad, para lo cual deberán demostrar que estuvieron expuestos profesionalmente al amianto.

El largo periodo de latencia, que en el caso del cáncer puede llegar a los 20 o 30 años desde la primera exposición, puede complicar la prueba. Especialmente si se trata de pequeñas empresas y talleres de las que o no queda rastro o no hay evidencias de utilización del amianto. Sin embargo, para las profesiones claramente relacionadas con el uso de amianto en unos años determinados, se puede combinar el juego de las presunciones con las evidencias sobre el riesgo y la especificidad de determinadas patologías derivadas de la exposición al amianto como la asbestosis o el mesotelioma.

⁶² Pérez Köhler, A., *“La responsabilidad civil del patrono por el accidente laboral de sus empleados”*. AFDUA 2005. Página 185.

A partir de este reconocimiento, que conlleva el acceso a las prestaciones de seguridad social para las contingencias profesionales, a los afectados se le abre un abanico de posibilidades para lograr una mejor indemnización de los daños y perjuicios sufridos:

— por un lado, pueden reclamar el recargo de prestaciones de Seguridad Social que vienen percibiendo;

— por otro, pueden entender que se ha producido un delito de riesgo (art. 316 Código Penal), o de lesiones u homicidio culposo, y plantear una demanda penal contra el empresario.

“La rabia de muchos afectados, que estuvieron expuestos al amianto sin saber que se la estaban jugando, sin ninguna medida de protección, con ocultación de información por parte de las empresas y que han visto morir ya a varios compañeros, demanda este tipo de acciones. La petición de una indemnización compensatoria de los daños y perjuicios sufridos puede ejercerse junto con la demanda penal o separadamente por la vía civil o social”⁶³.

— La jurisprudencia civil suele ser más generosa aunque esa vía tiene el inconveniente de la condena en costas si se pierde el juicio.

En cuanto a que cantidad cabría que pagar, el criterio general según lo que establecen los arts. 241 y 394 de la LEC, es el que, cada parte debe abonar los gastos que vaya generando la defensa de sus intereses en el juicio.

De hecho, a la hora de fijar la imposición de costas procesales rige como regla el criterio objetivo o de vencimiento, otro criterio es el subjetivo o de temeridad, por el que se imponen las costas a quién, a juicio del Tribunal, considere que ha litigado de forma temeraria.

Esto no es algo nuevo en el derecho, si acudimos al derecho de los países de nuestro entorno ya se refirió a este criterio el jurista italiano Giuseppe CHIOVENDA, por el cual la condena en costas (*Condanna nelle spese*): *«La parte que sucumbe en el juicio, es condenada en los gastos del mismo. Si son varias, los gastos se distribuyen entre ellas por cabezas o por razón de su interés en la controversia. El fundamento de esta condena es el hecho objetivo de la derrota (soccombenza) y la justificación de esta institución encuéntrase en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en favor de la que se realiza...»⁶⁴.*

Tienen la consideración de costas ciertos gastos que se originan durante la tramitación de un procedimiento judicial, exclusivamente por los siguientes conceptos:

— los honorarios del Abogado y derechos del Procurador, cuando su intervención es obligatoria;

⁶³ Uberti Bona, V., “Sentar al amianto en el banquillo”, en Dossier por la eliminación del amianto, porExperiencia.com. Consultado 17/11/2011.

⁶⁴ Gómez Rodríguez, A., “Costas Procesales”, Diario La Ley, Nº 8072, Sección Doctrina, 29 Abr. 2013, Año XXXIV, Editorial LA LEY 1966/2013. Página 1/19.

_ la inserción de anuncios que obligatoriamente deban publicarse durante la tramitación del procedimiento;

_ los honorarios de los peritos;

_ las copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos que se soliciten a los Registros Públicos, salvo que las solicite directamente el juzgado, en cuyo caso, serán gratuitos;

_ los derechos arancelarios (gastos de notario).

En ocasiones, como en los procesos laborales, las sentencias pueden contener una expresión similar a “sin hacer especial pronunciamiento en costas” o bien, “cada parte abonará las costas causadas a su instancia”, lo que significa que cada parte asumirá sus propios gastos independientemente que haya ganado o no el pleito.

VI). CONCLUSIONES

Sobre la viabilidad de las acciones es posible decir lo siguiente.

PRIMERO:

_ pueden presentar la correspondiente demanda los afectados y, en caso de fallecimiento de la víctima, sus causahabientes (cónyuges, hijos, herederos);

_ los herederos de las víctimas, para poder ser incluidos en la hipotética demanda colectiva contra una determinada empresa, tienen que probar la relación de parentesco entre su dante-causa, mediante la alegación del “Libro de Familia” que acredita la relación de parentesco entre una pareja o entre padres e hijos;

_ en caso de fallecimiento se puede producir el testamento en el cual están nominados los herederos;

_ si no hay testamento se puede producir una declaración judicial o notarial de heredero.

SEGUNDO:

_ cabría recurrir la vía civil en caso de demandas civiles por daños domésticos y ambientales (responsabilidad civil extra-contractual por daños no ocupacional);

_ cabría recurrir la vía laboral en caso de demandas laborales para la reclamación de la responsabilidad civil contractual de la empresa empleadora; también cabría recurrir la vía laboral para la defensa entre las Mutuas y la Seguridad Social.

_ cabría recurrir la vía contencioso – administrativa para demandar al Estado el resarcimiento de los daños de amianto por “culpa en vigilando”;

_ cabría recurrir la vía penal para entablar una acción de responsabilidad penal en caso de dolo o culpa grave, Sin embargo no parece que las empresas actuaron con dolo o culpa grave, sino con negligencia y nada más.

TERCERO:

_ tendremos que demostrar que las enfermedades sufridas por las víctimas están relacionadas con el contacto con el amianto, sea esto un contacto ambiental, ocupacional o no ocupacional a través de dos vías:

1). mediante un informe pericial en el que se explica al juez que como consecuencia del uso del amianto se producen las enfermedades;

2). mediante pruebas testimoniales de los trabajadores que trabajaron en las empresas responsables, y mediante documentos propios de las empresas.

CUARTO:

_ se podrá plantear la reclamación por daños y perjuicios por falta de medidas de seguridad si los afectados o sus causahabientes ya tienen reconocida la enfermedad profesional, lo que quiere decir que pueden demostrar que se estuvieron expuestos a amianto en el puesto de trabajo, y la Inspección de Trabajo ha emitido informe sobre las condiciones de exposición al amianto en las empresas y las medidas de seguridad adoptada, o si bien contamos con otras formas de demostrarlo (documentos internos de la empresa, testigos, etc...);

QUINTO:

_ el plazo para el ejercicio de la acción indemnizatoria es de 1 año, bien en la legislación laboral que en la civil, salvo el plazo trienal recogido en Código Civil de Cataluña, y empieza a computarse desde el reconocimiento de la enfermedad.

_ la interrupción de la acción de indemnización se puede llevar a cabo mediante un simple burofax, un requerimiento notarial o cualquier otro acto de los afectados o de sus causahabientes (cónyuge, hijos) que permita a la empresa de conocer el daño causado. Este acto es interruptivo de la prescripción. Sin embargo es preferible que no lo hace AVIDA sino las víctimas o sus causahabientes porque es posible que los juzgados no reconocen legitimación activa en favor de Avida. De hecho esta es una organización sin capacidad procesal recogida por la ley.

SEXTO:

_ para ser incluidos en una hipotética demanda colectiva, los demandantes deben sufrir de alguna patología relacionada con asbesto: fibrosis pulmonar (o asbestosis), fibrosis y placas pleurales, cáncer de pulmón y mesotelioma maligno pleural e intestinal;

_ otras enfermedades se han asociado al amianto aunque no de forma tan concluyente, como el cáncer de laringe y los cánceres del tracto gastrointestinal y de riñón.

_ algunos juzgados reconocen también las patologías pleurales benignas que incluyen pleuresía benigna (inflamación exudativa de la pleura), engrosamiento

pleural difuso (afectación de la pleura visceral) y placas pleurales (engrosamientos focales de fibrosis hialina localizados en la pleura parietal).

SÉPTIMO:

_ en hipótesis de accidente de trabajo o enfermedad profesional como consecuencia directa de la falta de medidas de seguridad por parte de la empresa, el legislador impone al empresario un recargo en las prestaciones de Seguridad Social. Este recargo es independiente y compatible con el resto de responsabilidades y supone un aumento de la cuantía de todas las prestaciones económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional. Su cuantificación consiste en un incremento entre el 30 y el 50% de las prestaciones que el trabajador haya recibido (incluyendo incapacidad temporal e incapacidad permanente en el grado que se haya determinado).

OCTAVO:

_ el Juicio es el ordinario, a través del juzgado de Primera Instancia;

_ los demandantes (afectados, enfermos, o causahabientes de los fallecidos) pueden optar por el lugar donde se desarrolló la actividad empresarial o profesional de la empresa demandada e, incluso, si el demandado tuviere establecimientos en diferentes lugares, los demandantes podrían elegir entre ellos.

_ se pueden acumular las acciones de las víctimas y de sus causahabientes;

_ sin embargo AVIDA no podría efectuar la demanda en nombre o representación de sus asociados porque AVIDA carece de legitimación procesal y la LEC no atribuye a esta organización alguna capacidad procesal.

_ Entonces, el criterio más viable es que todos los miembros de AVIDA pueden otorgar autoridad a un procurador o abogado.

NOVENO:

_ sobre el riesgo de condena en costas, por un lado, en la vía civil, hay el riesgo de condena en costas, es decir quien pierde el pleito es lo que tiene que pagar. En cuanto a la cantidad de las costas, quien pierde cabría que pagar la cantidad de las costas de la otra parte, y también las costas del propio abogado, del propio procurador y las costas de las pruebas judiciales que han sido ordenadas;

_ por otro lado, en la vía laboral el principio de la condena en costas no opera al igual. Aquí cada parte paga las propias costas salvo el caso de temeridad manifiesta.

En Madrid, a diez de diciembre de dos mil catorce

Picetti Antonia

BIBLIOGRAFÍA

Alcaraz de la Torre, B., *“Amianto y acción de daños y perjuicios. Reseña de doctrina judicial”*, Gabinete de Estudios Jurídicos de CCOO, Mayo 2010.

Aragón Bombín, R., Guía *“Evolución jurídica derivada de la presencia de amianto en los centros de trabajo”*, Secretaría de Salud Laboral, UGT-CEC.

Azagra Malo, A., *“Daños del amianto: litigación, aseguramiento de riesgos y fondos de compensación”*. Fundación MAPFRE. Madrid 2011.

Azagra Malo, A., *“Compensación de las víctimas del amianto en España”*, Observatorio de siniestros, Fundación Mapfre n.102 Sept./Dic. 2008.

Azagra Malo, A., *“Hacia una litigación sin horizontes: agregación procesal, exposición no ocupacional al amianto y placas pleurales”*. InDret 3/2010.

Azagra Malo A., *“La tragedia del amianto y el derecho español”*, Atelier 2007.

Azagra, A., y Gili, M., *“Guía InDret de jurisprudencia sobre responsabilidad civil por daños del amianto”*, InDret Revista para el análisis del derecho, Barcelona, Mayo 2005.

Azagra, A., *“Compensación e las víctimas del amianto en España”*, en Gestión de Riesgos, Boletín n. 102, Fundación MAPFRE (2008).

Banaloche Palao, J., *“Legislación sobre Enjuiciamiento Civil”*. Civitas 2001.

Basterra, J., *“Más de 190 sentencias del Supremo por casos de amianto en 14 años”*, en Gara, 31.07.11 (2011).

Cárcoba, A., *“El amianto en España”*. Ediciones GPS Madrid 2000 en Guía, Evolución jurídica derivada de la presencia de amianto en los centros de trabajo, Secretaría de Salud Laboral UGT-CEC (2013).

Cárcoba, A., *“Yo acuso”*, Departamento de salud laboral de CCOO, (2008).

Cárcoba, A., *“El amianto en España: diagnóstico y alternativas”* (2008).

CCOO Andalucía, *“Amianto: impactos sobre la salud y el medio ambiente”* (2007).

Coderch, P. S., *“Causalidad y responsabilidad”*, InDret, 1/100.

Congregado Córdoba, J., *“Informe pericial sobre el amianto”*, Sevilla (1985).

Dabrio Alvarez, D., *“La gestión de la crisis del amianto en el Derecho comparado: Estados Unidos y Europa”*.

Ferreres Comella, A., *“Las Acciones De Clase (“Class Actions”) en la Ley de Enjuiciamiento Civil”*, Actualidad Juridica Uria y Menendez 11/2005.

Gómez Rodríguez, A., *“Costas Procesales”*, Diario La Ley, Nº 8072, Sección Doctrina, 29 Abr. 2013, Año XXXIV, Editorial LA LEY 1966/2013.

Jiménez Aparicio, E., *“La ejecución de la sentencia de la colza I”*, Working Paper n. 112, Barcelona, InDret, 1/2003.

Menéndez Navarro, A., *“Alice-A fight for life (1982) y la percepción pública de los riesgos laborales del amianto”* revista de Medicina y Cine, vol.3, n.2, abril (2007).

Navarro, V. y otros, *“El silencio sobre el amianto, una herencia letal”*, 30 Nov. 1983, EL PAÍS, Archivo. (<http://elpais.com/diario/1983/11/30/sociedad>).

Pellisé Guinjoan F., *“Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud en el trabajo: el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene”*. Noticias Juridicas, Diciembre 2003.

Pérez Köhler, A., *“La responsabilidad civil del patrono por el accidente laboral de sus empleados”*. AFDUA 2005.

Prats, J., *“La hora de las víctimas del amianto”*, Valencia 29 Feb. 2012, EL PAÍS, Sociedad. (<http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/02/29/actualidad>).

Roca Trias, E., *“El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”*, InDret 4/2009.

Roig, E., *“Ocho años de rabia y calambres”*. Madrid 20 May 1989. EL PAÍS, Archivo. (<http://elpais.com/diario/1989/05/20/espana>).

Roselli, M., *“La mentira del amianto. Fortunas y delitos”*, Ediciones del Genal (2010).

Tarrés, J. y otros, *“Enfermedad por amianto en una población próxima a una fábrica de fibrocemento”*, Archivos de Bronconeumología, (2009).