

Artículo Monográfico. Enero 2023

SP/DOCT/120848

Problemática y singularidades de los procedimientos judiciales seguidos por amianto veinte años después de su prohibición

Marta Checa García. Abogada. Directora de Checa Abogados

RESUMEN Son habituales aun transcurridos veinte años desde su prohibición, las noticias relacionadas con enfermedades o fallecimientos de trabajadores que durante su actividad laboral estuvieron expuestos al contacto con fibras de amianto. Las fibras de este mineral, que, por su resistencia, y bajo coste, fue utilizado en actividades relacionadas mayormente con la construcción, industrias automovilistas, ferroviarias, navales, y en su mantenimiento, están compuestas por partículas indestructibles, e imperceptibles. Son microscópicas, de fácil dispersión y respiración, originando al trabajador una enfermedad relacionada con su exposición muchos años después.

ABSTRACT

Even twenty years after asbestos prohibition, we read news related to illnesses or deaths of workers who were exposed to contact with his fibers during their work activity. These minerals, which, due to its resistance and low cost, was used in activities related mainly to construction, automobile, railway, and naval industries, and in its maintenance, are composed of indestructible and imperceptible particles. These microscopic fibers, are easy to disperse and breathe, causing the worker an illness by their exposure, even many years later.

PALABRAS CLAVE Amianto, Responsabilidad civil, Trabajador, Enfermedad profesional, Recargo de prestaciones

KEYWORDS

Asbestos, Civil liability, Worker, Professional illness, Benefit surcharge

I.- Un material que continúa generando víctimas

II.- Clases de afectados

- 1.- Trabajadores por exposición directa. (Exposición laboral).
- 2.- Afectados por exposición indirecta o doméstica (pasivos domésticos).
- 3.- Afectados medioambientales (pasivos medioambientales).

III.- Problemática específica de las reclamaciones de daños y perjuicios por trabajadores afectados de forma directa – exposición laboral

- 1.- Determinación de la contingencia como enfermedad profesional.
- 2.- Procedimiento Administrativo Sancionador - Recargo de prestaciones
 - A) Sucesión de empresas, a pesar de ser una sanción
 - B) Efecto positivo de la cosa juzgada

IV.- Reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad civil empresarial

- 1.- Jurisdicción competente.
- 2.- Prescripción.

3.- Sucesión empresarial.

4.- Nexo Causal.

5.- Carga de la prueba.

6.- Cuantía indemnizatoria.

7.- Exclusión de las pólizas de RC.

V.- Actuales preocupaciones de índole medioambiental

VI.- Primera creación en España del fondo de compensación a las víctimas

I.- Un material que continúa generando víctimas

Seguimos leyendo noticias relacionadas con enfermedades o fallecimientos de trabajadores que durante su actividad laboral estuvieron expuestos al contacto con fibras de amianto, Metro de Barcelona, Metro de Madrid, Estudios de Televisión Española, Parque de Bomberos, Instalaciones Militares...

El término amianto se refiere a silicatos fibrosos que se utilizaron solos o mezclados con otros materiales, durante muchos años por sus propiedades ignífugas, aislantes, su resistencia, y bajo coste, en actividades relacionadas mayormente con la construcción, industrias automovilistas, ferroviarias, navales, y el mantenimiento de éstas, por lo que era considerado como el "mineral milagroso".

Podemos encontrar referencias históricas de su uso en el embalsamiento de faraones egipcios, en las mortajas en la antigua Grecia, durante la revolución industrial y en especial a partir de la segunda guerra mundial.

Ahora bien, a pesar de las numerosas propiedades de dicho material, llegó un momento en el que no se pudo obviar por más tiempo su peligrosidad, por lo que en España se prohibió su uso y manipulación a través de la Orden Ministerial de 7 de diciembre de 2001, cuya entrada en vigor tuvo lugar en junio de 2002. Con anterioridad a dicha prohibición ya existía una consciencia del riesgo que suponía para la salud, por lo que desde los años 40 se empezaron a dictar una serie de disposiciones normativas para su regulación, destacando: la Orden de 31 de enero de 1940, que aprobó el Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo, incluyó para las empresas la obligación de mantener el aire en estado de pureza en los locales de trabajo, el Decreto de 10 de enero de 1947 (Creador del seguro de enfermedades profesionales) estableció la asbestosis como enfermedad profesional, la Orden de 12 de Enero de 1963 impuso la obligación de realizar por las empresas controles y revisiones periódicas de la salud de los trabajadores, la Orden de 21 de julio de 1982, determinó las variedades fibrosas de amianto industrial y reguló las actividades industriales en las que se manipulara el amianto con establecimiento de límites del nivel de emanaciones, estableciéndose a partir del año 1983 control en la comercialización de ciertos productos, (textiles, juguetes.....). Normativa que, junto con otra más extensa, ha originado que los Tribunales hayan ido creando una Doctrina Jurisprudencial condenatoria para las empresas, aún a pesar de que su uso y manipulación no estuviese prohibido.

Las fibras de este mineral están compuestas por partículas indestructibles, e imperceptibles. Son microscópicas, de fácil dispersión y respiración. Originando al trabajador una enfermedad relacionada con su exposición muchos años después.

En cuanto a su denominación, se viene utilizando como sinónimos los términos amianto y asbesto.

II.- Clases de afectados

Podemos establecer como afectados por dicho material, tres grupos: los trabajadores con una exposición directa por el tipo de trabajo de desarrollado, los afectados domésticos, (familiares de los primeros) y por último los perjudicados ambientales, habitantes de localidades en las que existían Industrias relacionadas con la manipulación del asbesto.

1.- Trabajadores por exposición directa. (Exposición laboral)

Entre ellos, hay que diferenciar entre los trabajadores que estuvieron expuestos antes de la prohibición y los que pueden sufrir dicha exposición, a partir de dicha fecha.

Antes de la prohibición - En cuanto a al primer grupo, en general las víctimas se ven obligadas a recorrer un largo camino judicial, que según la gravedad de la enfermedad que padezcan, no es extraño que se produzca su fallecimiento sin haber llegado a conocer los fallos de las sentencias. Problemática que analizaré más adelante.

Después de la prohibición - Para el segundo grupo, la normativa se ha ido desarrollando, en aras a mejorar la protección de su salud, pues si bien su uso está prohibido, ante la existencia de asbesto anteriormente instalado, son necesarias el ejercicio de numerosas actividades que hoy conllevan una exposición directa, son las correspondientes a la demolición de construcciones, desmantelamiento de maquinaria, reparación de equipos y estructuras, tratamiento y destrucción de residuos, intervención en vertederos autorizados, así como cualquier otra actividad que conlleve la manipulación de materiales que contengan amianto y exista riesgo de liberación de sus fibras al ambiente de trabajo.

Ante las nuevas situaciones surgidas tras su prohibición, por la necesidad de llevar a cabo las anteriores actividades laborales descritas, España dicta el Real Decreto 396/2006 adaptando la Directiva 2003/2018 CE del Parlamento Europeo, pasando a regular las disposiciones mínimas de seguridad y salud para estos trabajadores y la prevención de sus riesgos. Fijándose un límite de exposición diaria de 0,1 fibras por cm³, durante una jornada de 8 horas, la evaluación y control de los riesgos, entregas de equipos de protección individual específico, entrega de ropa laboral por el empresario, quien deberá limpiarla y descontaminarla, formación e información adecuada y vigilancia de la salud.

En su Art. 4.1, se limitó la exposición diaria de concentración de amianto en el aire (VLA-ED) de 0,1 fibras por cm³, con una media ponderada en el tiempo para un período de ocho horas.

Y su Art. 17, impuso la obligación de inscribirse en el Registro de Empresas con Riesgo de Amianto, conocido como RERA, a todas aquellas empresas que lleven a cabo actividades que impliquen para sus trabajadores la exposición a fibras de amianto. Debiendo de realizarse en el territorio en el que radiquen sus instalaciones principales.

2.- Afectados por exposición indirecta o doméstica (pasivos domésticos).

Se refiere a la constatación de esposas que resultaron expuestas a dichas fibras durante el lavado y limpieza de la ropa de trabajo que traían sus maridos al domicilio familiar. Material que visualmente era un polvo blanco, siendo un foco de contaminación para los convivientes directos.

En estos casos se entiende que era conocido por las empresas la retención y depósito de fibras y polvo de amianto en las prendas de trabajo y que, al ser una vestimenta suministrada por las mismas y la necesidad de su uso, su lavado les debería haber correspondido.

La STS Civil de fecha 3 de diciembre de 2015, Sentencia 639/2015 (SP/SENT/834907), siendo Ponente Ilmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana, argumenta la condena a la empresa Uralita, S.A. (Fundamento de Derecho Cuarto) porque "No se trata de analizar si Uralita cumplió o no con la normativa laboral en materia de prevención de riesgos por la manipulación de asbesto o amianto, lo que es propio de la jurisdicción social, sino si aquella actuó frente a terceros ajenos a esta relación con la diligencia exigible una vez que a partir de los años cuarenta va teniendo mayor conocimiento del riesgo que en general suponía la exposición al polvo de amianto, incluso para terceros ajenos a la relación laboral, que sabía podían entrar en contacto con fibras de amianto por ocuparse del lavado y cuidado en su casa de la ropa y no en la propia empresa, como ha sucedido en el supuesto enjuiciado".

3.- Afectados medioambientales (pasivos medioambientales).

Se entiende por afectados medioambientales, a aquellas personas con domicilios o comercios próximos a centros de producción utilizando amianto. Siendo pionera la Sentencia que pasamos a comentar reconociéndose por primera vez en nuestro país este

grupo de afectados.

Habitantes de Cerdanyola del Vallés, municipio en el que se encontraba la fábrica de materiales de fibrocemento que estuvo activa unos durante 90 años, hasta su cierre en 1997 (inicialmente 1946 Uralita, S. A.), interpusieron demanda de reclamación de daños y perjuicios.

La STS Sala Civil de fecha 15 de marzo de 2021, de Pleno Núm. Recurso 1235/2018 (SP/SENT/1091119), siendo Ponente Ilmo. Sr. D. José Luis Seoane analizó la reclamación de 43 personas, contra la empresa Uralita, S.A., (la más importante importadora de amianto) como afectados pasivos domésticos (lavado de ropa contaminada) y pasivos ambientales al tratarse de vecinos de las proximidades de la fábrica y entendió que se daba la relación de causalidad entre la actividad desarrollada en la fábrica y la contaminación sufrida por los demandantes, basándose en pruebas periciales e informes científicos, al constatarse la muy superior incidencia de las patologías en esta población respecto a otros lugares de la geografía de España, en relación con la población en general (si el mesotelioma, según literatura médica, la incidencia en la población era de 0,1 a 0,3 casos por 100.000 habitantes, por el contrario en Cerdanyola y Ripollet dicha incidencia subía a 4,7 casos). Entendiendo como racional el método de causalidad tóxica general, individual y alternativa (esta última descartando otras fuentes de contaminación).

En dicha Sentencia se lleva a cabo un profundo análisis de la "*Teoría del riesgo*", en el sentido que por sí solo, no es título de imputación jurídica, circunscribiéndose a aquellas actividades anormalmente peligrosas, donde se eleva el umbral del deber de diligencia de quien explota dichas actividades, como fue el caso enjuiciado. Al resultar notoria la peligrosidad de la transformación de productos con amianto y por tanto su trascendencia a terceros además de a los trabajadores, dado los conocimientos científicos a partir de los años 60 de la contaminación ambiental con este mineral. Resalta que no existían filtros ni dispositivos de retención de polvo en las chimeneas de la fábrica al exterior, así como la realización de descarga al aire libre de sacos de yute porosos con amianto y el incorrecto tratamiento de los residuos alrededor de la fábrica. Hasta el punto de que años después de su cierre se firmaron acuerdos con el Ayuntamiento para proceder al confinamiento del fibrocemento existente en la superficie y en el subsuelo.

Respecto a la indemnización se plantearon unos aspectos muy interesantes:

a) En supuestos de fallecimiento de los afectados antes de haber ejercitado las acciones judiciales de reclamación. Se admitió el derecho a los herederos a reclamar el daño corporal sufrido por el causante antes del fallecimiento, (pericialmente determinado), así como el daño para ellos derivado de dicho fallecimiento. (Fundamento de Derecho sexto). Remitiendo la cuantificación a lo determinado previamente en la Audiencia Provincial (Fundamento de Derecho Séptimo).

b) Además, determinó como resarcible el daño moral, por la situación de "agonía, zozobra, ansiedad y estrés", para aquellos afectados que, aun no presentando afectación pulmonar, al haber inhalado partículas de amianto, no puede descartarse dicha posibilidad en un futuro.

III.- Problemática específica de las reclamaciones de daños y perjuicios por trabajadores afectados de forma directa – exposición laboral

Los procedimientos judiciales y la problemática que implican, a excepción de los casos mencionados como domésticos y ambientales pasivos, se refieren a los instados por parte de aquellos trabajadores que estuvieron directamente expuestos a la inhalación de fibras de amianto antes de la prohibición de su uso en España a mediados del año 2002.

Los escollos jurídicos que se han ido presentando, se han debido al largo período de latencia en manifestarse los problemas de salud, normalmente a partir de 20 años después de haber estado expuesto, pero incluso puede ser períodos posteriores de hasta de 50 años o más.

Ello implica la dificultad de la determinación de la enfermedad como profesional, la desaparición, transformación, sucesión, absorción, cambios de denominación social y desaparición de empresas, la realización de tareas laborales con exposición en distintas empresas, la prescripción de la acción, exclusión de las pólizas de Responsabilidad Civil... Todo ello conlleva para las víctimas, la necesidad de instar en ocasiones varios litigios de largo recorrido temporal, siendo bastante habitual que éstas

fallezcan antes de conocer el fallo de las sentencias, al no existir una vez que se desarrolla la enfermedad de forma grave, un tratamiento médico eficaz.

A continuación, desarrollaré los aspectos más relevantes que se originan en este tipo de reclamaciones:

1.- Determinación de la contingencia como enfermedad profesional.

Conseguir dicha determinación, tanto para los días de incapacidad profesional, como para la declaración de una incapacidad permanente, es el primer paso, siendo la llave para que el perjudicado pueda reclamar tanto la imposición a la empresa de un recargo de prestaciones, como una indemnización adicional de daños y perjuicios, al igual que para los perjudicados en caso de fallecimiento del trabajador afectado.

Y es este, el primer problema con el que se puede encontrar un trabajador expuesto al asbesto, cuya enfermedad no se encuentre dentro del Listado de enfermedades profesionales.

El Art. 157 de la LGSS (SP/LEG/18667), establece el concepto de enfermedad profesional, como la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena, provocada por elementos o sustancias que se establezcan para cada enfermedad profesional y cuyas actividades se especifiquen en el correspondiente cuadro de enfermedades profesionales regulado a través del Real Decreto Ley 1299/2006 de 10 de Noviembre (SP/LEG/4179), dentro del cual , los grupos que se refieren al amianto, son el GRUPO 4, donde se recoge enfermedades profesionales causadas por amianto , asbestosis (sub grupo 1) y la afección fibrosante de pleura y pericardio con restricción respiratoria o cardiaca (subgrupo 2) describiendo las actividades que las han podido generar, así como en el GRUPO 6 enfermedades profesionales causadas por agentes cancerígenos, Agente A, amianto, Neoplastia maligna de bronquio y pulmón, mesotelioma, mesotelioma de pleura, de peritoneo, de otras localizaciones y cáncer de laringe, describiendo las actividades laborales con las que se pueden contraer.

En estos casos, el trabajador afectado obtendrá una declaración de contingencia profesional, con reconocimiento de una prestación contributiva, dado que, si se encuentra la enfermedad listada, dentro de su actividad laboral se establece la presunción legal que la misma tiene origen profesional.

Pero de no ser el caso, habrá que demostrar la relación de causalidad directa entre el amianto y la patología sufrida, cuando la profesión o actividad, o la enfermedad exacta, no se encuentren en los listados. Trasladando en estos casos la carga de la prueba a los trabajadores demandantes.

La Sentencia del TSJ de Madrid, sección 3ª de lo Social, Sentencia 722/2021-C de 12 de noviembre de 2021, analiza la exigencia de los requisitos, necesarios para que se dé la presunción legal de que la enfermedad tiene origen profesional: dolencia, agente y actividad, en cuyo caso contrario habrá de probarse la relación de causalidad directa ente el amianto y la enfermedad que se padezca, cuando la actividad y la profesión no se encuentren en los listados. En el supuesto enjuiciado, no estaba incluida en el cuadro de enfermedades profesionales, ni la profesión del causante (presentador de televisión), ni la actividad de la empresa, entendiéndose que no quedaba acreditado que se hubiese producido liberación de fibras, del material (amianto azul) que se encontraba en el Estudio 1 de Radio Televisión Española. Añadiendo a ello que un 10% de los casos de mesotelioma no están ocasionados por el amianto.

Determinando el fallo de esta sentencia que no quedó acreditado el nexo de causalidad, entre los trabajos realizados por el presentados para RTVE y la enfermedad padecida. Habiendo alcanzado firmeza dicha resolución, por no haberse admitido por el Tribunal Supremo Sala de lo Social el Recurso de Casación interpuesto por los familiares del fallecido, al insistir dicho tribunal en la inaplicabilidad de la presunción legal de enfermedad profesional, en el caso concreto.

2.- Procedimiento Administrativo Sancionador - Recargo de prestaciones

Esta figura viene regulada en el Artículo 164 de la LGSS (SP/LEG/18667), por el que se establece el incremento para el empresario de las prestaciones para el trabajador, cuya causa sea una enfermedad profesional o un accidente laboral por falta de

medidas de seguridad. Incremento que se corresponde a un 30% de mínimo a un 50% de máximo, según la gravedad de la falta en la que hubiera incurrido la empresa.

Se prohíbe el aseguramiento de dicha contingencia, siendo su pago de exclusiva responsabilidad del empresario, no del INSS, ni de la Tesorería General de la Seguridad Social, quienes no actúan como responsables subsidiarios. Esto implica que, en caso de insolvencia del primero, el trabajador se queda sin percibirlo, al entenderse que la responsabilidad por incumplimiento de las medidas de seguridad es directa e intransferible.

Siendo por tanto la figura clave para la determinación de la responsabilidad empresarial por daños y perjuicios.

Muchos de los procedimientos seguidos respecto al recargo de prestaciones en supuestos de afectados por amianto han sido claves y trasladables a otras situaciones en las que ha tenido lugar un accidente laboral u otro tipo de enfermedad profesional, Así:

A) Sucesión de empresas, a pesar de ser una sanción

La STS Social de 23 de marzo de 2015, Recurso 2057/2014 (SP/SENT/812923), reconsideró su anterior postura, estimando por primera vez la sucesión empresarial en materia de Recargo de prestaciones, en un supuesto de fallecimiento de trabajador por exposición al amianto, lo que conllevó que se impusiera el 50% de recargo a la empresa que absorbió a la que se realizaron las actividades laborales, al determinar la figura del recargo de prestaciones de una naturaleza mixta punitiva y resarcitoria. Es relevante en esta sentencia el voto particular del Magistrado Ilmo. Sr. D. Javier García de la Serrana, al que se adhirió el Ilmo. Sr. D. Luis Gilolmo López, en el que, entre otras causas, se cuestionó la prohibición del aseguramiento del recargo de prestaciones, abriéndose una vía aseguratoria para dicho concepto.

La STS Social de 25 de febrero de 2016, Recurso 846/2014 (SP/SENT/846626), acoge la sucesión empresarial en la imposición del Recargo, incidiendo en la naturaleza mixta del recargo, indemnizatoria además de preventiva y punitiva, haciendo hincapié en el Artículo 127.2 de la LGSS (hoy Artículo 168), donde se regula la responsabilidad solidaria de la empresa adquirente, respecto de la anterior, en lo que se refiere a las prestaciones causadas antes de la sucesión. Resaltando la laguna legal que implicaba el que el referido Artículo solo contemplase dicha responsabilidad para las prestaciones y no para el recargo de prestaciones, salvándolo con remisión a la Jurisprudencia Comunitaria, como prevalente a la de los países miembros.

B) Efecto positivo de la cosa juzgada

En todo accidente laboral o enfermedad profesional, como es el caso de los afectados por exposición al amianto, al trabajador o familiares de éste si se ha producido el fallecimiento, se le abren dos vías de reclamación, la solicitud de la imposición de recargo de prestaciones y la reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad civil empresarial, siendo ambas acciones compatibles, las cantidades no se restan y las acciones no son acumulables.

Pues bien, el efecto de no acumulación hace que se tramiten de forma paralela y como en ambos se discute si existe o no negligencia del empresario en cuanto a la no adopción de las suficientes medidas de seguridad, la sentencia que adquiera firmeza en cualquiera de los dos procedimientos que se pronuncien, tendrá efecto de cosa Juzgada en el otro (Doctrina Jurisprudencial muy consolidada hoy en día). Si bien lo más habitual es que se dirima primero el procedimiento de recargo de prestaciones, pues los Jueces de los Tribunales de lo Social que conozcan de la reclamación de daños y perjuicios suelen acordar la suspensión de dicho procedimiento a esperas de esperar la resolución judicial en el de recargo de prestaciones.

Constituyendo el efecto de cosa juzgada positiva la primera Sentencia que adquiera firmeza de los dos procedimientos. Existe amplia Jurisprudencia, en la que se estima dicho efecto, argumentando que no se precisa que el segundo procedimiento que se resuelva sea una exacta reproducción exacta del primero, al resultar vinculantes los hechos.

La STS Social, de fecha 18 de Junio de 2014, Recurso 1848/2013 (SP/SENT/773548), Ponente Ilmo. Sr. D. Manuel Alarcón Caracuel plantea el alcance de la aplicación del efecto positivo de la cosa juzgada y, dado que previamente se absolvió a la empresa del abono del recargo de prestaciones, al estimarse que no se produjo una infracción concreta de normas de seguridad en cuanto al desarrollo de la enfermedad, desestimó el Recurso de Casación de los afectados, confirmando la Sentencia recurrida que desestimó la acción de reclamación de daños y perjuicios.

IV.- Reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad civil empresarial

1.- Jurisdicción competente.

Desde la STS Civil de fecha 15 de enero de 2008, Recurso 2374/2000 (SP/SENT/153005), y la entrada en vigor de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, Art. 2 b) quedó claro que para los trabajadores o causahabientes de estos, será la Jurisdicción Social la competente para la reclamación de los daños que se originen como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales en su apartado e) extiende la competencia para garantizar el cumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos por dicho incumplimiento.

Para el resto de afectados por exposición directa, de los denominados doméstico y/o medioambientales, la jurisdicción competente para instar su reclamación, contra la empresa, habrá de ser la Jurisdicción Civil.

2.- Prescripción.

Al tratarse de una enfermedad latente y con aparición años después de la exposición, la problemática habitual consiste en el establecer el *dies a quo*, a partir del cual se computaría el plazo de UN AÑO, fijado en el Art. 54.2 del Estatuto de los Trabajadores, para la reclamación de daños y perjuicios.

Si la acción entablada es directamente por el trabajador afectado, en principio, el plazo del año se computaría desde la calificación de la enfermedad como profesional y en su caso desde la Resolución del INSS que establezca el tipo de incapacidad. Es decir, desde que el perjudicado conozca el real alcance de su enfermedad y los perjuicios que la misma impliquen.

Incluso en supuestos de Incapacidad Permanente de grado inferior, el plazo se iniciaría desde el momento en el que se conoce el verdadero alcance de las secuelas, es decir el reconocimiento de una situación de Incapacidad Permanente Absoluta, por agravamiento de la previa Incapacidad Permanente Total – STS Social, 17 de marzo de 2015, Recurso 990/2014 (SP/SENT/812700).

Si los reclamantes son los herederos del trabajador por haberse producido el fallecimiento de éste, la fijación del *dies a quo*, será el momento en que éste se hubiese producido.

La STS Social, de fecha 4 de febrero de 2020, Sentencia 99/2020 (SP/SENT/1038280), siendo Ponente Ilma. Sra. D^a Rosa M^a Vióles Piñol, en un supuesto en el que el trabajador falleció como consecuencia de la agravación de su enfermedad, respecto a la que se le había declarado una incapacidad Permanente Absoluta, reclamando por tal situación. Entiende que no se da el instituto de la cosa Juzgada, dado que lo reclamado ahora por los herederos es un concepto distinto y por tanto las pretensiones son diferentes, fijándose como plazo para reclamar la fecha del fallecimiento, lo que supuso la estimación del recurso de casación a favor de los perjudicados herederos, reconociendo su derecho a ser indemnizados.

Una Sentencia anterior, la dictada por el TS Social, de fecha 16 de febrero de 2016, Recurso 1756/2014 (SP/SENT/844898), estimó igualmente la acción reclamatoria de los herederos del trabajador fallecido, entendiendo que la misma no estaba prescrita, puesto que el plazo no se contabilizaba en este caso en la fecha del fallecimiento, sino posteriormente a dicho suceso, trasladándolo a la resolución firme de declaración de la contingencia como enfermedad profesional para las prestaciones y la posterior resolución de las cantidades que por prestaciones tenía que recibir la beneficiaria.

En ocasiones, en las que los trabajadores prestaron sus servicios laborales en distintas empresas o cuando éstas no mantienen la misma estructura jurídica, se ven en la necesidad de ir ampliando la demanda posteriormente, ampliaciones que pudieran realizarse de forma tardía, de aplicarse una solidaridad impropia, con un claro efecto de la no interrupción de la prescripción. Aunque no se trata de un asunto relacionado con el amianto, quiero resaltar la STS Social de fecha 6 de mayo de 2021, Sentencia 497/21, Ponente Ilmo. Sr. D. Ángel Antonio Blasco Pellicer, en la que se analizó en un supuesto de accidente laboral, el instituto de la solidaridad empresarial y la doctrina de la solidaridad impropia, en cuanto a la aplicación o no de la prescripción, por la ampliación tardía de la acción a otras posibles empresas responsables.

3.- Sucesión empresarial.

Utilizando como argumentos los que sirvieron para determinar por el Tribunal Supremo, la sucesión empresarial en la imposición del recargo de prestaciones, en anteriores Sentencias, tal y como se ha indicado en esta exposición, igualmente se ha reconocido la sucesión en procedimientos de reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad civil empresarial.

Las SSTS Sala Social, 20 de abril de 2017, Recurso 1826/2015 (SP/SENT/900332) y 21 de junio de 2017, Recurso 2820/2015 (SP/SENT/912796), ambas del Ponente Ilmo. Sr. D. José Luis Gilolmo López, fijan la obligación de pagar la indemnización de daños y perjuicios, a la empresa que ha sucedido a la que resulta responsable a través de cualquier título válido de transmisión.

4.- Nexo Causal.

Se sigue discutiendo en los procedimientos judiciales, la existencia o no del nexo causal entre la falta o insuficiencia de las medidas de seguridad que la empresa debía haber adoptado, durante el periodo en el que el uso del amianto no estaba prohibido en España.

Como fondo de la acción entablada, lo que se suele debatir sobre si la normativa que resultaba vigente durante el tiempo que el trabajador prestó sus servicios laborales, establecía para la empresa una exigencia en cuanto medidas a adoptar para proteger la salud de sus trabajadores frente a los riesgos de la inhalación del polvo de amianto. Llegándose a la conclusión que desde el año 1940, en el que se aprobó el Reglamento General de Seguridad Social e Higiene en el Trabajo, con normas sobre ambientes con polvo, y posteriores disposiciones legales, aún con carácter genérico, las empresas eran conscientes del riesgo que suponía dicha inhalación, al ocasionar patologías respiratorias graves.

La Doctrina Jurisprudencial, muy amplia al día de hoy, dado los numerosos procedimientos judiciales instados por afectados, viene entendiendo que si bien hasta el año 2002, no se prohibió en España el uso del amianto, lo cierto es que desde los años cuarenta se conocía que la inhalación del polvo que se desprendía durante la fabricación de productos suponía un riesgo para la salud de los trabajadores, al haberse ido implantando normativa para su regulación. Lo que ha conllevado a los Tribunales de lo Social, a entender en la mayoría de los supuestos, que las empresas tenían constancia del peligro que suponía dicha inhalación, originadora de patologías respiratorias graves.

Debiendo ser el empleador el obligado a demostrar que actuó con la diligencia debida. Pues, aunque algunas de las empresas empezaron a adoptar medidas de mejora a partir de los años 70, los Tribunales han venido determinando que éstas no resultaron suficientes, siendo conscientes en todo caso de la posible contaminación en el ambiente de trabajo.

5.- Carga de la prueba.

La estimación de a quién le corresponde la carga de la prueba, es un punto crítico tanto para los demandantes como para las empresas demandadas.

Para los afectados: deberán ser ellos los que en el supuesto que su patología, así como la causa de ésta, no esté en el listado de enfermedades profesiones, quienes tendrán que probar el correspondiente nexo causal, al no darse presunción. Exigiéndose que la exposición no sea puntual, sino prolongada en el tiempo.

Necesitando para probarlo, informes médicos, Informes científicos contrastados y de fuentes rigurosas, testificales de otros trabajadores compañeros, relación de otros afectados enfermos con la misma actividad y respecto a la misma empresa, Sentencias condenatorias previas a las mismas empresas.... Por el contrario, se les alegará factores de riesgo que causen o posibiliten su patología, como otros trabajos con exposición, consumo de tabaco, predisposición genética...

La STS Social de fecha 23 de julio de 2021, Sentencia 841/2021 (SP/SENT/1108981), Ponente Ilma. Sra. D^a Concepción Rosario Ureste García, desestimó el Recurso de Casación interpuesto por la empresa, confirmando la dictada por el TSJ de Madrid, que entendió que no cabía minoración de la indemnización a favor de los herederos según baremos de circulación, a pesar de concurrir la patología común de EPOC y la profesional ligada a su trabajo con exposición al amianto.

Para las empresas: Una vez que exista calificación como profesional de la enfermedad padecida, la carga de la prueba será para las mismas, en el sentido de acreditar que ha agotado toda la diligencia exigible en cuanto a la protección de la salud de sus trabajadores, no sirviendo por sí misma como causa exculpatoria, que la exposición se hubiese producido con anterioridad a la prohibición en España del uso del amianto. El Art. 96.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción social lo deja claro.

Y ello tanto para los procedimientos de recargo de prestaciones, como para los de reclamación de daños y perjuicios.

6.- Cuantía indemnizatoria.

Los demandantes que acuden a la Jurisdicción Social suelen utilizar dos vías para defender las cuantías indemnizatorias que reclaman: Bien de forma orientativa utilizando el Baremo establecido para los accidentes de circulación, aunque al no ser de obligado cumplimiento el Juzgador podría apartarse del mismo, con expreso razonamiento, bien teniendo como referencia la sanción que pudiera haber sido impuesta a la empresa, de conformidad con la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

No obstante, los Tribunales se sienten más cómodos con la aplicación del sistema para la valoración de daños y perjuicios causados en accidentes de circulación. (STS Social, de 21 de junio de 2017, Recurso 2820/2015, SP/SENT/912796). Así como para los propios demandantes, pues, aunque para ellos les resulte posible la utilización de otro sistema que justifique la cuantía reclamada, lo cierto, es que, en la práctica ninguna de las empresas demandadas aceptarán en principio otro sistema, por ser hasta ahora el único existente en nuestro país, para establecer una indemnización del daño moral y del daño patrimonial, originado por un daño corporal.

Han transcurrido nada más y nada menos que 11 años desde la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Social, cuya Disposición Final Quinta, estableció un plazo de seis meses para aprobar un sistema específico y propio de carácter objetivo para la valoración de daños derivados de accidentes laborales y enfermedades profesionales, incumpléndose con creces dicho contenido, sin que éste se haya llevado a cabo ni se conozca ninguna iniciativa para ello.

En todo caso, serán los Juzgadores el que en base a la prueba de los daños que se hayan originado, los que de forma razonada establecerán la cuantía correspondiente, encontrándonos con determinados partidos judiciales, que al resultarles habitual la resolución de asuntos relacionados con la exposición al amianto, por un tema de competencia territorial, estén fijando sumas indemnizatorias basadas en sus anteriores resoluciones, para supuestos similares.

Es importante que los daños que se reclamen se diferencien entre los daños morales y los patrimoniales, pues a pesar de haber transcurrido 15 años desde el cambio de Doctrina Jurisprudencial que estableció la compatibilidad de reclamar indemnización por dichos conceptos, con las prestaciones percibidas de la Seguridad Social, (STSS Recurso 4367/2005, SP/SENT/140742, y Recurso 513/2006, SP/SENT/140598, ambas de la misma fecha 17 de julio de 2007) no es tan raro encontrar hoy demandas en las que no se determinan de forma clara las cantidades reclamadas ni se justifican, olvidando que en este aspecto la carga de la prueba es del perjudicado.

No es suficiente con reclamar una suma global, en ocasiones excesiva bajo la idea que es mejor solicitar por lo alto, que no quedarse corto, aprovechando la no imposición de costas en la Jurisdicción Social a los demandantes trabajadores. En este sentido hay que ser rigurosos y solicitar una indemnización que resarza el daño real producido, razonándolo y probándolo.

7.- Exclusión de las pólizas de RC.

Prácticamente la totalidad de las pólizas de Responsabilidad Civil suscritas por las empresas con distintas Aseguradoras, incluyen dentro de su clausulado la no cobertura de estos supuestos, a través de una doble exclusión para los daños que se deriven de un lado por el asbesto o amianto o productos que lo contengan y de otro para las enfermedades profesionales clasificadas o no como tales por la Seguridad Social.

Entrando en juego, además, las cláusulas de temporalidad al haber transcurrido mucho tiempo desde su anulación y, por tanto, su

no vigencia, en el momento de la reclamación por los afectados.

V.- Actuales preocupaciones de índole medioambiental

El amianto, dado las propiedades que inicialmente en ese artículo se han expuesto, se utilizó no solo en las actividades laborales descritas, sino que también estuvo presente antes de su prohibición en muchos productos de carácter doméstico (secadores de pelo, termos, frigoríficos, cocinas, hornillos, juguetes...) así como en calderas, tuberías, conducciones eléctricas, cubiertas de edificios, coches...

El riesgo a la exposición al amianto sigue existiendo, no solo para trabajadores que puedan tener latente la enfermedad y para los que se dedican a la retirada de materiales con amianto y su tratamiento como residuo, sino que también puede afectar al resto de la población, al seguir presente en muchas instalaciones e inmuebles, resultando titánica su retirada y aunque mientras el material esté bien aislado no hay peligro para la salud, lo cierto, es que empieza a superarse su vida útil, de ahí esta nueva preocupación de índole medioambiental y de salud pública, no es raro por ejemplo observar tejados de uralita en los que ya se está produciendo su descomposición.

Hay una estrategia europea para la retirada del amianto, estableciendo la necesidad de una revisión de la legislación de la Unión Europea en materia de residuos, subrayando que la tarea de su retirada es difícil y urgente, pidiendo el Parlamento Europeo a la Comisión, entre otros puntos, el que se refuercen las medidas para proteger a los trabajadores que tengan que realizar dichas tareas.

En esta dirección, en España se ha dictado la Ley 7/2022, de 8 de abril, de residuos y suelos contaminados (SP/LEG/37155), en la que la Disposición Adicional Decimocuarta, se ha establecido en el plazo de un año, desde su entrada en vigor, la obligación para los Ayuntamientos de elaborar un censo de las instalaciones y emplazamientos que contengan amianto y adquieran un compromiso para su retirada.

VI.- Primera creación en España del fondo de compensación a las víctimas

Las víctimas llevan tiempo reclamando la creación de un Fondo de Compensación que evite la complejidad de la litigiosidad que implica reclamar una indemnización de daños y perjuicios y por otro lado, las empresas, tampoco exentas de razón, no comprenden que resulten condenadas, cuando la exposición al amianto no estaba prohibida en España, encontrándose con la no cobertura de los daños reclamados en las pólizas de Responsabilidad Civil suscritas.

Finalmente, hace unos días, se ha publicado en el BOE la Ley 21/2022, de 19 de octubre, por la que por primera vez en España se crea el tan demandado Fondo de Compensación para las víctimas del amianto a expensas de un Reglamento que desarrolle su puesta en marcha, estableciendo un plazo de tres meses para ello. Es decir, de momento queda sin aplicación, esperando que no se produzcan demoras en la redacción de dicho Reglamento, si bien, vamos a ser positivos pues, en todo caso, se trata de un primer paso en beneficio de todas las partes implicadas.

Editorial Jurídica SEPIN - 2023