

DAÑOS PROVOCADOS POR EL AMIANTO: JURISDICCIÓN COMPETENTE Y RESPONSABILIDAD CIVIL*

STS (SALA 1ª) 3 DE DICIEMBRE DE 2015 (JUR 2015\308408)

Pilar Domínguez Martínez

Profesora Contratada Doctora de Derecho civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: Este trabajo analiza el distinto régimen de responsabilidad del empresario por daños sufridos por sus trabajadores, expuestos al amianto y los sufridos por las esposas de los trabajadores, afectadas, al lavar las ropas de sus maridos. Asimismo se analiza la diferente competencia de la Jurisdicción según quien sea la víctima.

Palabras clave: daños, asbestosis, responsabilidad, jurisdicción.

Title: Damages caused by asbestos: Competent jurisdiction and responsibility

Abstract: This paper analyses the different system of employer liability for damages suffered by workers, exposed to asbestos and those suffered by the wives of the workers affected by washing the clothes of their husbands. Also discussed the different jurisdiction depending on who the victim.

Keywords: Damages, asbestos, liability, jurisdiction.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. CONTEXTUALIZACIÓN. 3. DETERMINACIÓN DEL ORDEN JURISDICCIONAL COMPETENTE. 4. RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL EMPRESARIO POR DAÑOS CAUSADOS POR EL AMIANTO A LOS TRABAJADORES Y A TERCEROS.

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

1. Introducción

Se confirma la doctrina sentada por la STS (Sala 1ª) de 15 enero 2008 (RJ 2008, 1394) sobre la competencia de la jurisdicción social en las reclamaciones de responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo, de cuyo contenido forman parte las obligaciones relativas a la seguridad de los trabajadores. No obstante se parte de la ajenidad de la relación laboral desde la perspectiva de los demandantes en lugar, no de los demandados como hace la referida sentencia. La falta de competencia de la jurisdicción civil en la responsabilidad por daños sufridos por el fallecimiento de los trabajadores y sus familiares por muerte de los trabajadores por el amianto no excluye su competencia en las reclamaciones de las esposas de los trabajadores y de los familiares por daños sufridos por ellas mismas, incluido el fallecimiento de una de ellas por el riesgo de la exposición al amianto al lavar las ropas de sus maridos. Queda por tanto reconocida la competencia la jurisdicción civil por el daño sufrido como consecuencia de la manipulación de la ropa de sus esposos, siendo de la social los daños originados en la prestación de servicios de los trabajadores y herederos de los fallecidos. Distinción entre la responsabilidad civil por daños sufridos por los trabajadores y por las esposas al margen de la relación laboral. La responsabilidad que se imputa no se hace descansar únicamente en el riesgo creado por la utilización de un producto como el amianto, sino que se asienta en la omisión de la diligencia extrema que cabía exigir a las empresas en atención a un riesgo previsible frente a terceros ajenos a la relación laboral pero que manipulaban la ropa de los trabajadores.

La Sala Primera del Tribunal Supremo ha confirmado la SAP de Madrid 21 de octubre de 2013 que a su vez confirmó la sentencia de Juzgado nº 38 de Madrid, reconociendo derecho a las indemnizaciones a las esposas de tres trabajadores de las fábricas de Uralita de Getafe y Valdemoro (una de ellas ya fallecida) por los daños derivados del amianto como consecuencia de su exposición al manipular la ropa de trabajo de sus maridos.

En la sentencia ha estimado en parte el recurso de las dos sociedades. Se establece la falta de competencia de la jurisdicción civil para conocer de las demandas de los trabajadores y los sucesores de los trabajadores, ya que ello corresponde a los tribunales del orden jurisdiccional social. Pero sí resuelve en favor de las esposas perjudicadas por el amianto al lavar la ropa de sus maridos, ya que ellas estaban al margen de relación laboral alguna. Se compensa entre 22.000 y 99.000 euros a dos de las mujeres y a los herederos de la tercera, que ya ha fallecido.

Para adoptar esta decisión, la Sala ha aplicado su doctrina ya fijada en la STS (Sala 1ª) 15 enero 2008 (RJ 2008, 1394), al declarar que "las reclamaciones de responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo, de cuyo contenido forman parte las obligaciones relativas a la seguridad de los trabajadores, deben ser competencia de la jurisdicción social". De este modo la misma sentencia dispone que "Sin embargo, el presente litigio presenta unas características especiales, al haber sido demandados conjuntamente con las empresas contratista y subcontratista, otras personas que no tienen relación laboral con la víctima del accidente. Se trata del técnico de la obra (...) y la sociedad (...) dueña de la obra" Y entonces "debe declararse la competencia de

esta jurisdicción para conocer de la acción (...). Al no poder dividirse la continencia de la causa, esta vis atractiva afectará también a aquellas demandadas, una de las cuales es ahora recurrente, que ostentaban una relación laboral con el trabajador fallecido.

Por lo que se refiere a la reclamación formulada por las tres perjudicadas en la que se mantiene el conocimiento de la jurisdicción civil. En efecto, se trata de las reclamaciones de las mujeres de los trabajadores, las cuales quedan fuera del ámbito de la relación laboral de sus maridos por su exposición al lavar la ropa de éstos. La sentencia que responde al recurso extraordinario por infracción procesal presentado por Uralita y Uralita Sistemas de Tuberías frente a la demanda interpuesta por un grupo de perjudicados, que considera a las empresas responsables civiles de los daños causados por el amianto a sus trabajadores y familiares, confirma la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid y aprecia la existencia de responsabilidad en las empresas demandadas.

En este aspecto, se destaca que la responsabilidad que se imputa no se hace descansar únicamente en el riesgo creado por la utilización de un producto como el amianto, sino que se asienta en la omisión de la diligencia extrema que cabía exigir a las empresas en atención a un riesgo previsible frente a terceros ajenos a la relación laboral pero que manipulaban la ropa de los trabajadores, una vez que a partir de los años cuarenta se fue teniendo un mayor conocimiento del riesgo que en general suponía la exposición al polvo de amianto, incluso para terceros ajenos a la relación laboral que la empresa sabía que podían entrar en contacto con este material, por ocuparse del lavado en su casa de la ropa de trabajo y no en la propia empresa. Como ya sentaba la Sentencia de 1ª instancia "el empleo laboral del material de amianto comporta actividad peligrosa para la salud de las personas" "Uralita desencadenó responsabilidad por riesgo, regulada en el Código Civil, que no puede quedar exonerada por su eventual cumplimiento de los mínimos de la normativa laboral y administrativa sobre seguridad e higiene". La empresa pudo disponer lo necesario para que la ropa de trabajo fuera lavada en la empresa o contratar a un tercero pero obligó a los trabajadores que se ocuparan de ello.

2. Contextualización

La sentencia presente es una muestra de la innumerable jurisprudencia vertida en reclamaciones de daños por amianto. Además de las resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional, Audiencias Provinciales y Juzgados, han sido fundamentalmente los Tribunales Superiores de Justicia los que se han pronunciado favorablemente a favor de los perjudicados por daños derivados de exposiciones al amianto. Asimismo, la doctrina ha tratado estos daños y el especial régimen de responsabilidad¹.

¹ Entre otros, resultan significativos los trabajos de AZAGRA MALO, A.: *Daños del amianto: litigación, aseguramiento de riesgos y fondos de compensación*, Fundación Mapfre, Madrid, 2011, *La tragedia del amianto y el derecho español*, Atelier, Barcelona, 2007, "Daños del amianto y responsabilidad civil del fabricante", *Apéndice del Tratado de Responsabilidad Civil del Fabricante*, (coord.) SALVADOR CODERCH, P., GOMER POMAR, F., RAMOS GONZÁLEZ, S., Thomson-Civitas, Madrid, 2010, ITURRI GARATE, J.C.: "Responsabilidad empresarial derivada del amianto", *Revista Doctrinal Aranzadi Social* Nº

En efecto, resulta evidente un aumento significativo del número de procesos en los que se discute la responsabilidad empresarial por esta causa. Además de los procesos sobre reclamación de indemnización de daños y perjuicios causados al trabajador por adquirir enfermedad profesional en el trabajo frente a la empresa que son los que interesan a los efectos de este trabajo y que constituyen el objeto de la sentencia comentada, los procedimientos motivados por la exposición a esta sustancia² pueden estar relacionados también sobre determinación de contingencia de enfermedad profesional en procesos sobre prestaciones de Seguridad Social³ y sobre recargo de prestaciones de Seguridad Social por falta de medidas de seguridad en materia de prevención de riesgos de adquisición de enfermedad profesional⁴. Además la reclamación e indemnización por enfermedad profesional no tiene fuerza de cosa juzgada y por ende no es obstáculo para la indemnización de daños y perjuicios por fallecimiento posterior como consecuencia de la enfermedad profesional contraída como consecuencia de la sustancia nociva⁵.

La exposición e inhalación del amianto o asbesto además del fallecimiento y de provocar patologías pleurales benignas e incrementar el riesgo de cáncer de pulmón⁶, es la causa principal de dos importantes enfermedades que tienen un

21, Pamplona, 2011, GOÑI, J.L., APILLUELO, M., LABRADA, M., SIERRA E., Revista de Justicia Laboral Nº. 51/2012 parte Crónicas de Jurisprudencia, LEX NOVA, Valladolid, 2012.

² ITURRI GARATE, J.C.: Ob. Cit. p. 1.

³ En este punto, vid. STJUE (Sala 2ª) 9 noviembre 2006 (TJCE 2006, 319) sobre prestaciones en metálico percibidas por trabajadores expuestos al amianto, migrantes en otro Estado miembro que deben ser equiparadas a las que habrían percibido si no hubieran ejercitado su derecho de libre circulación. Son muchas las sentencias que reconocen prestaciones por este motivo (Entre otras, vid. STSJ Cataluña 15 noviembre 2002 [AS 2002, 4240], Aragón 10 Octubre 2001 [AS 2001, 3740]).

⁴ Vid. STS (Sala 4ª) 18 mayo 2011 (RJ 2011, 4985) en la que se reconoce un recargo prestaciones por falta de medidas de seguridad en los casos en los que de haberse cumplido las medidas preventivas, se hubiera podido razonablemente prevenir o impedir o al menos disminuir los efectos perniciosos. Asimismo, la STSJ Castilla y León, Valladolid, 17 septiembre 2015 (AS 2015, 1566) se reconoce recargo de prestaciones económicas por omisión de medidas de prevención por fallecimiento derivado de enfermedad profesional vinculada al contacto con fibra de amianto, no existiendo en la empresa en la que se prestó servicios medidas de prevención reglamentariamente establecidas para puestos de trabajo en los que había contacto con amianto. También el mismo tribunal en SSTSJ Castilla León, Valladolid, 19 febrero 2014 (AS 2014, 719) y 14 marzo 2012 (AS 2012, 299). Del mismo modo se reconoce recargo de las prestaciones económicas por enfermedad profesional contraída por esta causa en las SSTSJ Cataluña 18 diciembre 2014 (AS 2015, 761), 20 marzo 2014 (AS 2014, 950), 8 junio 2012 (AS 2012, 2367), 9 marzo 2012 (AS 2012, 1371), 15 noviembre 2013 (AS 2014, 132), 14 enero 2014 (AS 2014, 628), esta última se refiere a un recargo del 50% por infracción de medidas de seguridad y existir culpa grave del empresario en el cumplimiento de sus obligaciones. La STSJ País Vasco 25 febrero 2014 (AS 2014, 1565) acuerda un 40% de porcentaje de recargo de prestaciones.

⁵ En este sentido, la STSJ Madrid 27 junio 2013 (AS 2013, 2608) entiende no puede alegarse existencia de cosa juzgada al tener distinto objeto la reclamación de daños y perjuicios derivados de fallecimiento por enfermedad profesional y el proceso promovido por el trabajador fallecido instando la indemnización de los daños y perjuicios que la enfermedad profesional le había generado.

⁶ La STSJ País Vasco 17 febrero 2015 (AS 2015, 797) reconoce una indemnización por incapacidad permanente por carcinoma pulmonar como consecuencia de la exposición al amianto. Por su parte la STSJ País Vasco 20 enero 2015 (AS 2015, 823) se declara incapacidad permanente absoluta reconocida

gran periodo de latencia; la abestosis que es una fibrosis pulmonar⁷ y un tumor ubicado normalmente en la pleura, llamado mesotelioma⁸. También ha provocado cáncer de laringe⁹, así como el efisema pulmonar¹⁰ y enfermedades por insuficiencia respiratoria aguda y neuropatía grave¹¹. La utilización de este material por empresas dedicadas a la construcción, maquinaria, automóviles, refinerías¹², ferrocarriles, buques¹³, entre otros, ha sido reiteradamente reconocido como

con posterioridad al fallecimiento a causa de carcinoma pulmonar por amianto, habiéndose iniciado el expediente administrativo con anterioridad a la muerte. Asimismo, vid. STSJ Galicia 20 abril 2015 (AS 2015, 1756), SSTSJ País Vasco 8 julio 2014 (AS 2014, 2666), 1 octubre 2011 (JUR 2010, 398891), 26 octubre 2010 (JUR 2011, 16318), STSJ Madrid, 30 septiembre 2013 (AS 2013, 3054) STSJ Comunidad Valenciana 11 septiembre 2012 (AS 2012, 2919) y SSTSJ Cataluña 27 abril 2012 (AS 2012, 2181), 13 septiembre 2005 (AS 2005, 3632) y 3 abril 2012 (AS 2012, 1121), ésta última sobre indemnización por asbestosis y carcinoma escamoso por exposición al amianto.

⁷ Entre otras, la STS (Sala 4ª) de 19 de abril de 2013 y las SSTSJ Galicia 5 marzo 2013 (AS 2013, 1922), 25 mayo 2012 (AS 2012, 1856), 4 diciembre 2014 (AS 2015, 1186), 18 febrero 2015 (AS 2015, 1287) y 13 marzo 2015 (AS 2015, 1280), Castilla y León, Burgos, 11 julio 2013 (AS 2013, 2636), Cataluña 16 julio 2013 (AS 2013, 3222) 24 enero 2013 (AS 2013, 724), 8 febrero 2013 (AS 2013, 893), 2 abril 2012 (AS 2012, 1524), 22 octubre 2012 (AS 2013, 449), 15 septiembre 2011 (AS 2012, 113) y 19 julio 2011 (AS 2011, 1987), reconocen indemnización por enfermedad profesional, por asbestosis, a causa de la exposición prolongada al amianto. También la STSJ Andalucía 7 diciembre 2010 (JUR 2011, 21954) se refiere a un caso de responsabilidad empresarial por esta enfermedad. Asimismo, las SSTSJ Cataluña 4 marzo 2013 (AS 2013, 1921), 23 diciembre 2013 (AS 2014, 250), 15 diciembre 2014 (AS 2015, 1433) 16 septiembre 2010 (AS 2010, 2511) y 31 octubre 2005 (JUR 2006, 76281) y la STSJ Asturias 27 septiembre 2013 (AS 2014, 561). Sin embargo en la STSJ Madrid 27 junio 2013 (AS 2013, 2608) se reconoce respecto de aquellos trabajadores cuyas secuelas o cuyo fallecimiento tenga vinculación con la asbestosis derivada de la inhalación de amianto, lo que no ocurre en el carcinoma de pulmón o el cáncer de colon, no habiendo adoptado la empresa las medidas preventivas necesarias.

⁸ De este modo, vid. SSTS (Sala 4ª) 24 enero 2012 (RJ 2012, 3355), 30 enero 2012 (RJ 2012, 3633) y 13 octubre 2011 (RJ 2012, 5412). La STSJ Castilla y León, Valladolid, 21 marzo 2013 (AS 2013, 1694) reconoce la existencia de un mesotelioma pleural en un trabajador por exposición al amianto, debido a la presencia de dicho mineral en distintos materiales del taller en que prestaba sus servicios el trabajador. Asimismo se reconoce indemnización por fallecimiento a consecuencia de mesotelioma al haber infringido la empresa medidas de seguridad en relación a la exposición al amianto, no realizó reconocimiento médico alguno al trabajador y no efectuó mediciones de fibras de amianto durante algunos de los años en la STSJ Andalucía, Sevilla, 23 junio 2015 (AS 2015, 1950). Según STSJ Asturias 12 septiembre 2008 (JUR 2008, 367753), un 25 % de casos de mesotelioma son provocados por la exposición al amianto. No obstante haberse reconocido otros porcentajes mayores. También pueden verse las SSTSJ País Vasco 18 enero 2011, 3 mayo 2011 (AS 2011, 2422), 3 abril 2012 (AS 2012, 1709), Comunidad Valenciana 18 julio 2012 (AS 2012, 2458), Andalucía 29 octubre 2010 (JUR 2011, 22275), Asturias 7 enero 2011 (AS 2011, 132), Madrid, 27 marzo 2013 (AS 2013, 2323), Castilla y León (Burgos) 10 noviembre 2010 (AS 2010, 2578), Madrid 20 junio 2014 (AS 2014, 2019), 23 enero 2009 (AS 2009, 933), Cataluña 15 noviembre 2013 (AS 2014, 132), 3 diciembre 2010 (AS 2011, 299) y 15 noviembre 2002 (AS 2002, 4240).

⁹ STSJ Cataluña 2 noviembre 2010 (AS 2011, 1246).

¹⁰ STSJ Galicia 3 julio 2012 (AS 2012, 1949).

¹¹ STS (Sala 4ª) de 5 de junio de 2013.

¹² STSJ Murcia 7 mayo 2001 (AS 2001, 1868).

¹³ A este respecto, vid. SSTSJ Murcia 9 febrero 2004 (AS 2004, 668) y 23 mayo 2005 (AS 2005, 985) que reconoce indemnización por daños causados por el amianto a uno de los trabajadores aunque su

peligroso, siendo causa de fallecimiento en España y en el resto de Europa y como tal, salvo algunas excepciones, se ha prohibido legal y generalmente su uso y consumo¹⁴. Por su parte se ha reconocido la consideración de enfermedad profesional, de las contraídas por la exposición a esta sustancia o su consideración como accidente laboral¹⁵. Debe subrayarse que en estos casos y a efectos

relación laboral no estaba vigente. Se trataba de una empresa dedicada a la construcción de buques, y el amianto estaba presente fundamentalmente como aislante de cables.

¹⁴ En España, la Orden del Ministerio de la Presidencia de 7 diciembre 2001 que entró en vigor el 7 diciembre 2002 (que modificó el anexo I del RD 1406/1989, 10 noviembre e impone limitaciones a la comercialización y uso de ciertas sustancias y preparados peligrosos, prohibiendo la comercialización y uso de todo tipo de variedades del amianto) estableció una prohibición general de uso y consumo de amianto, salvo contadas excepciones. Por su parte, el RD 396/2006, 31 marzo, que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto. Aún más, En base a lo establecido en el RD 1150/2015, de 18 de diciembre que modifica el RD 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro), se incorpora en el sistema de la Seguridad Social una nueva enfermedad profesional: el cáncer de laringe ocasionado por el amianto, con lo que se da respuesta a una demanda social en tal sentido, incorporación que tiene unos indudables efectos en la cobertura social para las personas que estén afectados por la misma, teniendo en cuenta las particularidades existentes en la regulación de las prestaciones de la Seguridad Social, según provengan de una contingencia común o una contingencia profesional. Asimismo, a nivel comunitario puede citarse la Directiva 2009/148/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009 (que codifica la Directiva 83/477/CEE del Consejo, de 19 de septiembre de 1983, precisamente el mismo resulta aplicado por la STJUE 13 diciembre 1990 [TJCE 1991, 110]), sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al amianto durante el trabajo. Asimismo, la Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas, de 19 de septiembre de 2003 (DOUE 238/2003), sobre el listado europeo de enfermedades profesionales, en su Anexo I. 302 se refiere a la "asbestosis complicada por un cáncer broncopulmonar" y el 308 al "cáncer de pulmón provocado por la inhalación de polvo de amianto".

¹⁵ En este punto debe mencionarse el citado RD 1150/2015, de 18 de diciembre que modifica el RD 1299/2006, 10 noviembre que deroga al anterior RD 1995/1978, de 12 de mayo que regula las enfermedades profesionales y que incorpora en el sistema de la Seguridad Social una nueva enfermedad profesional: el cáncer de laringe ocasionado por el amianto. La STS (Sala 4ª) 26 junio 2008 (RJ 2008, 4339) enumera los siguientes requisitos para catalogar una enfermedad como profesional diferenciada de una enfermedad contraída a causa del trabajo: "a) Que la enfermedad se haya contraído a consecuencia de actividad por cuenta ajena. b) Que se trate de alguna de las actividades que reglamentariamente se determinen. c) Que esté provocada por la acción de elementos y sustancias que se determinen para cada enfermedad". Por su parte las SSTSJ País Vasco 23 mayo 2006 (AS 2007, 821) y 17 enero 2006 (AS 2007, 1128) (citadas por ITURRI GARATE, J.C.: Ob. Cit. p. 3), establecen que "nuestro ordenamiento jurídico, a efectos de las prestaciones dispensadas por el sistema público de seguridad social, configura la enfermedad profesional como aquélla que se contrae a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades específicamente detalladas en una lista oficial y en virtud, precisamente, de la acción de elementos o sustancias igualmente tasadas. Por tanto, no cabe identificar enfermedad profesional con enfermedad contraída por razón del trabajo. Su concepto legal es mucho más reducido, al precisarse que, además de ese requisito, concurra que tanto la enfermedad como la causa que la produce sean algunas de las que, por razón de la asiduidad con que se ocasiona, figuran en una lista oficial. De no estar incluidas en el cuadro de enfermedades profesionales y, sin embargo, venir exclusivamente ocasionada por razón del trabajo desempeñado o haberse agravado a consecuencia de la lesión sufrida en un accidente laboral, su tipificación correcta es la de accidente de trabajo, según resulta de lo dispuesto en el art. 115-2-e) y f) LGSS. Falta de identificación que se corrobora con el examen de su peculiar régimen jurídico, demostrativo de que la razón de ser de la enfermedad profesional no radica en que la enfermedad provenga del trabajo, sino en el modo (mediante una acción lenta) y lugar (uno en el que esa circunstancia no sea excepcional) en el que éste la origina. Estamos, por tanto, ante una pequeña parcela de lo que, en principio, sería accidente de

probatorios, la consideración como enfermedad profesional ha sido considerada como una presunción que admite prueba a contrario¹⁶. Si no hay prueba que diga lo contrario, se estaría en presencia de una enfermedad profesional¹⁷. Como ha señalado el TS, a diferencia del accidente de trabajo respecto del que es necesaria la prueba de la relación de causalidad entre el daño y el trabajo, para determinar el carácter profesional de la enfermedad "en virtud de la presunción contenida en el artículo 116 de la Ley General de la Seguridad Social tal prueba no se exige al trabajador en ningún caso en las enfermedades profesionales listadas"¹⁸. Sea como fuere, esta consideración no afecta a los efectos que interesa ser tratados en el comentario de la referencia objeto de estudio, en concreto, la determinación de la jurisdicción competente y la naturaleza y régimen jurídico de la responsabilidad empresarial en los casos de daños provocados por el amianto que se exponen a continuación.

trabajo, que, por la peculiaridad del modo y lugar en que se ocasiona, lleva al legislador a desgajarla de esa consideración legal para constituir un riesgo específico, dotándole de un régimen jurídico que, sobre un sustrato común con el que protege el riesgo de accidente laboral, singulariza unas reglas específicas destinadas a incrementar la protección del trabajador o a resolver los arduos problemas que suscita el modo en que aquélla ha de darse: por ejemplo, sobre qué salario calcular la base de la prestación o cómo determinar la responsabilidad de su pago, pues ha de tenerse en cuenta que la acción larvada de la enfermedad puede hacer que ésta desarrolle sus efectos invalidantes o mortales cuando ya no se trabaja en empresa con riesgo de contraerla, y tampoco permite conocer en qué momento lo fue, cuando sería preciso determinarlo en los supuestos en que se haya prestado servicios a varias (o, incluso, a una sola, si ésta cambió de aseguradora del riesgo profesional). Adviértase, por tanto, el carácter preferente de la enfermedad profesional sobre el accidente laboral, lo que conlleva que, discutiéndose, si una situación protegida (invalidez temporal o permanente, muerte, etc.) proviene de uno de esos dos riesgos, lo esencial sea analizar si concurren los requisitos propios de la enfermedad profesional (y no si son los del accidente de trabajo)" .

¹⁶ SSTSJ País Vasco 1 junio 2010 (JUR 2010, 398891), Madrid 23 enero 2009 (AS 2009, 933), Cataluña 28 septiembre 2010 (JUR 2010, 385875) y 31 octubre 2005 (JUR 2006, 76281), entre otras se refieren y aplican esta presunción. A este respecto y a los efectos de reconocer el recargo de las prestaciones por este motivo, pueden verse las SSTSJ Castilla y León, Valladolid, 17 septiembre 2015 (AS 2015, 1566), 20 marzo 2014 (JUR 2014, 99392), Cataluña 9 noviembre 2012 (JUR 2013, 20322) Debe presumirse que la conducta omisiva de la empresa de las medidas de seguridad, en casos de enfermedad profesional (como la derivada del amianto), contribuye al incremento del riesgo sobre la salud de los trabajadores y permite establecer el nexo causal entre dicho incumplimiento y la enfermedad profesional, a efectos de reconocer el recargo en las prestaciones derivadas de aquella contingencia. Asimismo, según la SAP Barcelona (Secc. 4ª) 21 octubre 2003 (JUR 2003, 259733), la relación de causalidad entre la falta de medidas de seguridad y la enfermedad profesional declarada por exposición continua al amianto se acredita por la propia conducta omisiva de la empresa que supuso una elevación o incremento del riesgo de daño para la salud de los trabajadores, al elevar sustancialmente las probabilidades de acaecimiento del suceso dañoso.

¹⁷ A este respecto, las SSTS 26 junio 2008 (RJ 2008, 4339) y 13 noviembre 2006 (RJ 2006, 9303) si que consideran que la condición de enfermedad profesional de un cáncer de laringe que produjo la muerte de un trabajador, teniendo su origen el mismo en la inhalación de asbesto, está incluida en el de su apartado c, punto 6 del RD 1299/2006, 10 noviembre. Es decir, se otorga la caracterización técnico-legal de enfermedad profesional el cáncer de laringe producido por la inhalación de polvo de amianto.

¹⁸ Vid. SSTS (Sala 4ª) 20 diciembre 2007 (RJ 2008, 1782) y 14 febrero 2006 (RJ 2006, 2092). La STSJ Cataluña 8 junio 2012 (AS 2012, 2367) se refiere a la existencia de relación causal entre el incumplimiento de medidas de seguridad y la enfermedad profesional, ante la certeza o máxima probabilidad que de haberse cumplido las prescripciones de seguridad exigibles el resultado no hubiese llegado a producirse en todo o en parte. Asimismo la STSJ Castilla y León, Valladolid, 14 marzo 2012 (AS 2012, 299).

3. Determinación del orden jurisdiccional competente

Cuestión relevante ha sido y es, como pone de manifiesto la Sentencia objeto de estudio, determinar la jurisdicción competente para resolver los casos de responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional¹⁹, máxime cuando pueden dar lugar distintos tipos, así como la cuestión sobre la compatibilidad de indemnizaciones. La falta de criterios determinantes sobre la competencia provocaba que ambas jurisdicciones se declararan competentes y ha motivado una variedad de criterios jurisprudenciales y doctrinales²⁰.

En efecto, además de la responsabilidad penal del empresario por delitos cometidos contra las personas de los trabajadores²¹, la causación de los accidentes de trabajo puede dar lugar a responsabilidad civil del empresario conforme a los artículos 1902 y 1903 del Código Civil por incumplimiento de las normas legales y reglamentarias sobre prevención de accidentes y enfermedades profesionales²², sin perjuicio de que la actuación del empresario sea tipificada en el Código Penal²³.

¹⁹ El artículo 115.1 Ley General de la Seguridad Social (LGSS) (Texto Refundido, aprobado por el RD Legislativo 1/1994, de 29 de junio) define el accidente de trabajo como "toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena". Por su parte el artículo 116 del mismo texto legal se refiere a la enfermedad profesional diciendo que "Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional. En tales disposiciones se establecerá el procedimiento que haya de observarse para la inclusión en dicho cuadro de nuevas enfermedades profesionales que se estime deban ser incorporadas al mismo. Dicho procedimiento comprenderá, en todo caso, como trámite preceptivo, el informe del Ministerio de Sanidad y Consumo".

²⁰ Sobre esta cuestión, entre otros, vid. YZQUIERDO TOLSADA, M.: "Responsabilidad civil por accidentes de trabajo", *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo II, REGLERO CAMPOS, F., BUSTO LAGO, J.M. (Coord.), 5ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, GRAU PINEDA. "Responsabilidad del empresario por accidente de trabajo. ¿Jurisdicción civil o social?. Revista gestión práctica de riesgos laborales". Nº 53, 2008, SEMPERE NAVARRO, A.V: *¿Cuál es la jurisdicción competente para determinar la responsabilidad civil del empresario derivada de accidente de trabajo?* , Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, PÉREZ DE LOS COBOS Y ORIHUEL, F.: "La Jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil derivada de un accidente de trabajo: el principio del fin de un desencuentro". DIARIO LA LEY, Nº. 6895, 2008. LOPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.: La responsabilidad civil del empresario en los accidentes de trabajo. Foro sobre novedades laborales. Escuela internacional de Gerencia. Granada. 2004, GOMEZ LIGÜERE, C.: "Responsabilidad por accidente de trabajo, infracción de normas laborales y jurisdicción competente", *InDret* 4/2008 (www.indret.com), MORALES VALLEZ. Los recursos en la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Civitas, Madrid, 2012.

²¹ Artículos 316 a 318 del Código Penal.

²² Artículo 42 Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales.

²³ Artículos 109 y ss. del Código Penal.

No obstante lo dicho, debe advertirse que también puede encontrarse la llamada "responsabilidad laboral" o indemnización a cargo del a Seguridad Social o Mutua de Accidentes de trabajo²⁴, así como la imposición de sanciones administrativas por la autoridad competente y los recargos de las prestaciones²⁵.

La clave delimitadora de la competencia entre ambas jurisdicciones en materia de responsabilidad civil por accidente de trabajo ha venido referida al carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad, dependiendo de si los daños que ha sufrido el trabajador se encuentran dentro o fuera del ámbito de la relación laboral. Si bien la mayoría de la doctrina ha calificado esta responsabilidad como contractual por el deber del empresario en materia de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales dentro del ámbito del contrato de trabajo²⁶, la jurisprudencia del TS no ha mantenido una posición pacífica.

Tradicionalmente ambas se han declarado competentes en las demandas de responsabilidad por daños derivados de los accidentes de trabajo.

Por un lado la competencia de la jurisdicción civil ha venido siendo apoyada por los artículos 9.2 y 22.2. de la Ley 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) por la consideración de "vis atractiva" de la jurisdicción civil y su competencia en el enjuiciamiento de los casos derivados de obligaciones extracontractuales, sin perjuicio de la problemática de los supuestos en materia de Seguridad Social.

Por su parte la competencia de la jurisdicción laboral ha venido siendo concretada en el artículo 25.1 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial y el artículo 2.a) de la Ley de Procedimiento Laboral (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, según los cuales, la competencia de la jurisdicción laboral viene determinada "en materia de derechos y obligaciones derivados de contrato de trabajo" y sobre "las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo". No existiendo ningún obstáculo a la expresa referencia que el artículo 127.3 LGSS hace sobre la compatibilidad entre las prestaciones sociales y la responsabilidad civil del empresario, ni la que existe entre la responsabilidad que resulte de la imposición del recargo y la responsabilidad que pueda derivarse de la infracción. Ello no significa que la jurisdicción social deje de ser competente, sino que además de resolver las cantidades debidas conforme a la legislación laboral, deba decidir sobre la responsabilidad civil del empresario²⁷. Aún más, como ha sido

²⁴ Regulada en los artículos 100 y siguientes de la LGSS.

²⁵ Artículo 123 LGSS.

²⁶ Artículo 14 Ley de Prevención de Riesgos Laborales y nuevo artículo 19 Estatuto de los Trabajadores del Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre, por el que ha aprobado un nuevo texto refundido del Estatuto de los Trabajadores. Este artículo que mantiene el mismo contenido para pasar a denominarse "seguridad y salud en el trabajo", en lugar de "seguridad e higiene".

²⁷ YZQUIERDO TOLSADA, M.: "Responsabilidad civil por accidentes de trabajo", *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo II, REGLERO CAMPOS, F., BUSTO LAGO, J.M. (Coord.), 5ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 1865.

dicho, las normas civiles son aplicables y la responsabilidad civil puede ser enjuiciada por los distintos órdenes judiciales y no exclusivamente por el civil²⁸.

Además de estos presupuestos legales, la delimitación del daño derivado del accidente laboral fuera o dentro de la relación contractual ha sido el principal fundamento de la competencia de las respectivas salas del Tribunal Supremo (Civil y Social) para el conocimiento de estos casos de responsabilidad.

En efecto, han sido reiteradas las sentencias de la Sala 1ª del TS que reconocen la competencia de la jurisdicción civil al considerar que los daños derivados de un accidente de trabajo quedan fuera del contenido de la relación laboral²⁹, lo que contrasta con la fundamentación que ha mantenido la jurisprudencia de lo social, considerando que la prevención y reparación de los daños derivados de accidentes laborales forman parte del contenido de la relación laboral, así como que el hecho determinante del daño surge en el ámbito del contrato y como desarrollo del mismo³⁰. Además esta competencia se reconoce con independencia de que se invoquen en la demanda normas contractuales o extracontractuales. Concretamente la STS (Sala 4ª) 10 diciembre 1998 (RJ 1998, 10501) aún refiriéndose a la posibilidad admitida en nuestro Derecho sobre la posibilidad de acumular las dos pretensiones, contractual y extracontractual³¹, se refiere en estos

²⁸ YZQUIERDO TOLSADA, M.: Ob. cit. p. 1863. Concretamente según este autor: "Probablemente sea la responsabilidad civil la única parcela del ordenamiento español que está presente en todas las jurisdicciones, sin que ello le quite ni un ápice de su naturaleza exquisita y exclusivamente civil".

²⁹ Entre otras muchas, las SSTS (Sala 1ª) 13 julio 1999 (RJ 1999, 5046) (se dice que daño derivado de un accidente laboral, no es más que "un resultado dañoso como consecuencia de un hecho realizado en los quehaceres laborales, lo cual excede de la órbita específica del contrato de trabajo y permite entender que su conocimiento corresponde al orden civil por su carácter residual y extensivo"), 10 abril 1999, 18 mayo 1999 (RJ 1999, 4112), 21 febrero 2002 (RJ 2002, 2894), 4 marzo 2002 (RJ 2002, 5242), 26 abril 2002 (RJ 2002, 4162), 20 junio 2002 (RJ 2002, 5232), 2 julio 2002 (RJ 2002, 5776), 15 julio 2002 (RJ 2002, 5911), 21 julio 2003 (RJ 2003, 6039), 31 diciembre 2003 (RJ 2004, 367), 2 febrero 2004 (RJ 2004, 446), 27 mayo 2004 (RJ 2004, 3545), 18 junio 2004 (RJ 2004, 4431), 6 octubre 2004 (RJ 2004, 5987), 4 noviembre 2004 (RJ 2004, 7223), 25 noviembre 2004 (RJ 2004, 7556), 30 noviembre 2004 (RJ 2004,45), 29 abril 2005 (RJ 2005, 2092), 14 noviembre 2005 (JUR 2005, 200546), 15 noviembre 2005 (JUR 2005, 270501), 18 noviembre 2005 (JUR 2005, 270474), 14 diciembre 2005 (JUR 2006, 75556), 30 enero 2006 (RJ 2006, 1453), 21 febrero 2006 (RJ 2006, 183), 31 marzo 2006 (RJ 2006, 124359), 7 abril 2006 (RJ 2006, 124295), 18 abril 2006 (RJ 2006, 2200), 19 junio 2006 (RJ 2006, 3380), 27 junio 2006 (RJ 2006,1911030), 4 octubre 2006 (RJ 2006, 6427)12 junio 2008 (RJ 2008, 3219), 4 junio 2008 (JUR 2008, 194216), 17 noviembre 2008 (RJ 2008, 6930), 15 diciembre 2008 (RJ 2009, 673), 30 junio 2009 (RJ 2009, 4767), 16 octubre 2009 (JUR 2009, 451319), 26 febrero 2010 (RJ 2010, 1411), 27 febrero 2012 (RJ 2012, 4052).

³⁰ Entre otras, vid. SSTS (Sala 4ª) 10 diciembre 1998 (RJ 1998, 10501), 23 junio 1998 (RJ 1998, 5787) (Está última llega a confundir la naturaleza de la responsabilidad que no deja de ser civil. En efecto, según esta última Sentencia: "cuando se está ante un daño cuya producción se imputa a un ilícito laboral, entendido como la infracción de una norma, estatal o colectiva, o de una regla de la autonomía privada o de la costumbre, la responsabilidad ya no es civil, sino laboral".

³¹ Debe advertirse que incluso, la Sala 1ª, no obstante la referencia a la unidad de la culpa civil, a efectos de evitar la prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual, en alguna ocasión ha reconocido la prescripción de la acción, al entenderse extracontractual (entre otras, vid. STS [Sala 1ª] 22 febrero 2000 [RJ 2000, 820]).

casos a la teoría de la incompatibilidad o absorción y a la imposibilidad de ejercitar las acciones contractual y extracontractual, "al estar en presencia de una deuda de seguridad del patrono, es difícil imaginar supuestos en los que el empresario, en una misma actuación, viole el deber de garantía que entraña la culpa contractual y al mismo tiempo incurra en supuestos de la extracontractual, incardinados en ese marco laboral".

Por su parte, la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo ha declarado en varias sentencias la competencia de la jurisdicción laboral en este sentido: "El cumplimiento de los deberes legales impuestos sobre la seguridad e higiene en el trabajo se integran en el contenido de la relación laboral cuyo conocimiento es materia propia de la jurisdicción social"³². Aunque la jurisdicción civil respetó esta decisión en alguna ocasión³³, lo hizo de forma excepcional y aislada, hasta el año 2006³⁴, en el que se inició una suave tendencia al reconocimiento de la competencia de la jurisdicción laboral en el enjuiciamiento del daño derivado en los accidentes y enfermedades derivados del incumplimiento de la obligación de seguridad del empresario, quedando reservada la competencia de la jurisdicción civil cuando la responsabilidad del empresario es un asunto totalmente extraño a la relación laboral. Tendencia reconocida también en el ASCTS 28 febrero 2007 (RJ 2007, 8689) y que finalmente se consolida con la significativa STS (Sala 1ª) 15 enero 2008 (RJ 2008, 1394). Esta Sentencia consagra la doctrina definitiva por el Pleno de la Sala 1ª, que viene a decir que las reclamaciones por responsabilidad del empresario que sean consecuencia del incumplimiento del contrato de trabajo, de cuyo contenido forman parte las obligaciones relativas a la seguridad de los trabajadores, deben ser competencia de la jurisdicción social. Sin embargo, aunque se haya producido un incumplimiento del contrato de trabajo, si se demanda a personas completamente ajenas al mismo, en virtud de la *vis attractiva* de la jurisdicción civil establecida en el art. 9.2 LOPJ, debe declararse la competencia de esta jurisdicción para conocer de la acción de responsabilidad interpuesta. Ocurre que en la sentencia comentada se parte desde la perspectiva de ajenidad de los demandantes, no de los demandados como hace la reiterada STS (Sala 1ª) 15

³² Autos Sala de Conflictos TS 23 diciembre 1993 (RJ 1993, 10126), 23 diciembre 1993 (RJ 1993, 10131), 4 abril 1994 (RJ 1994, 3196), 10 junio 1996 (RJ 1996, 9676), 21 diciembre 2000 (RJ 2000, 2105), 23 octubre 2001 (RJ 2001, 1184).

³³ SSTS (Sala 1ª) 2 octubre 1994 (RJ 1994, 7442), 24 diciembre 1997 (RJ 1997, 8995), 26 diciembre 1997 (RJ 1997, 9663), 10 febrero 1998 (RJ 1998, 979) (Señala el TS: "ante la realidad de esta diversidad resolutive, acerca de la competencia controvertida, es menester reproducir lo que al punto, tiene resuelto, reiteradamente la Sala de Conflictos de Competencia [cuyo decisionismo *ad hoc* es indiscutible]"), 20 marzo 1998 (RJ 1998, 1708). Precisamente ésta última señala que "el ilícito determinante de la responsabilidad del empresario demandado, y que late en cada uno de esos preceptos, no es posible descolgarlo de aquella disciplina del contrato de trabajo, y, por tanto, la competencia de este orden social deriva incuestionable". Por su parte también la STS (Sala 1ª) 24 octubre 1998 (RJ 1998, 8236) apoyándose en los artículos 1 y 2.2 LPL y artículo 9,5 LOPJ, dispone que las reclamaciones derivadas del contrato de trabajo están comprendidas en la rama social del Derecho y la competencia corresponde a la jurisdicción laboral.

³⁴ Concretamente se trata de las SSTS (Sala 1ª) 6 marzo 2006 (RJ 2006, 1574), 18 abril 2006 (RJ 2006, 2200), 4 mayo 2006 (RJ 2006, 4060), 28 septiembre 2006 (RJ 2006, 6497).

enero 2008 (RJ 2008, 1394). Ajenidad de demandantes, al tratarse de las esposas y familiares de la esposa fallecida de trabajadores de las empresas por lavar las ropas de sus maridos, que por otro lado no existe en el caso de las reclamaciones formuladas por familiares de los trabajadores por fallecimiento de éstos que según refiere la presente Sentencia no impiden el conocimiento por la jurisdicción social al reclamar en calidad de sucesores de trabajadores fallecidos.

En este orden de cosas, ha resultado determinante la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social que en el artículo 2 establece que "Los órganos jurisdiccionales del orden social, por aplicación de lo establecido en el artículo anterior, conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: b) En relación de las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquellos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente"³⁵. Esta norma aclara de forma contundente la competencia de la jurisdicción laboral que ha venido siendo reconocida por los tribunales civiles.

Por tanto, será competente la jurisdicción social siempre que el daño dimanase de la vulneración de normas reguladoras de la relación laboral, incluyendo las que desarrollan los deberes del empresario, entre los que se encuentra el de proteger eficazmente al trabajador en materia de seguridad e higiene (arts. 5 d) y 19 E.T. y 14 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales), siendo únicamente competente la jurisdicción civil cuando conste que el daño se funda en la infracción de normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral.

Concretamente la presente Sentencia por un lado declara la incompetencia de la jurisdicción civil para conocer de la reclamación formulada en la demanda por los trabajadores de las demandadas y herederos de las personas fallecidas, declinándola en favor de la jurisdicción social. Sin embargo, se declara competente para conocer de las reclamaciones formuladas por la esposa de uno de los trabajadores y los familiares de la otra esposa fallecida por el daño sufrido como consecuencia de la manipulación de la ropa de sus esposos. Por lo que se refiere a la reclamación por daño propio de la esposa fallecida se mantiene el pronunciamiento de la sentencia que declara prescrita la acción que además no fue objeto de recurso.

Se razona, teniendo en cuenta la doctrina contenida en la STS (Sala 1ª) 15 enero 2008 (RJ 2008, 1394) con la especialidad y novedad que se analiza desde la perspectiva de los demandantes, no de los demandados, como hacía la sentencia citada. Se justifica la no división de la contienda de la causa que justifique el conocimiento conjunto de las acciones ejercitadas en la jurisdicción civil evitando la

³⁵ La STS (Sala 4ª) 13 octubre 2011 (RJ 2012, 5412) reconoce claramente la competencia de la jurisdicción social para conocer de la pretensión de indemnización por daños y perjuicios derivados del fallecimiento del trabajador por enfermedad profesional -mesotelioma pleural por inhalación de fibras de amianto- originada por un incumplimiento empresarial de las normas de seguridad e higiene en el trabajo.

existencia de sentencias injustificadamente discordantes. Se argumenta que "Las acciones no solo son distintas, sino que tampoco existe una conexión entre ellas en su aspecto fáctico y además su enjuiciamiento corresponde a jurisdicciones diferentes habiéndose acumulado (...) que tampoco cede por la vis atractiva de esta jurisdicción (...) puesto que ninguna de ellas está vinculada a una relación laboral, sino al daño que resulta de la culpa o negligencia de un tercero con el que ninguna relación tienen, o lo que es lo mismo, el daño no se imputa a un incumplimiento laboral, porque no son trabajadoras del causante del daño, sino a la responsabilidad del artículo 1902 del Código Civil, para cuyo enjuiciamiento no resulta competente la jurisdicción social".

4. Régimen de la responsabilidad civil del empresario por daños causados por el amianto a los trabajadores y a terceros

El régimen de responsabilidad civil del empresario constituye un régimen de responsabilidad por culpa contenido en los artículos 1902 y 1903 del Código Civil. Al margen de cuestiones relacionadas no por ello menos importantes sobre cuantificación del daño³⁶, compatibilidad de prestaciones y prescripción³⁷, será tratado el régimen de responsabilidad, es decir, el criterio de imputación de la misma al empresario demandado por tratarse de una cuestión clave en la resolución de la sentencia objeto de comentario.

Sea como fuere y sin perjuicio de lo dicho, en cuanto a la compatibilidad de prestaciones y posible deducción de la cuantía percibidas a cargo de la Seguridad

³⁶ En la cuantificación del daño, ha resultado admitida acudir a la aplicación analógica del baremo para accidentes de circulación vigente a la fecha de la sentencia. Entre otras muchas, la STSJ Cataluña 16 julio 2013 (AS 2013, 3222). Sin embargo la STSJ Galicia 19 noviembre 2010 (AS 2011, 77) considera no aplicable el baremo establecido para los accidentes de circulación, por no haber sido éste aplicado por el juez de instancia al fijar la indemnización. Por su parte, la STSJ País Vasco 14 enero 2014 (AS 2014, 628) se desestima la reducción en un 30% de la cantidad resultante de la aplicación del baremo para la valoración de daños derivados de accidentes de circulación, al considerarse nueve años suficientes para desarrollar la enfermedad aunque la exposición no sea muy intensa, haberse impuesto a la empresa el recargo del 50% por infracción de medidas de seguridad y existir culpa grave del empresario en el cumplimiento de sus obligaciones; la posibilidad del Juzgador de modular la cuantía con fundamento en eventuales consideraciones respecto al grado de culpabilidad del agente habrá de hacerse de forma razonada y congruente con el relato fáctico. Por su parte en la STSJ Cataluña 11 enero 2012 (AS 2012, 449) se acuerda indemnización por el fallecimiento del trabajador por incumplimiento empresarial en materia de prevención de riesgos pero no se considera procedente otorgar cuantía alguna por lucro cesante y por el daño moral derivado, pero sí por las secuelas definitivas causadas.

³⁷ En cuanto al día inicial del cómputo en la acción de responsabilidad civil en los casos del reconocimiento de esta enfermedad profesional crónica por inhalación de amianto, según la STS (Sala 1ª) 18 diciembre 2014 (RJ 2014, 6311) la fecha del alta médica que comporta a la vez la posibilidad de una previsión sobre la evolución posterior de la enfermedad que razonablemente se puede esperar. En la STSJ Cataluña 19 septiembre 2014 (AS 2014, 2802) se determina el inicio del cómputo desde el momento en el que queda determinado el carácter profesional de la contingencia. La STSJ Madrid 27 junio 2013 (AS 2013, 2608) determina que el plazo para el ejercicio de la acción se inicia cuando la enfermedad profesional se objetiva o diagnóstica y, en caso de indemnización por muerte, desde el fallecimiento. (Asimismo, la STSJ Comunidad Valenciana 18 julio 2012 [AS 2012, 2458] y STSJ Comunidad Valenciana 18 julio 2012 [AS 2012, 2458])

Social, una pequeña referencia, precisamente porque en la presente sentencia se denuncia la infracción del artículo 1902 CC, en relación con el artículo 127.3 TRLGSS, por no haber tenido en cuenta, al fijar las indemnizaciones, las cantidades ya percibidas por los interesados a cargo de la Seguridad Social. Sin embargo, el TS desestima esta petición de forma tajante por la falta de carácter laboral de los daños sufridos por las víctimas, esposas de los trabajadores y cuya indemnización de daños son los que se valoran y acuerdan. En concreto, señala el TS: "No es posible partir del carácter estrictamente laboral de los daños causados a las amas de casa afectadas por lavar la ropa de sus esposos trabajadores de Uralita, por lo que tampoco ninguna cantidad procedería detracer en razón a lo percibido por la Seguridad Social.

En general, en los casos de daños derivados de accidentes y en especial enfermedades contraídas en el trabajo y profesionales rige la llamada "culpa empresarial", omisión de la diligencia debida por parte de la empresa en la prevención del daño. A este respecto, normalmente la forma de acreditar esta culpa se basa en el incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo y de la normativa sobre prevención de riesgos laborales vigente en el momento en que se produjo la exposición con la sustancia nociva. De este modo el artículo 42 de la LPRL que consagra deberes generales y específicos según la actividad, establece que: "El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento".

La exigencia de la culpa en la actuación del empresario y su materialización en el incumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales es un presupuesto comúnmente reconocido por la jurisprudencia del TS en los supuestos de responsabilidad empresarial por daños provocados por el amianto³⁸. El cumplimiento por parte del empresario de las obligaciones de prevención y seguridad no excluye la responsabilidad en el caso de que se produzca un daño. Ello supone el mayor rigor en el nivel de diligencia exigible para la prevención del daño según las circunstancias de la concreta actividad empresarial, pues si el cumplimiento de las medidas de seguridad no evitó el resultado, ello revela que las mismas han resultado insuficientes para prevenir el daño. De este modo, según la STS (Sala 4ª) 25 abril 2012 (RJ 2012, 8526) que reconoce la indemnización de daños y perjuicios por asbestosis con alteración ventilatoria moderada por exposición al amianto, reconoce la existencia de relación de causalidad entre el incumplimiento empresarial de medidas de seguridad y el padecimiento del trabajador, pudiendo entenderse concurrente en los casos en los que de haberse cumplido las medidas preventivas, se hubiera podido razonablemente prevenir o impedir o al menos disminuir los efectos perniciosos de la exposición al agente que enfermó al trabajador. Del mismo modo, la STS (Sala 4ª) 26 enero 2010 (JUR

³⁸ Entre otras, vid. SSTS (Sala 4ª) 30 septiembre 1997 (RJ 1997, 6853), 22 octubre 2007 (RJ 2007, 9318), 30 octubre 2007 (RJ 2008, 869). Asimismo, SSTSJ Castilla- León (Valladolid) 24 septiembre 2008 (JUR 2008, 351993), Asturias 5 octubre 2007 (JUR 2008, 5022), Murcia 20 noviembre 2006 (AS 2007, 562), Galicia 2 noviembre 2010 (JUR 2011, 22188).

2010, 100799) que precisamente condena a Uralita a indemnizar 1,7 millones de euros a 15 trabajadores de la fábrica de Getafe afectados por la inhalación de fibras de amianto. Se declara a Uralita como responsable de las enfermedades adquiridas por los trabajadores, con independencia del cumplimiento o no de la normativa reglamentaria sobre seguridad e higiene en el trabajo.

En definitiva en este ámbito se reconoce una responsabilidad por riesgo o cuasi objetiva³⁹. En este punto es necesario hacer referencia al llamado régimen de responsabilidad civil por actividades empresariales en sectores de riesgo o "doctrina del riesgo". Se trata de actividades empresariales cuya relación en común consiste en el riesgo o peligro que generan para la sociedad, ligado al desarrollo tecnológico⁴⁰. Precisamente se inicia esta doctrina vinculada en el tratamiento de los accidentes de trabajo, estableciéndose que toda actividad que crea para los demás un riesgo especial, aunque su actuar originario sea lícito, hace al autor de la actividad responsable del daño que pueda causar dentro de su círculo pueda causar sin necesidad de justificar la existencia de culpa. De forma que "si con su actividad la persona se procura un beneficio es justo que repare los daños que causa". Se trata de la aplicación de la *cuius commodum, eius incommodum*⁴¹, utilizada por la jurisprudencia en bastantes casos por ella resueltos⁴². Aunque es doctrina nació en el ámbito de los accidentes laborales precisamente, se ha desarrollado a otros sectores empresariales, imputando al empresario los daños que si actividad provoca al margen de la existencia de la culpa sobre el fundamento del riesgo creado y del beneficio que otorga la actividad.

No obstante lo dicho, precisamente la Sentencia comentada, cuando se refiere a la responsabilidad de la empresa por daños sufridos por las esposas de los trabajadores, incluido el fallecimiento de una de ellas por el riesgo de la exposición al amianto al lavar las ropas de sus maridos especifica que "la doctrina del riesgo no es aplicable a las actividades laborales con carácter general, sino sólo a las que realmente comportan una creación de riesgos de evidente magnitud, lo que no es del caso puesto que su aplicación se hace en favor o en protección de terceros ajenos a la actividad empresarial y no de los propios sujetos de la actividad económica o industrial, como son los trabajadores, que en ella obtienen también su utilidad o beneficio".

Relevante es la argumentación dada por la presente sentencia "las normas y la jurisprudencia que objetivan la responsabilidad lo hacen a favor de terceros ajenos a la actividad, generalmente industrial o empresarial de que se trate, y en el

³⁹ STSJ Galicia 6 febrero 2004 (AS 2004, 1442).

⁴⁰ Sobre esta cuestión, vid. ÁLVAREZ LATA, N.: "La Responsabilidad civil por actividades empresariales en sectores de riesgo", *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo II, REGLERO CAMPOS, F., BUSTO LAGO, J.M. (Coord.), 5ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 943 y ss.

⁴¹ Sobre la doctrina del riesgo vid. CAVANILLAS MÚGICA, S.: *La transformación de la responsabilidad civil en la jurisprudencia*, Aranzadi, Pamplona, 1997, ROCA REIAS, E.: "El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español", *InDret*, nº. 4, 2009.

⁴² SSTS 9 julio 1994 (RJ 1994, 6302) y 22 febrero 2007 (RJ 2007, 1520).

supuesto los perjudicados eran antiguos trabajadores de las factorías de Uralita de Getafe y de Valdemoro”.

Resulta relevante y significativa la distinción a los efectos de la causalidad jurídica y la imputación objetiva. En efecto, si bien la mayoría de reclamaciones y pronunciamientos se refieren a daños sufridos por los trabajadores, ello no excluye también las reclamaciones por daños sufridos por personas sin vínculo laboral con el empresario reclamado, bien por personas que no sufren daños directamente pero si indirectamente, por el daño moral y patrimonial provocado por el fallecimiento de su familiar trabajador de la empresa pero también los perjudicados como víctimas directas, como es el caso objeto de estudio, perjudicado como víctima directa del amianto pero ajeno a la relación laboral con la empresa. Las esposas de los trabajadores por daños sufridos por ellas mismas, incluido el fallecimiento de una de ellas por el riesgo de la exposición al amianto al lavar las ropas de sus maridos.

En este punto, según la presente STS 3 diciembre 2015 (JUR 2015, 308408): "no se trata de analizar si Uralita S.A cumplió o no con la normativa laboral en materia de prevención de riesgos por la manipulación de asbesto o amianto, lo que es propio de la jurisdicción social, sino si aquélla actuó frente a terceros ajenos a esta relación con la diligencia exigible una vez que a partir de los años cuarenta va teniendo un mayor conocimiento del riesgo que, en general, suponía la exposición al polvo de amianto, incluso para terceros ajenos a la relación laboral (...)"

Incluso en estos casos en los que se reconoce la responsabilidad objetivada o por riesgos "opera como límite el estado de los conocimientos médicos y científicos, y la aptitud de los medios técnicos disponibles, de forma que no cubren los llamados riesgos del desarrollo. En concreto en relación con los riesgos del asbesto tanto las regulaciones como las empresas fueron adoptando las medidas de protección disponibles hasta el momento, año 2002, en que se optó por la prohibición por la práctica imposibilidad de suprimir los riesgos inherentes al trabajo con asbesto”.

Nos encontramos ante un caso de responsabilidad extracontractual de las empresas demandadas que no está ligada al incumplimiento del contrato laboral sino al deber general de no causar daño a otros amparado en la omisión de las cautelas que le son exigibles en la utilización del amianto para la fabricación de los productos que comercializa, con relación de causalidad entre la actividad del agente y el daño causado, en el marco de una tendencia jurisprudencial hacia la objetivación de la responsabilidad en el ejercicio empresarial de actividades peligrosas, con inversión de la carga de la prueba de la culpa de manera que corresponde al demandado probar que obró con toda la diligencia que le era exigible; diligencia que no equivale a la simple observancia de las prescripciones impuestas por los reglamentos pues las mismas se revelan como insuficientes, si no obstante su cumplimiento, el daño se produce.

En la presente Sentencia se aprecia la responsabilidad extracontractual a través del juego de la combinación de la base de la culpa del artículo 1902 CC y la doctrina del riesgo, a través de la apreciación de un agotamiento de la diligencia en función del riesgo que en este caso debía controlarse por la empresa. Doctrina del riesgo en consonancia con la importancia de los daños que puedan ocasionarse y que se traduce en una acentuación de la diligencia exigible para evitar el daño y en una

posición procesal más gravosa en el ámbito probatorio con una presunción de culpabilidad o reproche culpabilístico⁴³. En este caso el riesgo controlable por la empresa, o mejor dicho el nivel de exigencia de diligencia y la entidad del rigor exigible se encuentra directamente relacionado con la relevancia y gravedad de los daños que pueden ocasionarse. Se trata de daños a personas ajenas al ámbito de la empresa pero a las que les afectan el riesgo derivado de la utilización del amianto en la actividad empresarial. Ello se traduce en la exigencia de una mayor precaución y en la adopción de medidas que eviten accidentes o consecuencias dañosas. Y como resulta de la doctrina jurisprudencial invocada la carga de la prueba de la diligencia exigible, la prueba del agotamiento de la diligencia se impone a las empresas demandadas.

En efecto, la aplicación de la doctrina del riesgo no supone prescindir de elemento de la culpa, sino partir del mismo como presupuesto para aumentar el rigor de la diligencia en consonancia con el riesgo controlable. Además, a efectos probatorios, se traduce en una presunción de culpabilidad con inversión de la carga de la prueba. De este modo, la Sentencia comentada se refiere en este sentido: "La jurisprudencia no ha llegado al extremo de erigir el riesgo como criterio de responsabilidad con fundamento en el artículo 1902 CC (SSTS 6 de septiembre de 2005, 17 de junio de 2003, 10 de diciembre de 2002, 6 de abril de 2000 y, entre las más recientes, 10 de junio de 2006 y 11 de septiembre de 2006, 5 de abril de 2010 y 22 de septiembre de 2005), (...). La aplicación de la doctrina del riesgo, cuya entidad está en consonancia con la importancia de los daños que pueden ocasionarse, se traduce en una acentuación de la diligencia exigible para adoptar las medidas que eviten los accidentes con consecuencias dañosas para las personas o las cosas, en una posición procesal más gravosa en el ámbito probatorio y una cierta presunción de culpabilidad o reproche culpabilístico, que facilitan las reclamaciones de los perjudicados debilitando la respuesta exculpatoria de la entidad titular del servicio (STS 28 de julio 2008)".

A los efectos de la delimitación de la diligencia exigible, precisamente la SAP de Madrid 21 de octubre de 2013 establecía que: "Uralita sabía desde 1947 que el polvo de amianto era peligroso y no adoptó ninguna medida de protección hasta bien entrados los años 70, amparada en una regulación absolutamente obsoleta y permisiva con el empresario. Desde el mismo momento en que conoció la peligrosidad del amianto, debería haber puesto especial cuidado en la protección de los trabajadores que lo manipulaban (...) Uralita, tampoco acreditó el cumplimiento de la Orden de 21 de julio de 1982 sobre las condiciones en que se deben realizar los trabajos en los que se manipula el amianto, habiéndose constatado que los trabajadores no llevaban cubierto el cabello y que los monos de trabajo, tenían bolsillos".

Debe por tanto distinguirse la valoración de la doctrina del riesgo y la diligencia exigible de la empresa cuando el daño es sufrido por los trabajadores por las secuelas y daños derivados de la exposición al amianto como enfermedad profesional o por sus familiares como consecuencia de su fallecimiento, principalmente determinado por el incumplimiento de la normativa laboral en

⁴³ STS (Sala 1ª) 28 julio 2008).

materia de prevención de riesgos laborales, que es objeto de valoración por la jurisdicción laboral, de la diligencia exigible a la empresa y la aplicación de la doctrina del riesgo cuando el daño provocado por el amianto es sufrido por terceros ajenos a la relación laboral, como ha ocurrido con las esposas de los trabajadores que se expusieron a este riesgo al tener que lavar las ropas que contenían esta sustancia. Riesgo conocido y controlable, la empresa sabía la posibilidad de entrar en contacto con fibras de amianto quien se ocupara del lavado y cuidado en su casa de la ropa, pudiendo haber adoptado las medidas para evitarlo como podría ser lavar la ropa en la propia empresa.

De forma rotunda la presente sentencia en este sentido establece que “Desde el punto de vista de la imputación objetiva del resultado lesivo al agente, contrariamente a lo que se sostiene, la responsabilidad de las demandadas no se hace descansar únicamente en el riesgo creado por la utilización de un producto como el amianto, sino que, con absoluto respeto al sistema tradicional culpabilístico, se asienta en la omisión de la diligencia extrema que cabía exigirles en atención a un riesgo previsible, que se invoca para poner de manifiesto la conducta de los demandados y el peligro creado por el material empleado, lo que no les exime de responsabilidad en el ámbito de la culpa civil sobre la base de una causalidad debidamente fundamentada en lo material y en lo jurídico, y de un pronunciamiento sobre el fondo que sólo va a afectar a las tres demandantes en la exclusiva condición de amas de casa, aunque represente una empresa o explotación permitida. Y es que, no se trata de analizar si Uralita S.A cumplió o no con la normativa laboral en materia de prevención de riesgos por la manipulación de asbesto o amianto, lo que es propio de la jurisdicción social, sino si aquella actuó frente a terceros ajenos a esta relación con la diligencia exigible una vez que a partir de los años cuarenta va teniendo un mayor conocimiento del riesgo que en general suponía la exposición al polvo de amianto, incluso para terceros ajenos a la relación laboral, que sabía que podían entrar en contacto con fibras de amianto por ocuparse del lavado y cuidado en su casa de la ropa, y no en la propia empresa, como ha sucedido en el supuesto enjuiciado”.

La culpabilidad y la valoración del grado de diligencia exigible a las empresas por los daños provocados por el amianto y sufridos por los trabajadores, enfermedades profesionales, secuelas o incluso el fallecimiento, ha venido referido fundamentalmente al incumplimiento empresarial de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales para la salud como ha quedado reflejado en los innumerables y reiterados pronunciamientos en su práctica totalidad condenatorios a las empresas demandadas⁴⁴. En efecto, la jurisprudencia ha tenido en cuenta la existencia de esta normativa incluso en fechas anteriores a los años ochenta. Precisamente la STS (Sala 4ª) de 5 de junio de 2013, sobre un trabajador fallecido en 1984 por insuficiencia respiratoria aguda y neuropatía grave, tras haber prestado servicios desde 1958 hasta 1980 por cuenta de la empresa hoy llamada

⁴⁴ Entre los pocos pronunciamientos desestimatorios, puede verse la STSJ País Vasco 10 marzo 2015 (AS 2015, 1347) según la cual, no cabe calificar como tal el mesotelioma pleural padecido por el trabajador al no existir amianto que generase polvo de asbesto en los puestos de trabajo donde prestó servicios, tampoco en caso de que el tiempo de contacto con amianto fuese demasiado reducido para generar la enfermedad, máxime cuando ésta surge muy por encima de los períodos de incubación manejados en la ciencia médica.

Uralita, SA. El TS reconoce la responsabilidad, no obstante la alegación hecha sobre falta de normativa específica sobre el control del riesgo derivado del trabajo con amianto hasta finales de 1982. Sin embargo, el Tribunal Supremo establece que la empresa no estaba exenta de la obligación de protección de sus trabajadores y para ello se refiere a la exigencia de control conforme a los informes del Instituto Territorial de Seguridad e Higiene en el trabajo de los años 1974, 1977, 1979 que revelan la existencia de concentraciones de fibra de amianto que superaban los niveles recomendados en la época, así como la inexistencia o insuficiencia de sistemas de ventilación y la falta de constancia de reconocimientos médicos específicos y completos.

En definitiva, los incumplimientos empresariales en materia de adopción de medidas preventivas resultan valorados conforme a la legislación aplicable⁴⁵, y de acuerdo con el conocimiento empresarial de la enfermedad, de los efectos nocivos de la inhalación. Asimismo el conocimiento empresarial debe extenderse al de las técnicas adecuadas y exigibles según la época para su eficaz prevención⁴⁶.

Ha quedado reiterado por los tribunales, la existencia de una normativa que obligaba a la empresa a tomar medidas que, aun de carácter genérico, venían establecidas para evitar una contaminación que ya se conocía como posible, y el hecho de que la empresa no haya acreditado haberla cumplido, obliga a entender que la enfermedad deriva de aquel incumplimiento empresarial y por lo mismo que las consecuencias nocivas le son imputables a título de culpa⁴⁷. En tal caso queda determinada la existencia de relación de causalidad entre el incumplimiento empresarial de medidas de seguridad y el daño sufrido por el trabajador, de forma que de haberse cumplido las medidas preventivas, se hubiera podido razonablemente prevenir o impedir o al menos disminuir los efectos perniciosos de la exposición al agente que enfermó al trabajador⁴⁸.

⁴⁵ STSJ Cataluña 15 junio 2012 (AS 2013, 1779), STSJ Castilla León, Valladolid, 19 febrero 2014 (AS 2014, 719) y STSJ Cataluña 26 octubre 2012 (AS 2013, 149).

⁴⁶ En el mismo sentido, la citada STS (Sala 4ª) de 5 de junio de 2013. De esta forma la STSJ Galicia 18 octubre 2013 (JUR 2013, 343436) establece que procede el abono de la indemnización de daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional, por fallecimiento del trabajador a causa de la exposición prolongada al amianto, concurriendo incumplimientos empresariales en materia de adopción de medidas preventivas y con el conocimiento sobre los efectos nocivos de la exposición al amianto. También, la STSJ Galicia 13 marzo 2015 (AS 2015, 1230) y 18 febrero 2015 (AS 2015, 1287), Cataluña 24 enero 2013 (AS 2013, 724). Asimismo, la STSJ País Vasco 17 febrero 2015 (AS 2015, 797) carcinoma pulmonar como consecuencia de la exposición al amianto. Por su parte, las SSTSJ Galicia 5 marzo 2013 (AS 2013, 1922), STSJ Madrid, 30 septiembre 2013 (AS 2013, 3054), Cataluña 8 febrero 2013 (AS 2013, 893), 22 octubre 2012 (AS 2013, 449), STSJ País Vasco 17 septiembre 2013 (As 2014, 1452) y STSJ Galicia 21 marzo 2013 (AS 2013, 1932).

⁴⁷ STSJ Comunidad Valenciana 18 julio 2012 (AS 2012, 2458) sobre un acaso de fallecimiento a consecuencia de mesotelioma epitelial maligno por contacto con amianto. También STSJ Cataluña 2 abril 2012 (AS 2012, 1524).

⁴⁸ STSJ Madrid, 27 marzo 2013 (AS 2013, 2323) sobre mesotelioma pleural por exposición al amianto y la STSJ Galicia 3 julio 2012 (AS 2012, 1949), sobre un efisema pulmonar sufrido por un trabajador por este motivo. Asimismo, la STSJ Asturias 30 diciembre 2014 (RJ 2015, 146) sobre incapacidad absoluta derivada de enfermedad profesional, a consecuencia de la exposición al amianto, por infracción de

Sea como fuere, lo cierto es que la existencia de normativa específica sobre prevención, control, limitación de estos riesgos que afectan a la salud de los trabajadores ha resultado determinante a los efectos de valorar la imputación a la empresa en los supuestos de daños y fallecimiento de los trabajadores por este motivo. Esta normativa ha constituido el parámetro para justificar el cumplimiento o incumplimiento de las medidas de seguridad por parte de la empresa a los efectos de la valoración jurídica en que consiste la imputación objetiva⁴⁹.

Entre otras medidas determinantes de la responsabilidad de la empresa, además de las dotación a los trabajadores de máscaras respiratorias⁵⁰, la supervisión diligente por parte de los servicios médicos de la empresa, los reconocimientos médicos, obligatorios desde el Real Decreto 1995/1978, de 12 mayo, ha sido considerado en bastantes ocasiones. Entre otras la STS (Sala 1ª) 8 febrero 2007 (RJ 2007, 561) sobre muerte de operario por mesotelioma pleural, causada por manipulación con amianto durante más de 17 años. Se reconoce la negligencia de la empresa por falta de condiciones de seguridad motivada por la ausencia de supervisión diligente por sus servicios médicos⁵¹. Además del incumplimiento empresarial de medidas preventivas tales como falta de reconocimientos médicos periódicos, la falta de realización de mediciones de los niveles de asbesto, es decir, no constar que se realizaran mediciones de las concentraciones de amianto en el ambiente en un período en que prestó sus servicios en la factoría ha sido tenida en cuenta para la apreciación de la culpabilidad⁵².

Aún más resulta revelador a la vez que refuerza la argumentación de la sentencia comentada, que los tribunales hayan tenido en cuenta para declarar la responsabilidad de la empresa por daños sufridos por los trabajadores, el incumplimiento empresarial de las medidas de seguridad, tales como la falta de puesta a disposición de medios de protección personal, y omisión de medidas de seguridad respecto a la limpieza de la ropa y del centro de trabajo⁵³.

medidas de seguridad: existencia de relación de causalidad entre el incumplimiento empresarial de medidas de seguridad y el padecimiento del trabajador.

⁴⁹ Sobre la existencia de normativa aplicable, vid. las SSTS (Sala 4ª) 18 mayo 2011, 30 enero 2012, 16 enero 2012, 24 enero 2012, 1 febrero 2012, 14 febrero 2012, y 18 abril 2012 16 y 24 de enero de 2012 y de 18 de mayo de 2011, entre otras.

⁵⁰ STSJ Galicia 19 noviembre 2010 (AS 2011, 77).

⁵¹ También la STS (Sala 4ª) de 5 de junio de 2013, se refiere a la falta de constancia de reconocimientos médicos específicos y completos y las SSTSJ Galicia 6 febrero 2004 (AS 2004, 1442), 19 noviembre 2010 (AS 2011, 77), la STSJ Andalucía, Sevilla, 23 junio 2015 (AS 2015, 1950), sobre fallecimiento a consecuencia de mesotelioma, al haber infringido la empresa medidas de seguridad en relación a la exposición al amianto, no realizó reconocimiento médico alguno al trabajador y no efectuó mediciones de fibras de amianto durante algunos de los años (también STSJ Cataluña 26 octubre 2012 [AS 2013, 149] y 31 mayo 2012 [AS 2013, 2238], Galicia 22 mayo 2012 [AS 2013, 308]).

⁵² SSTSJ Galicia 5 marzo 2013 (AS 2013, 1922), Cataluña 8 febrero 2013 (AS 2013, 893), 22 octubre 2012 (AS 2013, 449).

⁵³ SSTSJ Cataluña 13 diciembre 2011 (AS 2012, 57), 15 septiembre 2011 (AS 2012, 113), 19 julio 2011 (AS 2011, 1987), 3 diciembre 2010 (AS 2011, 299), 16 septiembre 2010 (AS 2010, 2511), 3 abril 2012

Además de la falta de reconocimientos médicos a los trabajadores, la STS (Sala 4ª) de 19 de abril de 2013, se refiere a infracciones concretas cometidas por la empresa que según el TS relacionadas con incumplimientos referidos concretamente a la limpieza del pavimento por escoba con permanencia en suspensión en el ambiente de las fibras de amianto, la manipulación de los sacos de amianto y la falta de cierre hermético de las bocas de carga de los molinos. así como la inexistencia o insuficiencia de sistemas de ventilación, o como establece la citada STS (Sala 4ª) de 5 de junio de 2013, a la inexistencia o insuficiencia de sistemas de ventilación.

No puede dejar de hacerse referencia a la trascendencia que este régimen de responsabilidad tiene a efectos probatorios. En efecto, la existencia una normativa que obliga a adoptar medidas preventivas exige del empresario la acreditación de su cumplimiento. En definitiva, debe advertirse que a efectos probatorios, se ha reconocido la inversión de la carga de la prueba, de forma que probado el daño y la relación de causalidad entre éste y la acción u omisión del empresario, corresponde a éste probar que adoptó la diligencia exigible en el caso concreto para evitar el daño, sin perjuicio de la culpa exclusiva de la víctima o la existencia de fuerza mayor. De este modo el artículo 96.2 de la Ley 36/2011, de 19 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social establece que "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 responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o la confianza que éste inspira". A este respecto, destaca la STS de 30 de junio de 2010, que precisamente se refiere al a carga probatoria de la empresa y a las causas de exoneración de responsabilidad. De forma que existiendo una normativa que obliga a adoptar medidas preventivas exige del empresario la acreditación de su cumplimiento: "la responsabilidad derivada de un incumplimiento de las normas de seguridad sólo puede ser enervada por éste demostrando que actuó con la debida diligencia, más allá incluso de las meras exigencias reglamentarias, quedando exento de responsabilidad tan solo cuando el resultado lesivo se hubiera producido por caso fortuito o fuerza mayor conforme a lo previsto en el art. 1105 del Código Civil".

En relación con esta causa de exoneración, la STSJ Galicia 2 octubre 2012 (AS 2013, 390) reconoce existencia de ruptura de la relación de causalidad pues el trabajador expuesto directamente al amianto presentaba un historial de enfermedades de tipo pulmonar y era fumador.

(AS 2012, 1121), ésta última sobre indemnización por asbestosis y carcinoma escamoso por exposición al amianto.