



TRABAJO FIN DE ESTUDIOS / IKASGAIEN AMIERAKO LANA

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos.

REPARACIÓN DE DAÑOS DERIVADOS DEL AMIANTO.

Jokin Tellechea Montón.

DIRECTORA / ZUZENDARIA

Beatriz Rodríguez Sanz de Galdeano.

Pamplona / Iruñea

28 de mayo de 2017.

RESUMEN Y PALABRAS CLAVE.

RESUMEN

Este trabajo trata de analizar los diferentes cauces que disponen las víctimas del amianto para reclamar por los daños sufridos a consecuencia de la exposición directa e indirecta a este mineral. En primer lugar se hará una breve introducción sobre qué es el amianto, en segundo lugar se plantearán las diferentes opciones de reparación que ofrece la vía judicial, y por último, se hará una alusión a los fondos de compensación que existen en otros países como forma alternativa a la vía judicial. Además se hará una referencia a las adversidades a las que tiene que enfrentarse la víctima en las reclamaciones judiciales, y cómo esta vía judicial por su burocratización y por los problemas de competencia entre los diferentes órganos jurisdiccionales afecta a la persona damnificada.

PALABRAS CLAVE: Amianto, fondo de compensación, reparación, recargo de prestaciones, indemnización civil.

LABURPENA

Lan honetan, amiantoko biktimek jasan dituzten eragozpenengatik erreklamatzeko dauden aukera ezberdinak aipatuko dira. Alde batetik, sarrera bezala amiantoa zer den eta gizartean ze ondorioak eragin ditzazkeen aztertuko da. Bestetik, biktimek jasan dituzten kalteengatik bide judizialak aurkezten duen aukera ezberdinak ikusi eta aztertuko dira. Azkenik, beste herrialde batzuetan bide judizialetik at, biktimak jasandako kalteengatik ordaintzeko dituzten konpentsazio-funtzez hitzegingo da. Baita ere, bide judizialak duen burokratizazio mailak eta juriskdizio arazoak biktimari nola eragiten dion, aztertuko da.

HITZ-GAKOAK: Amianto, konpentsazio-funtsak, konponketa ordainak, gainordain errekgua, kalte ordain zibila.

ABSTRACT

This work aims to analyze how the asbestos victims can claim in order to obtain the compensation. First I will make a brief introduction about asbestos, its characteristics and effects; second, I will study the different options that the victims have to go to the court to sue and company and obtain compensation. Finally, I will refer to the compensation funds that exist in other countries as an alternative to the judicial system. Also I will talk about some practical difficulties of litigation, specifically; I will talk about some competence problems and about the bureaucratization of the process.

KEYWORDS: Asbestos, compensation fund, damage repair, Benefit surcharge, civil indemnification.

ÍNDICE

	Págs.
I. INTRODUCCIÓN.	09
II. CARACTERIZACIÓN DEL AMIANTO Y SUS EFECTOS EN LA SALUD	10-11
III. VÍAS DE REPARACIÓN DE LOS DAÑOS DERIVADOS DEL AMIANTO	11-34
1. Concepto de reparación.	11-12
2. El recargo de prestaciones, caracterización general	12-21
2.1- <i>Concepto y finalidad del recargo.</i>	12-13
2.2- <i>Naturaleza jurídica del recargo.</i>	13-14
2.3- <i>Compatibilidad del recargo con la indemnización civil, y prohibición de enriquecimiento injusto.</i>	14-16
2.4- <i>vulneración del principio “non bis in idem”.</i>	16-17
2.5- <i>Sucesión de empresas y asunción del recargo por la empresa cesionaria.</i>	17-19
2.6- <i>Prohibición de aseguramiento del recargo de prestaciones.</i>	19-21
3. Responsabilidad civil por daños derivados del amianto.	21-29
3.1- <i>Tipo de Responsabilidad y orden jurisdiccional competente.</i>	22-25
3.2- <i>Régimen de responsabilidad del empresario (objetiva o subjetiva).</i>	25-27
3.3- <i>Causalidad: cuando la víctima es un tercero ajeno a la relación laboral.</i>	27-29
4. Fondos de compensación a las víctimas “una alternativa a los litigios como vía de reparación”.	29-34
4.1- <i>Razones por las que recurrir a los fondos de compensación.</i>	29-30
4.2- <i>Fondo de Compensación Francés FIVA y Fondo de Compensación Belga AFA.</i>	30-33
4.2.1- <i>Fondo de Compensación Francés FIVA (fonds d’indemnisation des victimes de l’amiante).</i>	31-32
4.2.2- <i>El Fondo de Compensación Belga AFA (Asbestfonds-Fonds d’amiante o Fondo-amianto).</i>	32-33
4.3- <i>Proposición del Gobierno Vasco para la creación en España de un Fondo Económico Común reparación a las víctimas.</i>	33-34
III. CONCLUSIONES.	34-36
IV. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA	37-38

ABREVIATURAS

C.C.	Código Civil
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TSJUE	Tribunal
UGT	Unión General de Trabajadores
IP	Incapacidad Permanente
IT	Incapacidad Temporal
CP	Código penal
SS	Seguridad Social
ET	Estatuto de los Trabajadores
AT	Accidente de Trabajo
EP	Enfermedad Profesional
CE	Constitución Española
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
LISOS	Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
RAE	Real Academia de la Lengua Española
EVI	Equipo de Valoración de Incapacidades
RD	Real Decreto
FIVA	Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante)

AFA Asbestfonds-Fonds d'amiante o Fondo-amianto

OSALAN Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales

I.- INTRODUCCIÓN

En este trabajo se plantean las distintas vías de reparación de los daños producidos por el amianto, entendida la reparación como una compensación económica y moral por los daños producidos por este mineral.

Se puede afirmar que existen tres tipos de víctimas en relación al amianto. En primer lugar, se encuentran los trabajadores que han tenido una relación laboral directa con las empresas que utilizaban este material, ya sea en la industria primaria¹ (utilización del amianto como componente principal para la fabricación de sus productos) o en la secundaria² (utilización del amianto como un componente más para la fabricación de sus productos). En segundo lugar, se encuentran las esposas y madres que limpiaban en casa las ropas de sus maridos o hijos que trabajan en las fábricas en cuya actividad productiva se utilizaba el amianto. Estas víctimas no tenían una relación laboral con la empresa pero indirectamente fueron afectadas, al igual que el tercer y último colectivo de víctimas que son aquellas que vivían cerca de las fábricas en las que se utilizaba el amianto. Como se verá en este trabajo justificar el nexo causal entre la exposición al amianto y la enfermedad producida por este mineral es una cuestión muy compleja y, en concreto, sobre el último de los colectivos afectados referidos a la exposición ambiental del amianto no se encuentran muchas referencias, si bien este mineral pudo afectar a cientos de miles de personas de edades muy diferentes³.

Al igual que existen tres clases de grupos de personas afectadas, el ordenamiento jurídico dispone distintas vías de reparación para las víctimas. El tener que acudir por una vía jurisdiccional u otra dependerá de si la víctima ha tenido una relación laboral directa o no con la empresa que empleaba amianto. En el caso de una relación trabajador-empresa en la que existe un contrato de trabajo, la jurisdicción competente para la reclamación de daños y perjuicios es la jurisdicción de lo social, aunque no siempre ha sido así.

En el caso de las víctimas sin relación laboral directa con la empresa, como son las mujeres que lavaban la ropa de sus maridos o madres que lavaban las de sus hijos o en general todas las personas afectadas por una contaminación ambiental, la vía de reclamación correcta es la jurisdicción civil, mediante la reclamación de daños por responsabilidad extracontractual art.1902 C.C.

1 AZAGRA MALO, A. “Guía InDret de jurisprudencia sobre responsabilidad civil por daños del amianto”, en *InDret revista para el análisis del derecho*, núm., 277, 2005, pág. 3.

2 *Ibidem*, pág.3.

3 *Ibidem* pág. 9.

II.- CARACTERIZACIÓN DEL AMIANTO Y SUS EFECTOS EN LA SALUD.

El término amianto es la denominación genérica de los silicatos hidratados que, en función de su estructura cristalina, se clasifican en dos grupos de minerales, serpentina y anfíbol⁴.

La serpentina o amianto blanco, es un silicato de magnesio de fibras largas, flexibles y muy finas. Este grupo de mineral tiene un único miembro, el crisolito. El crisolito es el tipo de amianto que más se utilizó en la construcción.

El anfíbol, un silicato de compuesto de hierro, calcio y magnesio se divide en cinco tipos diferentes de amianto. Entre ellos los más utilizados por sus características son la amosita y la crocidolita. La amosita o amianto marrón se utilizó en la industria de la construcción debido a su gran dureza. La crocidolita o amianto azul fue usado en aplicaciones especializadas por su resistencia a altas temperaturas. Este último tipo de amianto es sin duda el más peligroso y dañino para la salud, su utilización se prohibió en Europa y España en el año 1987, como así lo demuestra la tabla de concentración máxima de amianto permitida en los lugares de trabajo⁵.

Por último, existen otras tres variedades del silicato anfíbol, la antofilita o amianto amarillo, la tremolita o amianto gris y la actinolita. Estas tres variedades tuvieron menos aplicaciones y usos en España que las anteriores⁶.

Las enfermedades producidas por la exposición al amianto están recogidas en el cuadro de enfermedades profesionales del RD1299/2006 de 10 de noviembre⁷. Concretamente en su punto 4 “enfermedades profesionales causadas por inhalación de sustancias y agentes no comprendidas en otros apartados” apartado C, “polvos de amianto y asbesto, que producen enfermedades como asbestosis y afecciones fibrosantes de la pleura y pericardio”.

La exposición continua a las fibras de amianto es la causa principal del mesotelioma (cáncer de origen mesodérmico, que se localiza en la pleura) y de la asbestosis o fibrosis pulmonar⁸, que produce cáncer de pulmón. Estas dos enfermedades que tienen un periodo de latencia largo, 20-25 años en el caso del mesotelioma y 25-30 años en el caso de la asbestosis, son en un 95% mortal en los pacientes que la sufren.

4 AZAGRA MALO, A. “Guía InDret de jurisprudencia sobre responsabilidad civil por daños del amianto”, en *InDret revista para el análisis del derecho*, núm., 277, 2005, pág. 2.

5 *Ibidem*, pág. 13.

6 *Ibidem*, pág. 2.

7 REAL DECRETO 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. BOE nº 302 19/12/2006.

8 AZAGRA MALO, A. “Guía InDret de jurisprudencia sobre responsabilidad civil por daños del amianto”, en *InDret revista para el análisis del derecho*, núm., 277, 2005, pág. 7.

Normalmente se diagnostican tarde, cuando el tumor ya está extendido a otras partes del cuerpo, o cuando no habiéndose extendido a otros órganos del cuerpo, ya existe una afección ganglionar.

El por qué y la magnitud del problema van estrechamente unidos. Como se ha dicho anteriormente las enfermedades producidas por la exposición al amianto son en un 95% mortal en quien las sufre, si esto lo extrapolamos a miles de trabajadores que han estado expuestos al amianto sin las condiciones preventivas y de seguridad adecuadas, la magnitud del problema crece exponencialmente.

Para hacernos una idea, en España, aun no siendo uno de los países más afectados, los datos son realmente alarmantes. Según un estudio realizado por MENENDEZ NAVARRO, el 95% de la mortalidad por exposición al amianto no se registra como patología de origen laboral⁹.

Los datos de la Agencia Internacional para la investigación del Cáncer (IARC) muestran que en España durante el periodo de 2007 a 2011 se produjeron 1297 fallecidos solamente por mesotelioma pleural. Si tenemos en cuenta que el 80 o 85% de los casos de mesotelioma pleural se producen por exposición ocupacional, se puede afirmar que 1038 fallecidos están directamente relacionados con una exposición laboral al amianto. Pero la realidad es muy distinta, ya que durante este periodo de 2007 a 2011 solamente fueron reconocidos como enfermedad profesional 50 casos.¹⁰

Si los casos reconocidos hubiesen sido los 1038 que el doctor MENENDEZ NAVARRO afirma tener relación directa con el puesto de trabajo, nos surgen dudas sobre las repercusiones sociales y judiciales que estas hubiesen producido, así como la cuantía económica de las posibles indemnizaciones.

III. VÍAS DE REPARACIÓN DE LOS DAÑOS DERIVADOS DEL AMIANTO

1.- Concepto de reparación.

Según la RAE, reparar significa arreglar algo que está roto, también enmendar, corregir, desagraviar y satisfacer al ofendido.¹¹

En el caso de los accidentes de trabajo (AT) o enfermedades profesionales (EP), es difícil hacer una translación del concepto reparar a una víctima de AT o EP, ya que en muchos casos es imposible, las personas no somos objetos que se puedan reparar o arreglar. Por eso el concepto de reparación adquiere un significado diferente, está más

⁹ MENÉNDEZ NAVARRO, A. “El 95% de la mortalidad por exposición a amianto no se registra como patología de origen laboral”, en *Revista de salud laboral de CCOO*, núm. 67, 2014, Pág. 1

¹⁰Ibidem, pág. 1

¹¹ RAE (Real Academia Española).

relacionado con la dignificación a la víctima por los daños sufridos. Para ello el Estado y los organismos públicos disponen de diferentes mecanismos, por ejemplo el recargo de prestaciones, las indemnizaciones civiles por daños, las prestaciones de incapacidad de la S.S. como la incapacidad temporal (IT), e incapacidades permanentes (IP). Por otro lado, existen una batería de sanciones administrativas y penales por incumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo, que no se profundizará porque exceden de los objetivos de este trabajo.

2.- El recargo de prestaciones, caracterización general.

2.1- Concepto y finalidad del recargo de prestaciones.

El recargo de prestaciones que se recoge en el art.164.1TRLGSS, dice “todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador”.

La finalidad del recargo de prestaciones según el T.S es la de “evitar los accidentes de trabajo originados por infracciones de la normativa de riesgos laborales imputables al empresario infractor”¹².

En opinión de SEMPERE NAVARRO Y MARTÍN JIMÉNEZ, el recargo de prestaciones tiene una doble finalidad, por un lado, una finalidad de refuerzo para el trabajador y por otro, una finalidad disuasoria para el empresario¹³. La finalidad de refuerzo se entiende como una acción de reparación del daño ocasionado ante un AT o EP, en el caso probado de un incumplimiento de la normativa de la LPRL¹⁴. El empresario deberá abonar una cantidad de dinero al trabajador, que puede entenderse como una indemnización, aunque en la realidad no se puede considerar solo y exclusivamente como tal.

Por otro lado, el recargo cumple una función disuasoria, ya que ante un incumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo el empresario será

12 SEMPERE NAVARRO, A Y MARTÍN JIMENÉZ, R. “El recargo de prestaciones: puntos críticos”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53, 2004, pág. 397.

13 *Ibidem*, pág.397.

14 LEY 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales BOE nº 269 10/11/1995.

sancionado. El grado de la sanción dependerá de la gravedad del incumplimiento normativo.

2.2- Naturaleza jurídica del recargo.

Para poder imponer al recargo de prestaciones se deben dar unos requisitos. En primer lugar, debe producirse un accidente de trabajo (AT) o diagnosticarse una enfermedad profesional (EP). En segundo lugar debe existir un incumplimiento de la normativa de seguridad y salud en el trabajo y por último tiene que haber un nexo causal entre el accidente y el incumplimiento normativo.

Respecto al incumplimiento normativo, en la doctrina coexisten dos teorías. La teoría denominada “estricta”, en la que se debe apreciar el incumplimiento de una norma concreta de la Ley, y la llamada teoría “amplia”, en la que es suficiente con el incumplimiento de una obligación genérica de seguridad¹⁵.

La doctrina mayoritaria está a favor de la teoría “amplia” y en la práctica así se materializa. De acuerdo con esta teoría la objetivación de la responsabilidad del empresario, dado que no existiendo un incumplimiento concreto de una norma de seguridad laboral, al empresario se le aplica la teoría del riesgo por lo que la responsabilidad subjetiva basada en la culpa u omisión se objetiviza. De esta manera, el empresario será sancionado aunque no incumpla ninguna norma concreta, se presume que si ha habido un AT o EP es porque el empresario no ha previsto todo el nivel de seguridad exigible. A este respecto se podría decir que el recargo de prestaciones vulnera el principio de tipicidad del derecho sancionador, dado que un incumplimiento genérico leve de la normativa es suficiente para ser sancionado.

Se puede afirmar, por tanto, que la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones es mixta, está a medio camino entre una sanción y una indemnización.

Numerosas sentencias del TS y de diferentes TSJ sustentan la tesis sancionadora en los siguientes razonamientos¹⁶:

1. Debe existir un incumplimiento normativo.
2. La responsabilidad no es asegurable.
3. Se impone a propuesta del INSS¹⁷.

15 ARASTEY SAHÚN, L. “Responsabilidades(I): Infracciones y sanciones administrativas. El recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad”, en *AAVV autores Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, editorial Bormazo, Albacete, 2009, pág. 425-426.

16 SEMPERE NAVARRO, A Y MARTÍN JIMENÉZ, R. “El recargo de prestaciones: puntos críticos”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53, 2004, pág. 399.

17 Es una Entidad Gestora de la Seguridad Social, con personalidad jurídica propia, adscrita al Ministerio de Empleo y Seguridad Social a través de la SESS, que tiene encomendada la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social, con excepción de aquellas cuya gestión

4. El importe del recargo se debe capitalizar ante la TGSS, y en caso de no existir beneficiarios el importe del recargo se lo queda el Sistema público de Seguridad Social¹⁸.

Como argumentos contrarios a las tesis de la sanción, se encuentran los que defienden el recargo como una indemnización, mediante los siguientes argumentos:

1. El recargo lo percibe el trabajador o en su caso sus familiares.
2. El fundamento de la imposición de sanciones se encuentra en el incumplimiento objetivo de un deber tipificado en la normativa¹⁹.
3. Si consideramos el recargo una sanción, rompe el principio “non bis in ídem” ya que el empresario no podría ser sancionado además de con el recargo con otra sanción administrativa por incumplimiento de alguna norma de seguridad y salud en el trabajo, definidas en el art.5.2 de la LISOS.

En la práctica, como se verá a continuación, los tribunales vienen optando por una naturaleza híbrida del supuesto que tengan que resolver. Esta naturaleza híbrida del recargo pone de manifiesto una serie de contrariedades dentro del ordenamiento jurídico, con la problemática que esto suscita ya que el recargo ha sido utilizado de manera punitiva/preventiva o resarcitoria para la víctima según haya convenido en cada momento.

2.3- Compatibilidad del recargo con la indemnización civil y prohibición de enriquecimiento injusto.

Según la doctrina y la jurisprudencia de TS, el recargo de prestaciones es compatible con la indemnización civil por daños. Además también es compatible con las sanciones administrativas que pudieran corresponder al empresario e incluso con la responsabilidad penal del mismo.

En opinión de algunos autores, la compatibilidad radica en que el interés afectado en uno y otro caso es distinto²⁰. La indemnización por daños y perjuicios protege el interés particular del trabajador, en cambio el recargo de prestaciones protege

esté atribuida al IMSERSO o servicios competentes de las Comunidades Autónomas, así como el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria, con independencia de que la legislación aplicable tenga naturaleza nacional o internacional.

18 SEMPERE NAVARRO, A Y MARTÍN JIMENÉZ, R. “El recargo de prestaciones: puntos críticos”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53, 2004, pág. 399.

19Ibidem, pág. 400.

20 SEMPERE NAVARRO, A Y MARTÍN JIMENÉZ, R. “El recargo de prestaciones: puntos críticos”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53, 2004, pág. 405.

un interés general o público como puede ser el cumplimiento de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL).

Si acudimos a la normativa al respecto, tanto art.164.3 TRLGSS²¹ como al art.42.3 LPRL²² se refieren a la compatibilidad del recargo con todo tipo de responsabilidad, incluso penal. En definitiva, la compatibilidad del recargo está expresamente declarada en la Ley.

La compatibilidad del recargo con la indemnización civil, suscita dos cuestiones: la prohibición de enriquecimiento injusto por la acumulación de indemnizaciones y la ruptura del principio *non bis in ídem*. En cuanto a la prohibición de enriquecimiento injusto existen diferentes posiciones. Parte de la doctrina considera que la responsabilidad civil de origen contractual se concreta en las prestaciones de la S.S y los posibles recargos, por lo que no abogan por una reclamación civil por daños y perjuicios ya que el recargo equivale a indemnización. Sin embargo, otra parte estima que el recargo y la responsabilidad civil de origen contractual actúan en distintos campos indemnizatorios, de modo que la procedencia del recargo no impide la concurrencia de otras indemnizaciones²³.

Las sentencias dictadas por el TS tanto de la sala de lo civil como de lo social han sido contradictorias en lo que al contenido del fallo se refiere. La Sala de lo Social del TS no aprecia la incompatibilidad del recargo con la indemnización civil por lo que tampoco estima que en esta indemnización civil contractual se deba minorar la cuantía del recargo de prestaciones. Por tanto, defiende la independencia del recargo frente a otras sanciones o indemnizaciones²⁴, se podría decir que se ciñe a la literalidad de la norma.

A su vez, la Sala de lo Social del TS ha mantenido dos posiciones diferentes y opuestas frente a la compatibilidad del recargo. En un primer momento se posiciona en favor de la no compatibilidad, aludiendo que, aun siendo procedimientos y vías jurisdiccionales diferentes se está resolviendo una única pretensión. Por consiguiente, de la indemnización civil se debería descontar la cuantía ya satisfecha por el recargo de prestaciones.²⁵ Sin embargo, la doctrina última de la Sala de lo Social del TS, en

21 Art.164.3 LGSS: La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.

22 Art.42.3 LPRL: Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema.

23 MUÑOZ MOLINA, J. “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 59, 2005, pág. 165.

24 *Ibidem*, pág. 165.

25 *Ibidem*, pág. 166

sentencias como la de 2 de octubre de 2000 o 14 de febrero de 2001 defienden la postura contraria a la inicial, por lo que se alinea a la tesis defendida por la Sala de lo Civil del TS. Este cambio de criterio lo fundamenta aludiendo a que a pesar de que el recargo tenga naturaleza reparadora, no cubre todos los daños y perjuicios provocados a la víctima²⁶. Esta plena compatibilidad del recargo con la indemnización civil, obliga como ya se ha mencionado antes a plantearse la posible vulneración del *non bis in idem*.

2.4- Vulneración del principio “*non bis in idem*”.

La vulneración del principio *non bis in idem* está también presente en las sentencias por incumplimiento de las medidas de seguridad en el trabajo que han causado un AT o EP con exposición directa al amianto. Ya que, por una vía se inicia el procedimiento sancionador por infracción de la normas de seguridad mediante un acta de infracción que la realiza la Inspección de Trabajo, y por otra vía se inicia la propuesta de recargo que resuelve el INSS.

El principio *non bis in idem* tal y como lo define, entre otros, GALDÓS LOYOLA, es la imposibilidad de que una persona sea castigada dos veces por un mismo hecho²⁷, pero para ello debe de haber una relación directa entre la identidad del sujeto, del hecho y fundamento.

Aunque este principio no este recogido expresamente en la Constitución, el propio TC ha declarado en sentencias como la STC 2/81, 234/91, 2/03, que el principio *non bis in idem* se integra en el art. 25.1 CE como un derecho fundamental dentro del principio de tipicidad, legalidad y tutela judicial efectiva²⁸.

En el caso del recargo de prestaciones, su naturaleza jurídica híbrida a medio camino entre sanción e indemnización, da lugar a que no sea considerado una sanción ni una indemnización. Por esta razón el recargo es compatible con sanciones administrativas, y penales aunque coincidan sujeto, hecho y fundamento, tal y como señala el artículo 164.3 TRLGSS.

En cualquier caso, si se considera al recargo como una sanción esta vulnera el principio *non bis in idem* ya que en el ordenamiento jurídico ya existe una normativa

26 MUÑOZ MOLINA, J. “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 59, 2005, pág. 166.

27 GALDÓS LOYOLA, E. *La vigencia del recargo de las prestaciones a través de su interpretación práctica*. Thomson Reuters, Valladolid, 2013, pág. 80.

28 IGLESIAS CABRERO, M. “El recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad, en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales” en *Revista de Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm.78, 2008, pág. 208.

sancionadora administrativa y penal específica. En el caso de sanciones administrativas es de aplicación la LISOS y el orden jurisdiccional penal el Código Penal (CP).

Por otro lado, si consideramos el recargo de prestaciones una indemnización, también vulnera el principio *non bis in ídem* ya que la víctima puede solicitar una indemnización civil adicional contractual por daños y perjuicios. Además el hecho de que el recargo no se pueda asegurar todavía lo asemeja más a una sanción y replantea nuevamente la posible vulneración del *non bis in ídem*.

Esta compatibilidad del recargo con todo tipo de sanciones e indemnizaciones, se ve reflejada de una manera clara en el caso de los afectados por el amianto, tanto en las empresas como los trabajadores y sus causahabientes. Recientemente, una sentencia sobre la responsabilidad del pago del recargo en el caso de sucesión de empresa ha cambiado el criterio que el TS venía manteniendo. La sentencia en cuestión, y sobre la que se reflexionará a continuación, es la RJ 2057/2014 y la víctima, un afectado por la exposición al amianto

2.5- Sucesión de empresas y asunción del recargo por la empresa cesionaria.

El recargo de prestaciones, en todos los ámbitos que está presente es materia de discusión, dada su naturaleza ambigua. En el caso de una sucesión empresarial, una de las principales cuestiones que se plantea es saber quién es el obligado a asumir la responsabilidad del pago del recargo de prestaciones en caso de AT o EP. ¿Debe ser la empresa la empresa subrogada o la subrogante?

Hasta hace relativamente poco, en concreto hasta el fallo de la Sentencia 23 de marzo de 2015²⁹ RJ 2057/2014 a la que se ha hecho referencia anteriormente, el criterio que el TS venía defendiendo era que el pago del recargo sólo podía atribuirse a la empresa incumplidora, por lo que si la acción se había producido antes de la subrogación de la empresa, la responsabilidad del mismo solo era exigible a la primera empresa y no a la empresa subrogante. Este criterio partía de la tesis punitivo/preventiva del recargo, con lo que refuerza la teoría de que la jurisprudencia actúa con el recargo de prestaciones según la conveniencia, ya que como veremos más adelante, ahora el recargo de prestaciones aunque no pierde su carácter punitivo/preventivo se le da más importancia al resarcitorio para la víctima, con las consecuencias que esto genera.

²⁹ STS 2057/2014 de 23 de marzo de 2015.

La jurisprudencia del TS se amparaba en el art.44 ET con relación al art. 164.2 TRLGSS³⁰ que expresa que la responsabilidad del recargo recae sobre el empresario infractor. La cuestión que abre la polémica en los casos de sucesión de empresa, se da una vez que la empresa subrogante es absorbida, esta deja de existir y desaparece en su forma jurídica. Esta situación, tal y como advierte BELTRÁN HEREDIA, hace que sea prácticamente imposible poder reclamar a la empresa incumplidora de sus obligaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo³¹.

Este es un claro ejemplo de las contradicciones que suscita el recargo a nivel jurídico. Por esto y por otras razones tales como la vulneración del principio *non bis in idem* o del principio de prohibición de enriquecimiento injusto se pone en entredicho la eficacia y el sentido del recargo de prestaciones en el sistema jurídico actual. Además, el recargo no es posible asegurarlo, cuestión que si fuera diferente cambiaría la acepción del mismo, ya que en casos como el de la sucesión de empresa sería la empresa aseguradora la responsable en última instancia la encargada del abono al trabajador afectado.

Como he expresado al principio de este apartado, esta ha sido la doctrina empleada por la Sala 4 de lo Social TS. Este criterio da un giro radical nuevamente con el fallo de la sentencia de 23 de marzo de 2015, donde la tesis punitivo/preventiva del recargo en el marco de la sucesión de empresas es rectificada, aunque el Tribunal no niega el carácter punitivo/preventivo del recargo le adiciona como aspecto principal el carácter resarcitorio para la víctima³².

Este cambio de criterio jurisprudencial tiene su origen en una sentencia de EP derivada de la exposición directa al amianto. Esto manifiesta que la cuestión del amianto está muy presente en el ámbito jurídico y social, y que en este caso, la sentencia de 23 de marzo de 2015 crea un nuevo referente para todos los casos de AT y EP cuando exista una subrogación empresarial.

Este nuevo criterio del TS no rechaza el carácter punitivo/preventivo del recargo sino que adiciona el carácter resarcitorio a la víctima, pero no solo eso, sino que en los

30 Art. 164.2 TRLGSS La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla

31 Artículo extraído del Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de Ignasi Beltrán Heredia, junio de 2015. Dirección web <http://ignasibeltran.com/2015/06/11/sucesion-de-empresa-y-responsabilidad-por-recargo-de-prestaciones-sts-23-3-15/>

32 Ibidem.

casos de sucesión empresarial, el carácter indemnizatorio para la víctima debe primar sobre el carácter sancionador.

Para este cambio de criterio jurisprudencial el TS se ampara en el art.44 ET con relación al art.168.2 TRLGSS³³ en lugar de ampararse en el art.164.2 TRLGSS como venía haciéndolo anteriormente. De esta forma el TS avala la tesis mantenida por el TSJ de Catalunya y se alinea con la doctrina que viene manteniendo el TJUE, en la que entiende que en una sucesión empresarial, si no se transfiere “la responsabilidad por infracciones como elemento del patrimonio pasivo de la sociedad absorbida, esta responsabilidad se extinguirá”³⁴.

Tiene mucho sentido que el cambio de criterio se haya dado precisamente en un caso de EP derivada de la exposición al amianto, y tiene una repercusión mayor para los trabajadores afectados como para sus causahabientes. La razón de esta afirmación se motiva en que las enfermedades derivadas del contacto con el amianto, como el mesotelioma o la asbestosis pulmonar tienen un periodo de latencia extremadamente largo, ya que sus síntomas pueden empezar a notarse a los 25 o 30 años de haber estado expuesto al mineral. Por lo que es probable que la empresa en la que el trabajador estuviera expuesto a este mineral haya sido absorbida o se haya extinguido en su forma jurídica.

La importancia de este cambio de criterio radica en la imposibilidad de que la responsabilidad del empresario se extinga. El TS expone que “la subrogación en el adquirente del pago de las prestaciones causadas antes de la sucesión, no solo debe serlo en cuanto a las prestaciones reconocidas con anterioridad a la subrogación, sino también a las generadas antes de la subrogación, máxime en el caso de EP de tardía manifestación, como la asbestosis o silicosis”³⁵.

2.6- Prohibición de aseguramiento del recargo de prestaciones.

33 Artículo 168.2 TRLGSS. Supuestos especiales de responsabilidad en orden a las prestaciones. En los casos de sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio, el adquirente responderá solidariamente con el anterior o con sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión. La misma responsabilidad se establece entre el empresario cedente y cesionario en los casos de cesión temporal de mano de obra, aunque sea a título amistoso o no lucrativo

34 Artículo extraído del Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de Ignasi Beltrán Heredia, junio de 2015. Dirección web <http://ignasibeltran.com/2015/06/11/sucesion-de-empresa-y-responsabilidad-por-recargo-de-prestaciones-sts-23-3-15/>

35 Ibidem.

Es el art.164.2 LGSS donde se recoge expresamente que el recargo recaerá sobre el empresario infractor y este no podrá asegurarlo. Al igual que el TS ha cambiado de criterio en la aplicación del art.164.2 LGSS por el 168.2 LGSS en la responsabilidad del empresario infractor, en el caso de sucesión de empresas primando el carácter resarcitorio para la víctima, ¿podría afectar este cambio de criterio en el aseguramiento del recargo por parte del empresario?

La prohibición del aseguramiento del recargo viene dada por su naturaleza sancionadora. Este carácter punitivo/preventivo es lo que convierte al recargo de prestaciones en una obligación personalísima³⁶ y por ende no asegurable ya que no se puede transmitir a terceras personas la responsabilidad del deber de seguridad en la empresa.

Esto no siempre ha sido así, en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 en su art.5.5 el recargo de prestaciones constituía un incremento de las indemnizaciones acordadas tras el accidente de trabajo, esto es, el recargo cubría lo que la indemnización no llegaba a cubrir, y daba la posibilidad de asegurarlo³⁷.

Hoy en día y tras el cambio de criterio del TS en cuanto a la faceta indemnizatoria frente a la punitivo/preventiva del recargo en la sucesión de empresa, podría dar pie a la modificación del art.164.2 LGSS para que pudiera asegurarse.

No obstante y como afirma GALDÓS LOYOLA, el problema que se plantea de poder asegurar el recargo de prestaciones, es que el empresario dejaría de velar por la seguridad en la empresa, ya que al no ser deudor de la reparación, este dejaría de ser diligente³⁸. Sin embargo, no es menos cierto, que la situación en la que el pago del recargo de prestaciones, más la sanción administrativa correspondiente por incumplimiento de la normativa de seguridad y salud, más la indemnización civil contractual, pueden llevar a la ruina a una pequeña o mediana empresa.

La opción planteada por GALDÓS LOYOLA, que también es respaldada por diferentes autores, es la de poder asegurar el recargo de prestaciones. Eso sí, sin eliminar el efecto preventivo del mismo, ya que existen otros medios sancionadores para que el empresario siga teniendo una diligencia especial en materia de seguridad y salud en la empresa. En este sentido, La propuesta concreta de GALDÓS LOYOLA, es

36 GALDÓS LOYOLA, E. *La vigencia del recargo de las prestaciones a través de su interpretación práctica*. Thomson Reuters, Valladolid, 2013, pág. 104

37 GALDÓS LOYOLA, E. *La vigencia del recargo...* ", op. cit, pág. 103

38 Ibidem, pág. 103

la creación de un seguro en el que la prima del mismo varíe según el nivel de diligencia del empresario, incentivando a las empresas cumplidoras de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales y penalizando a las empresas incumplidoras³⁹.

Respecto al amianto, este cambio de criterio llegaría tarde para las empresas que realizaban trabajos con este mineral, ya que la utilización y fabricación de productos con amianto en las empresas fue prohibida en el 2002. Sin embargo, este cambio sería realmente favorable para las empresas a las que les es de aplicación el RD396/2006 de 31 de marzo, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto. Empresas que precisamente se dedican a desmontar estructuras, naves, fábricas, instalaciones que contienen amianto. Estas empresas, a diferencia de las grandes multinacionales que trabajaban con amianto, son medianas o pequeñas empresas, por lo que poder asegurar el recargo de prestaciones sería muy beneficioso tanto para la empresa como para el trabajador. Hago esta afirmación porque quisiera hacer énfasis al hecho de que la conjunción del recargo de prestaciones, más la indemnización civil, más la sanción administrativa correspondiente puede llevar a la ruina a una pequeña o mediana empresa, teniendo consecuencias negativas tanto para el trabajador damnificado como para el empresario. Si la empresa se declara quiebra, y el empresario insolvente, el trabajador enfermo no cobraría ni el recargo de prestaciones ni la indemnización.

Para concluir, si nos encontramos con que en el recargo de prestaciones en el caso de sucesión de empresa el TS ha cambiado el criterio sancionador por el indemnizatorio, abre el camino a que el “recargo de prestaciones vuelva a tener naturaleza jurídica indemnizatoria”⁴⁰ por lo que el aseguramiento del mismo no debería de ser un problema. Además tendría dos ventajas innegables, “la primera es que el trabajador accidentado o declarado víctima de una EP, va a tener una garantía de cobro frente a una posible insolvencia económica del empresario. La segunda ventaja va destinada al empresario que pudiendo asegurar los riesgos de AT y EP, no temerían en el caso que sucediera en su empresa, esto le llevara a una ruina económica”⁴¹

3.- Responsabilidad civil por daños derivados del amianto..

39 Ibidem, pág. 106

40 GALDÓS LOYOLA, E. *La vigencia del recargo de las prestaciones a través de su interpretación práctica*. Thomson Reuters, Valladolid, 2013, pág. 118

41 GALDÓS LOYOLA, E. *La vigencia del recargo ...*”, op. cit. pág. 118

En la responsabilidad civil por daños derivados del amianto pueden coexistir al mismo tiempo una pluralidad de víctimas y una pluralidad de responsables. Como sujeto garante de la seguridad en el trabajo y como responsable del cumplimiento de la LPRL y de la normativa de seguridad y salud en la empresa está el empleador del trabajador que tiene a su cargo. Pero, en ocasiones esta responsabilidad puede extenderse a otras empresas o personas, un ejemplo claro es el de la construcción, donde existen contrataciones y subcontrataciones entre diferentes empresas. Esto hace que la responsabilidad sea solidaria entre las diferentes empresas que comparten centro de trabajo ya que se considera misma actividad.

En el caso de pluralidad de víctimas, por un lado están los trabajadores que tienen un vínculo laboral con la empresa y sus causahabientes, que en caso de fallecimiento del trabajador suceden a este subrogándose en su posición. Por otro lado, están las personas ajenas a la relación laboral, me refiero a las mujeres que limpiaban la ropa de sus maridos impregnadas en amianto, y a terceras personas que vivían cerca de las fábricas donde se trabajaba con este mineral.

Esta pluralidad de víctimas, algunas ajenas al contrato de trabajo replantean problemas entorno a la jurisdicción, que parecían ya resueltos mediante la aprobación de la LRJS en 2011, pero que a raíz de la sentencia del TS 639/2015 de 3 de diciembre de 2015 está polémica vuelve a surgir.

También trataré de explicar a qué tipos de responsabilidad debe hacer frente el empresario tanto dentro del vínculo laboral como fuera de él.

3.1- Tipo de Responsabilidad y orden jurisdiccional competente.

Como se advertía al inicio de este trabajo, en los daños derivados del amianto se pueden originar dos tipos de responsabilidad. Una responsabilidad contractual en el vínculo de la relación laboral entre empresa y trabajador y una responsabilidad extracontractual, ex art.1902 CC por los daños ocasionados a terceras personas ajenas a la relación laboral con la empresa.

Se ha discutido entre mucho entre diferentes autores sobre responsabilidad contractual derivada del contrato de trabajo. Si esta responsabilidad se puede considerar como una responsabilidad objetiva o cuasi-objetiva, por lo que no se exigiría culpa o negligencia del empresario por haber infringido una norma de seguridad y salud en el

trabajo. Bastaría con que el daño se produjera para que el empresario fuese responsable. Si consideramos que la responsabilidad contractual derivada del contrato es objetiva estaríamos afirmando que es una responsabilidad de resultado ya que se aplica la “teoría del riesgo” más aun en actividades empresariales cuya relación común consiste en el riesgo que generan, tanto para los trabajadores como para la sociedad en general⁴².

La responsabilidad civil extracontractual o aquiliana recogida en el ex art.1902 CC, se presume como una responsabilidad subjetiva. Quiere decir, que existe una responsabilidad por parte del empresario en la que debe mediar culpa o negligencia. ¿Pero esto es siempre así? En una sentencia reciente, en concreto la ya mencionada STS 639/2015 se pone en duda si la responsabilidad extracontractual es subjetiva o no.

La sentencia del TS nº639/2015 sobre reclamación de familiares por los daños derivados del amianto ha puesto en el centro de la discusión otra cuestión que parecía zanjada, me refiero a la problemática competencial entre la jurisdicción civil y la jurisdicción social.

Esta sentencia es un poco particular, ya que en ella se dan una pluralidad de demandados como de demandantes, lo que hace que se cuestione por un lado la competencia jurisdiccional y la responsabilidad empresarial. Esta demanda se interpuso en primera instancia ante la jurisdicción civil en el año 2007 y el fallo del TS se dictó a finales de 2015. Hago referencia a las fechas, por el tiempo transcurrido entre la interposición de la demanda y el fallo final del TS, ya que prácticamente pasan 10 años en los que entre medio se aprobó la LRJS, concretamente el 10 de octubre de 2011. Por medio de esta Ley, se zanjaron las continuas discusiones entre la jurisdicción social y la jurisdicción civil, ya que marca el ámbito competencial del orden social. ¿Entonces cuáles son las cuestiones que reabren la problemática?

En primer lugar, la existencia de una pluralidad de víctimas. Parte de estas víctimas tienen un vínculo laboral con la empresa, en concreto, los causahabientes de los trabajadores ya fallecidos que se subrogan en su posición. Por otra parte están, terceras personas, ajenas a la relación laboral, pero que indirectamente han sido afectadas por limpiar las ropas de sus maridos impregnadas de amianto.

42 DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. “competencia de la jurisdicción civil y responsabilidad del empresario por riesgo de los daños producidos por el amianto a las esposas de sus trabajadores” en *Publicaciones Jurídicas Centro de Estudios de Consumo*. 2016, pág. 4

Antes de aprobarse la LRJS en 2011, la falta de criterios determinantes sobre la competencia, provocaba que ambas jurisdicciones se declararan competentes⁴³ para atender este tipo de asuntos, más aun cuando la demanda no la presentaban los propios trabajadores sino sus familiares. Si a esto le añadimos que la demanda la presentan junto con terceras personas ajenas a la relación laboral no se hubiese cuestionado la legitimidad de la jurisdicción civil para juzgar este asunto.

Como defienden los demandados, han pasado 10 años entre la interposición de la demanda en primera instancia y el fallo del TS. El hecho de que en 2011 se aprobara la LRJS por la que establece el ámbito competencial de la jurisdicción social, en el artículo 2.b) "en relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los 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". No es causa justa para impedir juzgar el asunto en el orden civil, ya que este nuevo criterio competencial afecta de una manera muy negativa a las víctimas, es más, se podría afirmar que atenta contra la tutela judicial efectiva, y produce indefensión a la parte demanda.

En contraposición, el TS en la relacionada sentencia de 3 de diciembre de 2015 alega que desde el inicio del proceso, se ha mantenido que "la falta de competencia fue alegada por la demanda recurrente ya desde la contestación a la demanda y posteriormente en Audiencia previa al juicio ordinario". Ya se conocía el criterio de la sala, y no se aplicó, propiciando la continuación del asunto hasta casación.

En segundo lugar, la demanda se interpuso basándose en el incumplimiento de los art.1902 y 1903 del CC por responsabilidad extracontractual del empresario por omisión o culpa del deber de seguridad, siendo competente la jurisdicción civil para conocer el asunto. A este segundo argumento el TS contesta sosteniendo que el daño se produjo dentro del desempeño de la actividad laboral y en todo caso el incumplimiento empresarial se sitúa dentro de la normativa de PRL y de seguridad e higiene en el trabajo.

43 DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. "Daños provocados por el amianto: Jurisdicción competente y responsabilidad civil", en *Revista Cesco de Derecho Común*, núm. 17, 2016, pág. 199.

El TS zanja la cuestión de la delimitación competencial entre la jurisdicción civil y social de la señalando que, todos los incumplimientos en materia laboral y de seguridad e higiene en el trabajo dentro del vínculo laboral son competencia de la jurisdicción social, también cuando sean los causahabientes de los trabajadores quienes los sucedan, como así viene reflejado en el art. 2 LRJS. Sin embargo, cuando no exista un vínculo laboral directo, como es el caso de las mujeres que limpiaban la ropa de sus maridos, será competente la jurisdicción civil, aun cuando alguna de estas personas ostente a su vez un vínculo laboral por subrogarse también en la figura de su marido. Ante este caso de doble reclamación una como víctima indirecta y otra como víctima directa al suceder a su marido, el TS aclara que en este caso, gracias a la “vis atractiva”⁴⁴ de la jurisdicción civil establecida en el art.9.2 LOPJ no se puede dividir la causa y será competente la jurisdicción civil⁴⁵.

Por tanto, esta sentencia, reabre una vieja problemática entre estos dos órganos jurisdiccionales que parecía zanjado gracias a la aprobación de la LRJS.

3.2- Régimen de responsabilidad del empresario (objetiva o subjetiva).

Existen dos tipos de responsabilidad a la que los empresarios pueden hacer frente, por un lado, dentro de la relación del contrato de trabajo, se origina una responsabilidad contractual. Por otro lado, fuera del vínculo laboral se puede originar una responsabilidad extracontractual ex art. 1902 CC, que para algunos autores como GUTIÉRREZ SOLA⁴⁶ Y DOMINGUEZ MARTINEZ, es una responsabilidad subjetiva basada en la negligencia o culpa del empresario frente a terceros.

Se ha discutido entre la doctrina sobre el sentido objetivo o subjetivo de ambos tipos de responsabilidad. En la práctica la jurisprudencia en un afán de proteger a la víctima ha objetivado la responsabilidad del empresario.

En la responsabilidad contractual no sólo se exige culpa sino que se exige una diligencia mucho mayor, es una responsabilidad objetiva o cuasi-objetiva, basada en el

44 Literalmente significa fuerza atractiva. Se entiende por tal, que una jurisdicción (generalmente la del orden civil) o un órgano administrativo extiende su competencia no solamente sobre la cuestión principal sino sobre las conexas o accesorias relacionadas con la primera, y ello siempre y cuando así se prevea expresamente. Está justificada por razón de los principios de eficacia y de economía.

45 DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. “Daños provocados por el amianto: Jurisdicción competente y responsabilidad civil”, en *Revista Cesco de Derecho Común*, núm. 17, 2016, pág. 202.

46 GUTIÉRREZ SOLAR, B. *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidentes de trabajo*. Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

incumplimiento de las normas de seguridad en el trabajo, “en los casos de AT y EP contraídas en el trabajo rige la llamada culpa empresarial, que se traduce en la omisión de la diligencia debida por parte de la empresa en la prevención del daño”⁴⁷.

La responsabilidad contractual es una responsabilidad objetiva, en la que se presume que si ha ocurrido un accidente de trabajo o se ha dado una enfermedad profesional en el vínculo de relación laboral es porque el empresario en el cumplimiento de la normativa de seguridad no evitó el resultado lesivo para el trabajador, por lo que las medidas de seguridad establecidas eran insuficientes⁴⁸. Al afirmar esto, estamos refiriéndonos a una responsabilidad por resultado, si hay una AT o EP hay un incumplimiento de la normativa de seguridad.

Estas teorías doctrinales y jurisprudenciales se ven de manera más clara en las enfermedades producidas por el amianto. En la STS 639/2015 que nos ha servido para tratar el tema de la competencia jurisdiccional también nos permite analizar la responsabilidad del empresario. Esta sentencia aborda tanto la responsabilidad civil contractual como la responsabilidad extracontractual. En lo referido a la responsabilidad contractual, se reconoce la responsabilidad contractual como una responsabilidad objetiva, pero no solamente eso, sino que a empresas cuya actividad productiva tiene un riesgo elevado para la salud de sus trabajadores como para terceros ajenos al vínculo laboral, como es el caso de URALITA S.A empresa demandada en la STS 639/2015, se le aplica la conocida como “teoría del riesgo o doctrina del riesgo”. Esta teoría se fundamenta en la falta de exigencia de culpa u omisión al empresario infractor para hacerle responsable, además se entiende que se ha beneficiado o lucrado con una actividad de riesgo, por eso debe reparar los daños que haya podido causar. Se trata de la aplicación de la *cuius commodum, eius incommodum*⁴⁹.

Respecto de la responsabilidad extracontractual del art.1902 CC, para que sea exigible al empresario debe mediar culpa o negligencia. En la STS 639/2015 la reclamación inicial de responsabilidad está basada en la responsabilidad extracontractual del art.1902 CC, dado que las víctimas entienden que no existe entre

47DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. “Daños provocados por el amianto: Jurisdicción competente y responsabilidad civil”, en *Revista Cesco de Derecho Común*, núm. 17, 2016, pág. 205.

48 DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. “competencia de la jurisdicción civil y responsabilidad del empresario por riesgo de los daños producidos por el amianto a las esposas de sus trabajadores” en *Publicaciones Jurídicas Centro de Estudios de Consumo*. 2016, pág. 4-5

49DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. “Daños provocados por el amianto: Jurisdicción competente y responsabilidad civil”, en *Revista Cesco de Derecho Común*, núm. 17, 2016, pág. 206.

ellas y la empresa un vínculo laboral. Las víctimas son terceras personas ajenas a la relación laboral, cuestión que más tarde el TS se encarga de contradecir.

La única responsabilidad extracontractual que se deriva en este asunto es con las víctimas que sí son ajenas a la relación laboral, me refiero a las tres amas de casa que lavaban la ropa de sus maridos. Por tanto, esta sentencia no trata de analizar si la empresa cumplió con la normativa de laboral vigente en aquel momento, sino cómo actuó frente a terceras personas ajenas al contrato de trabajo, sabiendo ya desde 1940 del riesgo para la salud que suponía tanto para los trabajadores como para la sociedad el contacto con este mineral⁵⁰.

Nuevamente la pregunta que cabe hacerse es ¿actuó la empresa con la diligencia exigible adoptando medidas que evitasen accidentes o consecuencias dañosas para las persona? La respuesta es no. La cuestión que se debate en este asunto es si también la responsabilidad extracontractual se objetiviza. Es decir, si en casos de empresas con actividades de riesgo como es la manipulación del amianto se debe aplicar la denominada teoría del riesgo para las víctimas sin vínculo laboral. Para ello el TS aclara que no, y afirma: “la responsabilidad de tipo subjetivo es el sistema común de responsabilidad, o lo que es lo mismo, la responsabilidad extracontractual responde del principio de culpa del autor del daño, no convirtiéndose en objetiva por la facilitación de la prueba”⁵¹. Sin embargo, ello no impide que la responsabilidad se asiente en la “omisión de la diligencia extrema que cabría 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”.

3.3- Causalidad: cuando la víctima es un tercero ajeno a la relación laboral.

Cuando se produce un AT en una empresa, el nexo causal entre el daño producido y la persona que lo sufre es bastante fácil de probar. Cuestión más difícil, suele ser probar en las EP el nexo causal entre el daño sufrido, el incumplimiento normativo y el trabajador afectado. Pues bien, en los casos de enfermedades derivadas del amianto todavía resulta más difícil probar la causa-efecto en los trabajadores afectados, ya que las enfermedades producidas por el amianto son de aparición tardía.

50DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. “Daños provocados por el amianto: Jurisdicción competente y responsabilidad civil”, en *Revista Cesco de Derecho Común*, núm. 17, 2016, pág. 207.
51 STS 639/2015 de 3 de diciembre de 2015.

Como ya he explicado a lo largo del trabajo el mesotelioma tiene un periodo de latencia de 20 a 25 años y la asbestosis de entre 25 y 35 años desde que se estuvo expuesto.

AZAGRA MALO señala que “los procesos desde que se detecta la enfermedad en el trabajador pueden pasar años, que la relación causa efecto de la misma es de difícil determinación, pues la sintomatología de dichos daños es muy similar a las de cualquier otro cáncer. Además son procesos largos, costosos y en la mayoría de los casos el perjudicado fallece antes de que se llegue a la resolución en firme”⁵².

La relación causa-efecto es difícil de determinar por varios factores. Por ejemplo, porque a lo largo de su vida laboral un trabajador puede haber estado expuesto a otros agentes químicos cancerígenos, o porque el trabajador haya sido fumador o... pueden existir diferentes factores que hagan aún más difícil determinar que la enfermedad que padece haya sido producida por el contacto con el amianto.

Aun con todo, dentro de las enfermedades derivadas del amianto hay una en concreto que solamente puede ser producida por este mineral, por lo que probar la causa-efecto es más fácil. Esta enfermedad es el mesotelioma pleural.

Hasta ahora, me he referido a la dificultad probar el nexo causal entre la enfermedad y la víctima en este caso el trabajador. No obstante, se puede complicar más la situación, lo que sucede con las víctimas ajenas a la relación laboral pero que han sido afectadas indirectamente por el amianto, bien porque lavaban la ropa de sus maridos en casa o bien porque vivían cerca de las fábricas donde se utilizaba este mineral en el proceso de producción. Entonces, ¿cómo probamos la causalidad entre la enfermedad y la víctima?

Esta no ha sido una cuestión fácil de resolver en los tribunales. La primera sentencia en el Estado Español que reconoció como víctima a una persona ajena a la relación laboral fue en 2015, concretamente gracias al fallo de la Sentencia 91/2015 de 10 de septiembre. En esta sentencia, se condena a la empresa Arcelor Bergara a indemnizar a los causahabientes de doña Ofelia fallecida en 2011 por los daños producidos por el amianto. Ofelia, contrajo la enfermedad con ocasión de limpiar la ropa de su marido, fallecido también a causa del amianto. Esta sentencia ha abierto las puertas al reconocimiento como víctimas del amianto a terceras personas ajenas a la relación laboral. Ha sido la primera pero no la última, como ya me he hecho eco en este

52 AZAGRA MALO, A. *La tragedia del amianto y el derecho español*. Atelier, Barcelona, 2007, pág. 42.

trabajo. Aun con todo, el reconocimiento como víctimas a estas persona ajenas a la empresa va a seguir siendo un camino difícil, ya que justificar la causalidad entre enfermedad y perjudicado seguirá siendo un tema complicado.

4. Fondos de compensación a las víctimas “una alternativa a los litigios como vía de reparación”.

En este apartado se quiere presentar un camino alternativo a la vía judicial para la reparación del daño producido por el amianto de la mano de la figura de los fondos de compensación. AZAGRA MALO afirma que “los fondos de compensación sin culpa son entidades que administran dotaciones públicas o privadas destinadas a indemnizar a grupos homogéneos de víctimas”⁵³. La acción protectora de estos fondos se basa en los criterios médicos⁵⁴ y no se exige culpa del causante, en este caso el empresario infractor. Normalmente, una vez que se elige ser indemnizado por el fondo de compensación se rehúsa la vía judicial.

La cuantía derivada del fondo de compensación es menor que si acudimos por la vía judicial, pero por otra parte da una seguridad de cobro a la víctima que la vía judicial no ofrece. Además, esta vía es más rápida en la ejecución y no tiene gastos de gestión.

4.1- Razones por las que se plantea recurrir a los fondos de compensación.

En primer lugar, los casos de enfermedades derivadas de trabajos con exposición al amianto van a seguir aumentando hasta el 2023 como por ejemplo se recoge en un informe de OSALAN Euskadi⁵⁵. Este aumento de casos tal y como ha pasado en otros países como Estados Unidos, puede provocar un colapso en la vía judicial, o por lo menos mayores retrasos en los plazos de reconocimiento y compensación.

En segundo lugar, la vía litigiosa es causa de desigualdades, ya que el acceso a esta vía de reclamación está condicionada por la situación económica y social de los

53 AZAGRA MALO A. “Los fondos de compensación del amianto en Francia y Bélgica” en *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2007, pág. 3

54 *Ibidem*, pág. 3

55 Informe OSALAN “*Las enfermedades derivadas del amianto. Perspectiva de futuro en Euskadi*”, 2012.

Disponible en http://www.osalan.euskadi.eus/s94osa0010/es/contenidos/informacion/jt_120423_ponencias/eu_jt120423/adjuntos/ponencia_pablo_uriarte_amianto.pdf

afectados⁵⁶. No todas las personas tienen el mismo acceso a un asesoramiento jurídico y tampoco pueden hacer frente a los gastos que supone acudir por la vía judicial.

En tercer lugar, dejar solo y exclusivamente la reparación del daño producido por el amianto en manos de los Tribunales no parece del todo acertado atendiendo a dos importantes cuestiones. En primer lugar, al impacto social que desde hace décadas ha tenido el amianto, siendo un tema polémico y con muchas personas damnificadas. En segundo lugar, derivado de lo anterior, parece que la respuesta a un problema tan global deba atender integralmente a las necesidades de las personas afectadas, siendo conveniente alejarlas de cuestiones procesales que en nada interesa a las víctimas como las de competencias, cambios jurisprudenciales etc. De hecho, se podría afirmar que un proceso de esta índole re-victimiza a las personas damnificadas.

Por las razones que acabo de esgrimir, el hecho de crear un fondo de compensación alternativo a la vía judicial es algo absolutamente necesario. Hay ejemplos de países cercanos que ya han optado por esta vía alternativa. De todos ellos, resultaron de particular interés los fondos de compensación instaurados en Francia con el FIVA (fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante), y en Bélgica con el AFFA (Asbestfonds-Fonds d'amiante o Fondo-amianto).

4.2- Fondo de Compensación Francés FIVA y Fondo de Compensación Belga AFA.

4.2.1- Fondo de Compensación Francés FIVA (fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante).

La creación del fondo de compensación FIVA, se establece en la Ley nº200-1257 de financiación de la Seguridad Social en el año 2001⁵⁷. En esta Ley se determinan las condiciones para el acceso al fondo de compensación extrajudicial para damnificados por el amianto. Las afecciones que se contemplan como enfermedades producidas por el amianto son la asbestosis, cáncer bronco pulmonar, mesotelioma, y placas pleurales⁵⁸. Este fondo es de los únicos que integran los tumores benignos de las placas pleurales como enfermedad indemnizable.

⁵⁶ Informe UGT. *Evolución jurídica derivada de la presencia de amianto en los centros de trabajo*, 2015, pág. 123-124. Disponible en <http://saludlaboral.ugtcantabria.org/wp-content/uploads/2013/04/amianto.pdf>

⁵⁷ Informe UGT. *Evolución jurídica derivada de la presencia de amianto en los centros de trabajo*, 2015, pág. 130. Disponible en <http://saludlaboral.ugtcantabria.org/wp-content/uploads/2013/04/amianto.pdf>

⁵⁸ Ibidem, pág. 130

Los beneficiarios del FIVA se dividen en tres categorías que se establecen en el art. 53 de la Loi n°200-1257⁵⁹.

- A) Las personas que tengan reconocida una EP por exposición al amianto según la legislación⁶⁰.
- B) Las personas víctimas por exposición al amianto en territorio francés⁶¹. Se refiere a terceras personas ajenas a la relación laboral, como las madres o esposas que lavaban la ropa contaminada con amianto en sus hogares, o personas que vivían cerca de las fábricas donde se utilizaba este mineral y que han sido afectados.
- C) Causahabientes del primer y segundo grupo. “Miembros de la familia de las víctimas sin limitación de grado de parentesco, e incluso personas con vínculos afectivos con la víctima (hijo del cónyuge procedente de una relación anterior)⁶².

Los recursos económicos del FIVA provienen de dos vías.

- Un 20% del total proviene de las aportaciones del Estado, de los presupuestos anuales.
- Un 80% de la cotización empresarial en la SS.

Según los datos manejados en la guía de UGT, este fondo de compensación cuenta con un presupuesto anual de 400 millones de euros⁶³. Sufragados en su mayoría por las cotizaciones empresariales a la SS y en una menor parte por la aportación del Estado.

En las indemnizaciones que ofrece el FIVA, se contemplan dos tipos de daños diferentes, el daño patrimonial y el no patrimonial⁶⁴. El daño patrimonial hace referencia a la incapacidad permanente que le haya podido causar la enfermedad, a los ingresos que ha dejado de percibir hasta el dictamen de IP más los gastos médicos adicionales. El

59 AZAGRA MALO, A. “Los fondos de compensación del amianto en Francia y Bélgica” en *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2007, pág. 5

60 AZAGRA MALO, A. “Los fondos de compensación del amianto en Francia y Bélgica” en *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2007, pág. 5

61 *Ibidem*, pág. 5

62 *Ibidem*, pág. 5

63 Informe UGT. *Evolución jurídica derivada de la presencia de amianto en los centros de trabajo*, 2015, pág. 130-131. Disponible en <http://saludlaboral.ugtcantabria.org/wp-content/uploads/2013/04/amianto.pdf>

64 AZAGRA MALO, A. “Los fondos de compensación del amianto en Francia y Bélgica” en *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2007, pág. 6

daño no patrimonial tiene que ver con el daño moral sufrido por la víctima y con el dolor físico por las secuelas de la enfermedad⁶⁵.

El baremo del cálculo de la indemnización, se realiza según el grado de gravedad de la enfermedad contraída. En el caso del mesotelioma con un elevado grado de afección, la indemnización puede llegar a alcanzar los 150.000€. En el caso de afecciones de menor gravedad como la asbestosis con un grado del 10% de discapacidad, la cuantía total puede oscilar entre los 20.000 y los 30.000€.

Según los datos de AZAGRA MALO, la media en un daño no patrimonial de mesotelioma maligno, el fondo de compensación da una indemnización de 114.100€ frente a los 127.825€ que da de media la vía judicial. En el caso de asbestosis el fondo ofrece 17.200€ frente a los 30.290€ que da de media la vía judicial

Estos datos reflejan que en vía judicial las indemnizaciones son superiores, principalmente en los casos de menor gravedad como la asbestosis, donde la diferencia entre una y otra vía es casi del 100%.

En todo caso, el fondo de compensación tiene otras ventajas que compensan este infortunio. Ya que, tiene un 100% de probabilidad de cobro, no genera ningún gasto extra y los plazos de cobro de la indemnización son mucho más cortos que en la vía judicial.

Estos plazos de cobro en el fondo de compensación pueden oscilar como máximo, entre seis meses y un año, desde que se presenta el expediente médico. En cambio en la vía judicial el tiempo de espera se puede demorar años.

4.2.2- El Fondo de Compensación Belga AFA (Asbestfonds-Fonds d'amiante o Fondo-amianto).

La creación del Fondo de Compensación Belga o más conocido como AFA, se establece en la Ley Programa de 27 de diciembre de 2006. Su funcionamiento y estructura se recoge en los art.113 a 133 de la Ley Programa⁶⁶.

La financiación del AFA es un poco diferente a la del FIVA Francés. Este fondo de compensación es financiado en su mayoría por las cotizaciones empresariales de los

65 AZAGRA MALO, A. "Los fondos de compensación del amianto en Francia y Bélgica" en *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2007, pág. 7

66 *Ibidem*, pág. 8 y 9

empleadores de las industrias del amianto. Esto es algo lógico ya que de esta forma se hace pagar a la parte que causó el daño en lugar de cargarlo todo al Sistema Público de Seguridad Social⁶⁷. El Estado también contribuye en la sostenibilidad económica del fondo de compensación con una aportación anual de 10 millones de euros, que puede ser modificada por decreto⁶⁸.

Los beneficiarios del AFA son personas diagnosticadas con una EP derivada del amianto y sus causahabientes. Entre las enfermedades reconocidas por este fondo están, el mesotelioma, asbestosis y el engrosamiento pleural difuso bilateral⁶⁹.

Las indemnizaciones de este fondo son sustancialmente diferentes a las del FIVA Francés. Para los enfermos de mesotelioma, la víctima percibe una prestación de 1500€ mensuales, para la viuda del enfermo afectado una cantidad a tanto alzado de 30.000, el causahabiente menor de edad 25.000€ y el sobreviviente separado 15.000€. Para los enfermos de asbestosis, la normativa prevé una fórmula para hallar la cuantía de la prestación, 15€/mes x el % de la incapacidad reconocida, para la viuda, causahabiente menor y sobreviviente separado la cuantía se reduce a la mitad de la indemnización prevista en el caso del mesotelioma. Además las prestaciones derivadas del AFA por EP derivada de mesotelioma son compatibles y acumulables con las prestaciones de EP de la Seguridad Social, en cambio las prestaciones derivadas de la asbestosis se reducen a la mitad⁷⁰.

4.3- Proposición del Gobierno Vasco para la creación en España de un Fondo Económico Común reparación a las víctimas.

En mayo de 2016 el Parlamento Vasco por unanimidad de todos sus miembros planteó esta iniciativa al Gobierno Central en el Congreso de los Diputados. Esta iniciativa fue rechazada por el Gobierno de España, aludiendo a que afectaría a los Presupuestos Generales que ya estaban en vigor. No obstante, el Gobierno Vasco en este año 2017 ha vuelto a plantear la creación de este fondo común, que estaría organizado

67 AZAGRA MALO, A. “Los fondos de compensación del amianto en Francia y Bélgica” en *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2007, pág. 10

68 *Ibidem*, pág. 9

69 Informe UGT. *Evolución jurídica derivada de la presencia de amianto en los centros de trabajo*, 2015, pág. 127. Disponible en <http://saludlaboral.ugtcantabria.org/wp-content/uploads/2013/04/amianto.pdf>

70 AZAGRA MALO, A. “Los fondos de compensación del amianto en Francia y Bélgica” en *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2007, pág. 10

como un organismo autónomo pero dependiente del Ministerio de Trabajo con las competencias adscritas al Sistema Nacional de Seguridad Social⁷¹.

La financiación de este fondo se haría a través de las cotizaciones de empresarios, en su mayoría por las empresas con un elevado riesgo de contraer EP, mutuas de AT y EP y de partidas presupuestarias del Estado. ¿Por qué tiene tanta importancia la creación de un fondo común?

Se sabe que las enfermedades derivadas de la exposición al amianto tienen un periodo de latencia elevado, de 20 a 25 años en el caso del mesotelioma y de 25 a 35 años en el caso de la asbestosis. Con estos datos y sabiendo que en el año 2002 se prohibió los trabajos de exposición directa al amianto, se puede afirmar que hasta el año 2030 van a seguir dándose casos de enfermedades relacionadas con el amianto. No solo eso, sino que van a seguir aumentando hasta 2023 según un estudio de OSALAN Euskadi⁷².

Según este estudio en Euskadi entre el año 2019 y el año 2023 está previsto que se den 346 casos de cáncer de pleura y 350 de mesotelioma. Con estos datos, el número de demandas que se puedan interponer relacionadas sólo con enfermedades derivadas del amianto pueden provocar un colapso de la vía judicial, con las respectivas consecuencias negativas para las víctimas ya que el fallo de las sentencias se dilataría en el tiempo, así como el reconocimiento y el pago de la prestación.

III. CONCLUSIONES

En este trabajado se han analizado las diferentes vías de reparación a las víctimas del amianto pueden acceder. Por un lado, las prestaciones de la Seguridad Social, en las que podemos incluir la IT y las diferentes IP en el grado que el EVI determine para cada caso. En segundo lugar, el recargo de prestaciones, que para que se haga efectivo se deben de dar unos requisitos, debe haber un incumplimiento

71 Noticia El Correo Vasco, Proposición del Gobierno Vasco para la creación en España de un Fondo Económico Común reparación a las víctimas. Disponible en <http://www.elcorreo.com/bizkaia/sociedad/salud/201702/09/euskadi-vuelve-reclamar-madrid-20170209110844.html>

72 Informe OSALAN “*Las enfermedades derivadas del amianto. Perspectiva de futuro en Euskadi*”, 2012. 42-43. Disponible en http://www.osalan.euskadi.eus/s94-osa0010/es/contenidos/informacion/jt_120423_ponencias/eu_jt120423/adjuntos/ponencia_pablo_uriente_amianto.pdf

empresarial, un damnificado y un nexo causal entre el incumplimiento y el trabajador damnificado. En tercer lugar, las indemnizaciones civiles por daños y perjuicios y por último los fondos de compensación que existen en otros países cercanos a España y que son una vía alternativa a la judicial que a mi parecer resulta muy interesante.

Cuando hablamos de las vías de reparación debemos discernir entre dos tipos de víctimas, ya que entre ellas hay grandes diferencias. Por un lado están las víctimas con un vínculo laboral y por otro lado las que carecen de vínculo laboral. La diferencia entre los dos tipos de víctimas radica en la posibilidad de acceso a una u otras indemnizaciones o prestaciones. Las víctimas con vínculo laboral tienen la posibilidad de acceso a las prestaciones de la SS como la IT o las diferentes IP, al recargo de prestaciones y a la indemnización civil por los daños sufridos. En cambio, las personas víctimas del amianto que no estaban supeditadas a un contrato de trabajo, como son las amas de casa que limpiaban la ropa impregnada de amianto en casa o las personas que residían cerca de las fábricas en las que se trabajaba con amianto, solamente pueden acceder a la indemnización por daños y perjuicios de origen extracontractual.

Sin embargo, donde radica la verdadera dificultad es en hallar un nexo causal entre la enfermedad producida por el amianto y la persona que la padece, uno de los mayores inconvenientes del amianto es que es una enfermedad de aparición tardía, por lo que justificar que la enfermedad que padece la víctima tiene su origen en una relación laboral concluida 30 años atrás no es fácil de demostrar ni vincular.

A la dificultad anterior hay que añadir que las únicas vías de acceso para reclamar las prestaciones, el recargo de prestaciones y la indemnización civil son las vías judiciales. Esta vía naturalmente tiene unos costes a los que no todas las personas pueden hacer frente, además se demoran mucho en el tiempo, y plantean otras problemáticas internas de la vía judicial que puede interferir y afectar directamente a la víctima. Por ejemplo, el caso recargo de prestaciones que podría vulnerar (dependiendo de las diferentes tesis doctrinales) los principios *non bis in ídem* o de prohibición de *enriquecimiento injusto*, que puede afectar tanto a la víctima como a la empresa. Imaginemos que una pequeña o mediana empresa se enfrenta a la capitalización del recargo de prestaciones, a una sanción administrativa de la normativa de seguridad y salud y al pago de una indemnización civil. Se podría decir, que se enfrenta a una situación que seguramente le conducirá a la ruina, con las consecuencias negativas que se derivan para el trabajador. Si la empresa se declara en quiebra y el empresario en insolvencia, el trabajador no cobrará ni el recargo de prestaciones ni la indemnización

civil. Otras problemáticas internas de la vía judicial, son la cuestión de la competencia jurisdiccional entre el orden social y el civil o la de cometer un error insubsanable a la hora de interponer la demanda que puede dejar a la víctima sin indemnización.

Como consecuencia de lo hasta ahora abordado creo que una solución para las víctimas del amianto, si se quiere ser serio en la respuesta a la reparación de los daños derivados de este mineral, es buscar una vía alternativa a la judicial. Precisamente con esta conclusión quisiera terminar mi trabajo. Como ya he explicado en otros países cercanos existen unos fondos de compensación para las víctimas del amianto y funcionan más que satisfactoriamente. En estos el acceso a una eventual reparación es más fácil ya que el reconocimiento de la enfermedad es mucho más sencillo de demostrar, los tiempos de espera para el cobro de las indemnizaciones se acortan mucho y no tienen gastos de gestión. En contraposición, las cuantías de la indemnización son menores que en la vía judicial pero en el fondo de compensación ofrece un 100% de posibilidades de cobro.

IV. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA

ARASTEY SAHÚN, L. “Responsabilidades(I): Infracciones y sanciones administrativas. El recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad”, en *AAVV autores Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, editorial Bormazo, Albacete, 2009.

AZAGRA MALO, A. “Guía InDret de jurisprudencia sobre responsabilidad civil por daños del amianto”, en *InDret revista para el análisis del derecho*, núm., 277, 2005.

AZAGRA MALO, A. *La tragedia del amianto y el derecho español*. Atelier, Barcelona, 2007.

AZAGRA MALO, A. “Los fondos de compensación del amianto en Francia y Bélgica” en *InDret Revista para el Análisis del Derecho*”, núm. 3, 2007.

DOMINGUEZ MARTINEZ, P. “competencia de la jurisdicción civil y responsabilidad del empresario por riesgo de los daños producidos por el amianto a las esposas de sus trabajadores” en *Publicaciones Jurídicas Centro de Estudios de Consumo*. 2016.

DOMINGUEZ MARTINEZ P. “Daños provocados por el amianto: Jurisdicción competente y responsabilidad civil”, en *Revista Cesco de Derecho Común*, núm. 17, 2016.

GALDÓS LOYOLA, E. *La vigencia del recargo de las prestaciones a través de su interpretación práctica*. Thomson Reuters, Valladolid, 2013.

GUTIÉRREZ SOLAR, B. *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidentes de trabajo*. Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

IGLESIAS CABRERO, M. “El recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad, en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales” en *Revista de Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm.78, 2008.

Informe UGT. “Evolución jurídica derivada de la presencia de amianto en los centros de trabajo”, 2015

Informe OSALAN “Las enfermedades derivadas del amianto. Perspectiva de futuro en Euskadi”, 2012

MENÉNEDEZ NAVARRO, A. “El 95% de la mortalidad por exposición al amianto no se registra como patología de origen laboral”, en *Revista de salud laboral de CCOO*, núm. 67, 2014.

MUÑOZ MOLINA, J. “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 59, 2005.

SEMPERE NAVARRO Y MARTÍN JIMENEZ, R. “El recargo de prestaciones: puntos críticos”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53, 2004.

Artículo extraído del Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de Ignasi Beltrán Heredia, junio de 2015. Dirección web <http://ignasibeltran.com/2015/06/11/sucesion-de-empresa-y-responsabilidad-por-recargo-de-prestaciones-sts-23-3-15/>

ANEXO DE JURISPRUDENCIA:

STS 2057/2014 de 23 de marzo de 2015.

STS 639/2015 de 3 de diciembre de 2015.

Sentencia Civil 91/2015 de 25 de octubre.

STS de 25 de febrero de 2016 RJ/2016/744.

STS 67/2007 de 8 de febrero.