

Recibido: 27.02.2018. Aceptado: 07.03.2018

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DERIVADA DE LA ENFERMEDAD PROFESIONAL

EXTRACONTRACTUAL RESPONSIBILITY DERIVED FROM PROFESSIONAL ILLNESS

AMADO QUINTANA AFONSO

Graduado Social, Abogado, EPJLP, Doctorando por la ULPGC, Profesor Asociado de la ULPGC y Funcionario de la Administración Local

YADILA CANO SANTANA

Ex presidenta de la Sala de lo Económico del Tribunal Provincial de la Habana (Cuba). Licenciada en Derecho por la ULPGC y Máster de Acceso a la Abogacía por la UNED.

RESUMEN

La resolución a comentar *versa* sobre la reclamación de cantidad, por responsabilidad extracontractual, como consecuencia de las lesiones sufridas por la exposición indirecta al amianto a la que estuvieron sometidas durante el periodo que sus esposos prestaron servicios profesiones a la empresa demandada, Uralita. Resulta de especial interés porque aborda la relación de los efectos perniciosos y perjudiciales del manejo de sustancias derivadas del amianto y la causa efecto en la inhalación de este producto pernicioso por las demandantes al lavar y planchar la ropa de trabajo de sus esposos, mientras prestaban servicios para la empresa demandada. Dando por acreditado el daño referido y la relación causa y efecto del mismo con la inhalación de amianto por parte de las actoras.

PALABRAS CLAVE: Enfermedad profesional, responsabilidad extracontractual, daño sufrido, prueba del daño, prescripción de la prueba, indemnización por daños ocasionados.

ABSTRACT

The judgement to be discussed relates to the claim of amount, for non-contractual liability, as a consequence of the injuries suffered by the indirect exposure to asbestos to which they were subjected during the period that their spouses rendered services professions to the defendant company, Uralita. It is of particular interest because it addresses the relationship of the harmful and damaging effects of the handling of asbestos-derived substances and the cause of the inhalation of this harmful product by the plaintiffs when washing and ironing their husbands' for the defendant company. Giving as credited the referred damage and the relation cause to effect of the same with the inhalation of asbestos on the part of the actors.

KEY WORDS: Occupational disease, non-contractual liability, damage suffered, proof of damage, prescription of proof, compensation for damages

SUMARIO¹

- I. INTRODUCCIÓN**
- II. BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO**
- III. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**
- IV. LEGITIMACIÓN DE LA RECLAMACIÓN**
- V. LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO REEQUILIBRIO DE INTERESES**
- VI. EL DAÑO SUFRIDO POR TERCEROS**
- VII. CUESTIONES ESENCIALES DE LA PRUEBA**
- VIII. LOS DAÑOS QUE DEBEN SER INDEMNIZADOS**
- IX. DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN**
- X. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES**
- XI. CONCLUSIONES**

¹Las páginas comprendidas entre la 268-273 son autoría de Doña Yadila Cano y de la 273-285 de D. Amado Quintana.

I. INTRODUCCIÓN

La resolución dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2017, ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán,² confirma la decisión tomada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21^a) de fecha 12 de febrero de 2015, ponente Doña María Almudena Cánovas del Castillo Pascual³ e inadmite los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, en el ejercicio de ejercitar la acción de reclamación de cantidad por responsabilidad extracontractual, como consecuencia de las lesiones sufridas por la exposición indirecta al amianto a la que estuvieron sometidas durante el periodo en que sus esposos prestaron servicios profesionales a la empresa demandada. Dicho fallo, supone la apertura de una interesante servidumbre sobre los daños sufridos por terceros a consecuencia del desarrollo de la actividad laboral de los cohabitantes de la misma vivienda. La especial sensibilidad de la resolución estudiada ha reconsiderado el valor social de la vida, de la salud y de la integridad de los daños sufridos por los residentes de un mismo inmueble por los daños sufridos por sus causahabientes, que no ha tenido la consideración debida en el pasado.

La sentencia que propongo comentar versa sobre la reclamación de cantidad, por responsabilidad extracontractual, como consecuencia de las lesiones sufridas por la exposición indirecta al amianto a la que estuvieron sometidas durante el periodo que sus esposos prestaron servicios profesionales a la empresa demandada, Uralita. Resulta de especial interés porque aborda la relación de los efectos perniciosos y perjudiciales del manejo de sustancias derivadas del amianto⁴ y la causa efecto en la inhalación de este producto pernicioso por las demandantes al lavar y planchar la ropa de trabajo de sus esposos, mientras prestaban servicios para la empresa demandada (desde 1964 a 1981 uno y el otro desde 1962 a 1992) centrándose el recurso en la responsabilidad extracontractual de la entidad recurrida. El incumplimiento de la empresa guarda una precisa y directa relación de causalidad con la enfermedad que ha provocado el fallecimiento, como consecuencia de las fibras de amianto inhaladas al lavar y planchar durante muchos años su ropa de trabajo. En este tipo de reclamaciones es suficiente constatar que la empresa ha incurrido en algún tipo de negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales para con sus trabajadores. Por lo que la acción a ejercitar será la emanada de los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil.

²La Ley 101975/2017.

³La Ley 27987/2015.

⁴El amianto y el asbesto son denominaciones genéricas de silicatos hidratados que, en función de su estructura, se clasifican en dos grupos de minerales, la serpentina, que tiene un único miembro, el amianto blanco o crisolito, que era muy usado en construcción, y el anfíbol que comprende cinco tipos de amianto, siendo los únicos aplicados dos, el amianto marrón o granerita, usado también la construcción, y el amianto azul o rebeckita, que se usaba en aplicaciones especializadas por su resistencia a altas temperaturas. El amianto, al tratarse de un mineral aislante, ignífugo, fácil de manipular y de fabricar y distribuir se vino utilizando a lo largo del siglo XX para fabricar multitud de productos, siendo uno de ellos el fibrocemento, utilizado entre otras cosas tanto para fabricar placas planas y onduladas como para la fabricación de tuberías, dedicándose precisamente Uralita S.A a la fabricación de este fibrocemento en la fábrica que tenía en la localidad de Getafe. Sobre el tema, AZAGRA MALO, A. y GILI SALDAÑA, M., Guía Indret de jurisprudencia sobre responsabilidad civil por daños del amianto, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2005, pp. 3 y ss., consultado online el 09/07/2017.

http://www.indret.com/pdf/277_es.pdf

Por tanto, la responsabilidad extracontractual de la entidad demandada, está ligada 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 en este caso a la entidad demandada 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, por tanto, el daño se produce⁵.

Como vía de penetración en el tema debemos refrescar que la *enfermedad profesional* es un riesgo social, y que, por ello, debe ser concebido como riesgo o posibilidad. Teniendo, por tanto, que tener una actitud previsora de que puede producirse un hecho dañoso derivado de un riesgo – causa. Aquilatando con mayor precisión, podríamos decir que se trata de un riesgo profesional, dado el maridaje que tiene con el desempeño de la actividad laboral⁶.

II. BREVE DESCRIPCIÓN DE LOS ANTECEDENTES DE HECHO

En las instalaciones de la fábrica de Getafe propiedad de Uralita S.A vinieron prestando sus servicios como trabajadores, tal y como ya indicamos en la introducción, D. Heraclio, casado con D^a Modesta, y ello desde 1964 hasta 1981, habiendo fallecido el Sr Heraclio a los 47 años de edad. Igualmente estuvo trabajando en esta fábrica de Getafe desde 1962 hasta 1992 D. Santiago, esposo de D^a Dulce.

Los sucesores de las demandantes, ya fallecidas, ejercitaron la acción de reclamación de cantidad en concepto de responsabilidad extracontractual, como consecuencia de las lesiones padecidas por la exposición indirecta al amianto a la que estuvieron sometidas durante el periodo que sus esposos prestaron servicios profesionales a la empresa demandada, Uralita; patologías provocadas por el contacto con las fibras del citado mineral, al estar sometidas a diario al polvo de amianto que desprendían tanto las ropas

⁵Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11^a), núm. 149/2016 de 5 abril. JUR 2016\115860. Ponente: Ilma. Sra. Doña María de los Desamparados Delgado Tortosa. Las causantes de los once demandantes se encontraron sometidas a la exposición e inhalación del polvo de amianto impregnado diariamente en la ropa de trabajo de sus respectivos maridos, contrayendo diferentes patologías respiratorias provocadas por la exposición indirecta o doméstica al polvo de amianto que, finalmente, constituyó la causa de su fallecimiento: teniendo en cuenta el alcance de las enfermedades padecidas por las causantes de los demandantes así como los padecimientos físicos y psíquicos que les supuso, la cantidad en que debe ser indemnizado cada uno de los demandantes por daños morales puede establecerse conforme a los criterios establecidos en el baremo de accidentes de circulación.

⁶CAVAS MARTÍNEZ, F., *La Acción protectora: La enfermedad profesional y su protección específica*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2005 p. 1; RUBIO SÁNCHEZ, F., *El contrato de trabajo de trabajo de los deportistas profesionales*, Dykinson, Madrid, 2002, pp. 350 y ss. El concepto de enfermedad profesional viene reflejado en el artículo 157 de la LGSS, cuyo tenor literal es “*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*”.

de trabajo de sus esposos, que ellas lavaban, como el calzado de los mismos, reclamando tanto por este daño físico como moral padecido como consecuencia de aquél.

Frente a la demanda presentada de contrario, se opone el demandado, alegando en síntesis que a la fecha en que los esposos de las demandantes trabajaban en la empresa de Getafe no se tenían conocimientos suficientes sobre los riesgos que para la salud podían suponer la exposición prolongada y directa al amianto, negando que como empresa hubiera actuado negligentemente para proteger a sus trabajadores de los riesgos del amianto; alegó que desde 1982 dejaron de lavar la ropa de sus trabajadores en casa, habiéndose adoptado desde 1964, distintas medidas de prevención, higiene y seguridad específicos, dudando de la relación de causa a efecto entre la actividad desarrollada por las demandantes en lo referente al lavado y cuidado de la ropa de trabajo y calzado de sus maridos con las enfermedades por ellas padecida, en tanto que el contacto con productos que contuvieran asbesto podía provenir de cualquier otro producto usado en la vida ordinaria, discrepando además del quantum indemnizatorio solicitado y dudando de la existencia de cualquier daño moral.

El Juzgado número 4 de 1ª Instancia de Madrid estima la demanda, en esencia parte de la existencia de cierto daño, esto es de unas lesiones padecidas por las demandantes, en concreto un mesioteloma pleural de origen asbestósico que además fue la causa de fallecimiento de las demandantes durante el procedimiento y determinó que existía relación de causa a efecto entre las enfermedades padecidas por aquellas y la inhalación de amianto por la exposición doméstica al mismo, teniendo la enfermedad por ellas sufrida, un periodo de latencia en ocasiones superior a treinta años, conllevando un cierto daño moral derivado no solo de la gravedad intrínseca de la enfermedad pleural padecida sino por lo catastrófico de la misma, en cuanto al sufrimiento físico que conllevaba, con tratamientos con efectos secundarios y complicaciones severas que además no tenían una finalidad curativa sino meramente paliativa, con importante merma de calidad de vida y el perjuicio que todo ello conllevaba también para sus familiares. Dando por acreditado el daño referido así como la relación causa a efecto del mismo con la inhalación del amianto, tras analizarse la responsabilidad por riesgo y proceder a examinar la acción/ omisión por parte de Uralita, determinó que *no debía imputar a la misma actuación culpable alguna por no haber adoptado medidas que impidieran la inhalación del amianto por las demandantes en las labores de lavado y planchado de la ropa de trabajo de sus esposos en la época en que prestaron sus servicios laborales para la entidad demandada, sin que la normativa vigente estableciera las medidas a adoptar para evitar la exposición doméstica o para ocupacional, ni tan siquiera si dicha exposición debiera evitarse.*

La representación de la parte actora en el procedimiento ha venido a mostrar su desacuerdo con la resolución adoptada por la Juzgadora de instancia por considerar que la misma había realizado una incorrecta valoración de la prueba practicada, en tanto que de ella no se desprendía, pese a lo indicado en la resolución recurrida, que Uralita S.A hubiera adoptado las previsiones exigidas en la normativa vigente en lo referente a la manipulación de amianto que ya existía y era de aplicación, y ello tanto en cuanto al contenido máximo permitido de partículas de amianto en suspensión, como en lo referido a la implementación de métodos de limpieza y aspiración de amianto en lugares de trabajo, y tampoco en cuanto a la protección de los empleados y el lavado de la ropa

de trabajo, entendiendo que en cualquier caso la Juzgadora de instancia había aplicado un criterio de responsabilidad erróneo, debiendo haber aplicado la teoría de responsabilidad por riesgo por la manipulación de un producto de tanto riesgo como el amianto, siendo éste un material potencialmente peligroso por lo que debían extremarse las precauciones a adoptar tanto por los trabajadores en la fábrica en la que se manipulaba él mismo, como por sus familiares, entendiendo que había realizado igualmente la Juzgadora de instancia una valoración errónea en cuanto a la imprevisibilidad e inevitabilidad del daño, en tanto que la inhalación del polvo de asbesto era algo perjudicial para la salud, lo que suponía que no era algo imprevisible, pudiendo haberse evitado el daño de extremarse la precaución o el cuidado. Debiendo quien con su actuar negligente causa un daño a un tercero indemnizarle en los daños y perjuicios que ello le hubiera causado, y teniendo en cuenta el alcance de las lesiones padecidas por las Sras. Dulce y Modesta, esto es sendos metoseliomas y atelectasia redonda, que fueron la causa de su muerte, habiendo quedado acreditado en autos la gravedad de esta enfermedad y su pronóstico vital, así como el tratamiento meramente paliativo de la misma, y que la misma conlleva no solo un padecimiento físico severo, sino también un daño psicológico o emocional por la merma en la calidad de vida de quien lo padece, entendemos que Uralita S.A debe proceder a indemnizar a los actores en la litis.

Por su parte, la AP de Madrid establece que:

“... quien con su actuar negligente causa un daño a un tercero indemnizarle en los daños y perjuicios que ello le hubiera causado, y teniendo en cuenta el alcance de las lesiones padecidas por las Señoras Dulce y Modesta, esto es sendos metoseliomas y atelectasia redonda, que fueron la causa de su muerte, habiendo quedado acreditado en autos la gravedad de esta enfermedad y su pronóstico vital, así como el tratamiento meramente paliativo de la misma, y que la misma conlleva no solo un padecimiento físico severo, sino también un daño psicológico o emocional por la merma en la calidad de vida de quien lo padece, entendemos que Uralita S.A debe proceder a indemnizar a los actores en la litis.”

Criticó Uralita S.A que la parte actora en el procedimiento tomara en consideración para determinar el *quantum* indemnizatorio por ella reclamado el baremo establecido para las lesiones y secuelas derivadas de ellas con causa en un accidente de circulación, entendiendo que no era de aplicación él mismo. Recordando las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo por ejemplo el 25 de marzo de 2011 si bien no es directamente aplicable el baremo referido para la determinación de la cuantía indemnizatoria en un supuesto como el que nos ocupa, dicho Tribunal en la sentencia citada, así como en la de 25 de octubre de 2011, indicó que:

“a fin de evitar soluciones dispares, viene aceptando los criterios cuantitativos que resultan de la aplicación de los sistemas basados en la tasación legal, y en especial el que rige respecto de los daños corporales que son consecuencia de la circulación de vehículos de motor, para fijar los perjuicios y las consecuencias patrimoniales derivadas de daños corporales acaecidos en otros sectores de la actividad. Esta aceptación no es vinculante, tal y como aparece para la cuantificación de los daños derivados de un hecho relacionado con la circulación,

sino orientativa, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso concreto”.

Pues bien, esta Sala, teniendo en cuenta el alcance de las lesiones padecidas por las Sras. Modesta y Dulce, que finalmente les causó la muerte, así como los padecimientos físicos y psíquicos que la enfermedad por ellas sufrida les supuso entiende que la cantidad en que debe ser indemnizada cada una de ellas, en este caso quienes se subrogaron en el ejercicio de las acciones por cada una de las mismas deducidas, por parte de Uralita S.A no es sino la suma de ciento ochenta mil euros(180.000 €), siendo así que procede que estimemos parcialmente la demanda formulada condenando a Uralita S.A. al pago de la cantidad indicada a favor de cada una de las partes personadas en sustitución de D^a Dulce y de D^a Modesta . El TS, por su parte, ratifica la sentencia dictada por la AP de Madrid e inadmite el recurso de casación igualmente que el recurso extraordinario por infracción procesal.

Comenzando por el recurso de casación, la entidad demandada ha interpuesto al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 de la LEC, alegando la existencia de interés casacional y se razona un único motivo, por infracción de los arts. 1902, 1104 y 1105 CC y por oposición a la jurisprudencia de esta sala, contenida entre otras en las SSTS 1380/2008, de 7 de enero; la n.º 426/2006, de 10 de mayo; n.º 139/2011, de 14 de marzo; la n.º 210/2010 de 5 de abril; la n.º 909/2005, de 9 de noviembre; n.º 739/2003, de 10 de julio; n.º 244/2014, de 21 de mayo; n.º 1250/2007, de 5 de diciembre; la n.º 1377/2007 de 5 de enero. Y ello al haber condenado a Uralita sin concurrir el necesario requisito de la culpabilidad, puesto que es un hecho probado que los daños eran inevitables atendiendo al estado de la ciencia y la técnica cuando se produjeron. Entiende que no cabe exigir responsabilidad si no hay culpa, si los daños son inevitables, arts. 1104 y 1105 CC. Alega igualmente que la doctrina jurisprudencial sobre los riesgos del desarrollo y del progreso, también impide exigir responsabilidad por daños imprevisibles o inevitables.

El recurso extraordinario por infracción procesal se desarrolla en tres motivos. El primero, al amparo del art. 469.1. 2º LEC, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, y concretamente del art. 218.1 LEC, alegando incongruencia en la sentencia; el segundo, subsidiario del anterior, lo interpone al amparo del art. 469.1. 4º de la LEC, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE, en relación con los arts. 326, 348, 376 LEC, al hacerse una valoración probatoria incompleta, arbitraria. Ilógica e irrazonable, y ello al omitir la sentencia varios documentos esenciales para Uralita que acredita que cumplió la normativa de seguridad e higiene vigente en cada momento y desplegó la máxima diligencia exigible según el estado de la ciencia y técnica.

Estableciendo el TS que, el recurso de casación interpuesto no puede prosperar, y ello a pesar de las alegaciones efectuadas en el oportuno trámite por la recurrente, por incurrir en las siguientes causas de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento, art. 483.2. 4º LEC, por plantear cuestiones que no afectan a la *ratio decidendi*.

En efecto, en contra de lo manifestado por el recurrente, la sentencia aquí recurrida, declara que la demandada no ha acreditado suficientemente haber adoptado no solo las medidas a que legalmente estaba obligado, sino aquellas que conforme a los conocimientos existentes en el momento en que se produjeron los hechos litigiosos,

debió haber adoptado, con una diligencia y cuidado que le era exigible al venir desarrollando una actividad productiva con materiales que conocía al menos desde 1940, que eran especialmente peligrosos, y ello no solo respecto de los trabajadores sino también respecto de las personas que podían tomar contacto con la ropa de trabajo, incluso de la ropa de calle, al utilizar la misma taquilla.

En consecuencia, lo que hace el recurrente es obviar la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida, la cual pone el acento en la falta de probanza por parte de la aquí recurrente, de haber adoptado todas las medidas a su alcance para evitar el daño.

Corresponde sentar que no cabe en este recurso la revisión de los hechos que la sentencia de instancia ha declarado probados. Desde la observación de los hechos probados apuntados, esta sala acepta las conclusiones jurídicas de la sentencia de apelación, reseñadas y entiende que no existe la infracción denunciada, de modo que el interés casacional alegado lo es meramente artificioso o instrumental lo que determina la inexistencia del interés casacional alegado. Debe tenerse en cuenta, por último, que la sentencia recurrida es conforme con la doctrina de esta sala, expuesta en la sentencia 639/2015, de 3 de diciembre de 2015⁷.

III. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

La culpa extracontractual, regulada por el artículo 1.902 del Código civil, requiere la concurrencia de los presupuestos de acción culposa o negligente, producción de un resultado de daño, y relación de causa a efecto entre aquella acción y este resultado, sin mediación o interferencia. La obligación de reparar el daño causado comprende asimismo a “... *los dueños o directores de un establecimiento o empresa, respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en los que tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones*”, así establecido por el artículo 1.903, párrafo cuarto, del Código civil.

Pues bien, consta acreditado que las actoras, ya fallecidas, desempeñaron la tarea en sus respectivos domicilios, la limpieza de la ropa y calzado de trabajo de sus esposos, una vez concluida la jornada laboral. En el desarrollo de dichas tareas, permanecieron expuestas al polvo de amianto impregnado en la ropa de trabajo de sus cónyuges, exponiéndose por ellas así a la inhalación indirecta o doméstica de las partículas de amianto que se desprendían de la ropa de trabajo.

⁷Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 639/2015 de 3 de diciembre de 2015, Rec. 558/2014. Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana. LA LEY 192302/2015. Reclamación de indemnización de daños y perjuicios por los trabajadores afectados por el amianto empleado por las empresas demandadas y por los familiares de trabajadores ya fallecidos. Según la doctrina jurisprudencial, será competente la jurisdicción social cuando el daño dimanara de la vulneración de normas reguladoras de la relación laboral, incluyendo las referidas a la seguridad e higiene en el trabajo. En este caso, respecto a los familiares de los trabajadores fallecidos, la legitimación viene determinada por la relación de contrato de trabajo como sucesores de los antiguos trabajadores y trae causa directa del accidente de trabajo y de la relación laboral que mantenían los afectados con la empresa. Sin embargo, sí es competente la jurisdicción civil para conocer de la reclamación formulada por tres amas de casa ajenas al contrato de trabajo que reclaman por el daño sufrido como consecuencia de la manipulación de la ropa de sus esposos, trabajadores de las demandadas. Respecto a ellas, las demandadas no actuaron con la diligencia exigible una vez que a partir de los años cuarenta tuvieron un mayor conocimiento del riesgo que en general suponía la exposición al polvo de amianto, incluso para terceros ajenos a la relación laboral.

Dicha exposición indirecta o doméstica de las señoras, causantes de las demandas, lo fue cotidianamente durante los periodos en que sus respectivos esposos trabajaron por cuenta de la demandada Uralita SA, en su fábrica de Getafe. Por tanto, esta exposición a la inhalación de polvo de amianto impregnado en la ropa de trabajo de sus respectivos maridos, durante los periodos en que estos trabajaron por cuenta de la entidad mercantil demandada, contrajeron diferentes patologías pulmonares, anteriormente descritas, que culminaron, todas ellas, en el fallecimiento de las mismas. Ninguna de las demandantes causantes, tuvo, con anterioridad a contraer su patología pulmonar derivada de exposición indirecta o doméstica al polvo de amianto, antecedente patológico pulmonar alguno.

Se condena, por tanto, a la entidad mercantil como responsable de unos daños y perjuicios causados a las demandantes como consecuencia de su actuar negligente ocasionando unos daños de extrema gravedad que las condujo a la muerte.

La jurisprudencia considera la responsabilidad civil derivada del daño ocasionado como un claro supuesto de responsabilidad derivada de la previa existencia de un deber de prevención generador de una deuda de seguridad cuando dicha obligación de prevención no se acredita haberla actuado. La discusión se centra en que mientras la recurrida sí que considera que la empresa en la época en que se produjeron los hechos incumplió un previo deber de prevención existente, en tanto la de contraste considera que ese deber u obligación previa no debía considerarse existente. Basándose la AP que el legislador a partir de 1940 empezó a ser consciente de la peligrosidad del amianto y el asbesto y el riesgo que la manipulación de los mismos conllevaba, lo que debemos tener en cuenta para resolver las cuestiones en esta alzada discutidas, y ello en tanto que examinada la misma de ella cabe desprender que la inhalación de fibras de asbesto se conocía que era perjudicial para la salud de quienes trabajaban con este material, siendo por ello que desde 1947 se consideró como enfermedad profesional la asbestosis, incluyéndose dentro de estas enfermedades desde el año 1978 el mesiotelioma pleural, siendo esta enfermedad la padecida por quienes presentaron la demanda iniciadora de la litis⁸.

⁸1) OM 31-1-1940, Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, con normas sobre el trabajo en ambientes pulvígenos, sobre estado y ventilación de los locales de trabajo, así como sobre la dotación de medios de protección individual a los trabajadores cuando no sea posible conseguir una eliminación satisfactoria de polvos u otras emanaciones nocivas para la salud. 2) OM 7-3-1941, normas para la prevención e indemnización de la silicosis como enfermedad profesional que afectaba a aquellas industrias en la que se desprendía polvo mineral o metálico. Entre otras normas destaca ya la exigencia de reconocimientos médicos específicos (cavidad naso-faríngea, aparato respiratorio a efectuar mediante Rayos X, aparato cardio-vascular, fijando el diagnóstico lo más exactamente posible de las lesiones cardio-pulmonares existentes), tanto al ingreso en el trabajo, con posteriores revisiones anuales y en los casos de cese en el trabajo por despido. 3) D 10-1-1947, creador del seguro de enfermedades profesionales, que deroga en parte la OM 7-3-1941, y en cuyo cuadro de enfermedades profesionales se incluye directa y expresamente la asbestosis. 4) D 26-7-1957, por el que se regulan los trabajos prohibidos a la mujer y a los menores, derogado en cuanto al trabajo de las mujeres por L 31/1995 disposición derogatoria única, reitera el carácter nocivo de tales actividades, incluyendo entre las actividades prohibidas: el asbesto, amianto (extracción, trabajo y molienda). 5) D 792/1961, sobre enfermedades profesionales y obra de grandes inválidos y huérfanos de fallecidos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional, incluyéndose como enfermedad profesional la asbestosis por “extracción, preparación, manipulación del amianto o sustancias que lo contenga. 6) D 2414/1961, por el que se aprueba el reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, estableciéndose una concentración máxima permitida en el ambiente interior de las explotaciones industriales, que tratándose de polvo industrial en suspensión cuando consiste en amianto era de 175 millones de partículas

La existencia de una normativa que obligaba a la empresa a tomar medidas que, aun de carácter genérico en ocasiones, venían establecidas para evitar una contaminación que en aquellos momentos ya se conocía como posible, y el hecho de que la empresa no haya acreditado haberla cumplido conforme a las exigencias contenidas en tales normas, obliga a entender que la enfermedad contraída por el demandante deriva de aquel incumplimiento empresarial y por lo mismo que las consecuencias nocivas le son imputables a título de culpa a quien incumplió tal normativa (art. 1101 del CC). 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 (art. 1105 del CC).

Por ello, no es posible negar la relación de causalidad física o material entre el trabajo de los esposos de Doña Dulce y Doña Modesta con el polvo de amianto y, por tanto, con la enfermedad contraída por ambas, al realizar el lavado de la ropa de trabajo.

IV. LEGITIMACIÓN DE LA RECLAMACIÓN

Los sujetos legitimados activamente para efectuar la reclamación serán aquellos que sufran el daño ocasionado y los familiares (causahabientes) en caso de fallecimiento. La representación de D^a Dulce y de D^a Modesta, a quienes al haber fallecido durante la tramitación del procedimiento han venido a suceder procesalmente, por una parte, D. Santiago y D. Carlos Ramón, D. Luis Miguel, D^a Zulima, D. Juan Ignacio, D^a María Inmaculada y D^a Amalia, y, por otra parte, D^a Elisabeth, D^a Eufrasia y D. Benjamín.

V. LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO REEQUILIBRIO DE INTERESES

Trata de deslindar, la responsabilidad civil, entre la libertad de cada individuo y los bienes e intereses que la sociedad, bajo su ordenamiento jurídico protege. Cuando se transgrede dicha línea, con ocasión de una acción antijurídica, con un resultado dañoso, estaremos hablando de la función primaria de la responsabilidad civil. Se ocupa, por

por metro cúbico de aire. 7) OM 12-1-1963, donde se concretan normas sobre las asbestosis y para los reconocimientos médicos previos al ingreso en labores con riesgo profesional asbestósico, así como la posterior obligación de reconocimientos médicos periódicos cada seis meses. 8) OM 9-3-1971, por la que se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, en la que se establece como obligación del empresario: adoptar cuantas medidas fueran necesarias en orden a la más perfecta organización y plena eficacia de la debida prevención de los riesgos que puedan afectar a la vida, integridad y salud de los trabajadores al servicio de la empresa; que en los locales susceptibles de producir polvo, la limpieza se efectuará por medios húmedos cuando no sea peligrosa, o mediante aspiración en seco cuando el proceso productivo lo permita; que los centros de trabajo donde se fabriquen, manipulen o empleen sustancias susceptibles de producir polvos que especialmente pongan en peligro la salud o la vida de los trabajadores, estarán sujetos a determinadas prescripciones; la manipulación y almacenamiento de estas materias, se efectuará en locales o recintos aislados y por el menor número de trabajadores posible adoptando las debidas precauciones; la utilización de estas sustancias se realizará preferentemente en aparatos cerrados; se instalará un sistema de ventilación que renueve el aire de estos locales constantemente; y que en los locales en que se produzcan sustancias pulvígenas perniciosas para los trabajadores, tales como polvo de sílice, partículas de cáñamo, esparto u otras materias textiles, y cualesquiera otras orgánicas o inertes, se captarán y eliminarán tales sustancias por el procedimiento más eficaz, y se dotará a los trabajadores expuestos a tal riesgo de máscaras respiratorias y protección de la cabeza, ojos o partes desnudas de la piel.

tanto, la responsabilidad civil del traspaso del daño, haciendo que la disminución del patrimonio sufrida por la víctima sea repercutida sobre el causante. Por tanto, el elemento subjetivo aparece como un criterio de imputación en función de la gravedad de los daños ocasionados a la víctima⁹.

La responsabilidad extracontractual de la entidad demandada está ligada 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. Actuando, por tanto, de manera negligente, amparada en una legislación excesivamente laxa y permisiva, y aunque el daño resultara imprevisible ello no le exoneraría de responsabilidad.

Por todo lo expuesto, no juzga esta resolución si Uralita, S.A., cumplió o no la normativa laboral, sino si ésta actuó con la debida diligencia frente a terceros ajenos a la relación laboral, una vez conociendo que a partir de los años 40 se iba teniendo una mayor noción del riesgo que suponía la exposición al amianto, máxime cuando se tenía conocimiento por la entidad demandada de que las esposas de los trabajadores se ocupaban en casa del lavado de la ropa y del calzado.

VI. EL DAÑO SUFRIDO POR TERCEROS

El concepto de daño en sentido lato abarca los distintos fenómenos usualmente aceptados como fuente generadora de responsabilidad, entre ellos el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral o cualquiera que se hubiese derivado del daño ocasionado, buscando como principal objetivo el de resarcir a la víctima. En nuestro ordenamiento jurídico los daños no se encuentran recogidos de manera taxativa en la legislación, por ello el legislador ha completado determinadas especificaciones para restablecer la compensación sufrida por el daño ocasionado por un tercero, emanadas de la doctrina y la jurisprudencia, las cuales han aceptado las normas y los criterios previstos en el orden civil, con criterios y pautas claras y concertadas para evitar excesos en su reparación y crear seguridad jurídica, apostando por un concepto abierto, elástico y pre-jurídico del daño, elaborando para ello diversas teorías (de la diferencia, que atiende al menoscabo patrimonial general; del perjuicio concreto, que se ciñe a la pérdida o menoscabo de determinados bienes patrimoniales; y del daño normativo, que atiende al cumplimiento de los requisitos previamente fijados en la norma)¹⁰.

El empresario como titular del deber de garante en materia de seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos, ha de adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar la protección de los trabajadores y de terceros desarrollando una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes, adaptando las medidas de protección a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que inciden en la realización del trabajo.

⁹LLORENS ESPADA, J., *La reparación del daño derivado de accidente de trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2016, pp. 49 y ss. En este mismo sentido DÍEZ – PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. Y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 2016, pp. 343 y ss.

¹⁰VICENTE DOMINGO, E., “El daño” en *Tratado de responsabilidad civil*, REGLERO CAMPOS, L.F. (Coord.), Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008, pp. 303 a 434.

La expresión *daño derivado del trabajo* comprende todo el elenco de alteraciones de la salud de las personas con origen en el trabajo, acogiendo las contingencias causadas por el trabajo objeto de protección en el sistema de seguridad social: accidente de trabajo, accidente en acto de servicio y enfermedad profesional. En una labor de síntesis, se ha logrado denominar con una misma expresión a los varios términos utilizados para designar las distintas formas de alteración de la salud que tienen un origen en el trabajo. Con esta función simplificadora y con el alcance de globalidad que caracteriza a la noción *daño derivado del trabajo*, es como aparece en la definición de riesgo laboral dada en el art. 4.2º LPRL, formulándose como “*la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo*”. Hay otros preceptos en los que se sustituye el concepto de *daño derivado del trabajo* por otros términos distintos, si bien con un significado parecido, así el art. 12.9 de la LISOS hace referencia a los *daños graves para la seguridad y salud de los trabajadores*, y el 13.6 del mencionado cuerpo legal, los llama *daños para la salud de los trabajadores*, esta última expresión se repite en los apartados 1 y 3 del art. 16 y en varias disposiciones reglamentarias¹¹.

Por ello, el hecho de que la Uralita, S.A. cumpliera con la normativa laboral vigente en materia de seguridad en el trabajo no le exime de responsabilidad en el ámbito de la culpa civil, sin que ello signifique que se le impute un actuar doloso, en relación con sus trabajadores, debiendo extremar su cuidado para el posible polvo de amianto no fuese inhalado por terceros.

VII. CUESTIONES ESENCIALES DE LA PRUEBA

Recoge el artículo 217.1 LEC una regla general: “*cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimaré las pretensiones del actor o del reconveniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones*”.

En esencia las reglas sobre la carga de la prueba no son normas de valoración, sino que se limitan a señalar las consecuencias jurídicas materiales desfavorables de la falta de prueba suficiente.

Se recoge en el art. 281 de la LEC, lo siguiente: “*el objeto esencial de la prueba serán los hechos que guardan relación con la tutela judicial que se pretendan obtener en el proceso*”. Se enumera en el artículo 299 de la LEC los distintos medios de prueba, aunque con una cláusula general o abierta de reparación (299.3 LRJS) Cuando *por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias*. De acuerdo con las disposiciones de la LRJS¹².

Como regla general, el demandante deberá probar las afirmaciones que se recojan en la demanda, debiendo velar el juzgador de la disponibilidad y facilidad probatoria de cada una de las partes, siendo éstas las únicas obligadas a desplegar la actividad probatoria.

¹¹BLASCO MAYOR, A., “*Daños derivados del trabajo*”, La Ley, 2001, p. 173.

¹²FOLGUERA CRESPO, J. A., “*Comentarios al art. 87 LRJS*”, en *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Thomson Reuters, Valladolid, 2012, p. 425

Su regulación en la LEC se encuentra en el art. 217, conforme al cual, cada parte debe probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprende el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda o de la reconversión, o en su caso la de probar los hechos que impidan, extingan o enerven la eficacia de las anteriores, en la práctica recae sobre el demandante¹³.

Recoge la LRJS, Libro II, Cap. II, Sección 3ª en los artículos 90 a 96, la regulación del procedimiento “*de las pruebas*”. La carga de la prueba en casos derivados de accidente de trabajo y enfermedades profesionales se encuentran regulados en el artículo 96.2 de la LRJS¹⁴, la cual opta por una *inversión de la carga de la prueba* que el empresario y otros sujetos obligados en garantizar las medidas de seguridad, prueben que adoptaron las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo.

Por tanto, la inversión de la carga de la prueba opera como “*presunción de culpa del causante del daño*” y como consecuencia de la realización de una actividad que se encuentra ligada a la actividad laboral. No aporta Uralita las pruebas suficientes que acrediten su suficiente diligencia, teniendo en cuenta el tipo y la naturaleza de los materiales manipulados por los trabajadores y el riesgo que la inhalación de estas fibras suponía a las demandantes, al ocuparse del lavado y cuidado de las ropas de sus esposos.

VIII. LOS DAÑOS QUE DEBEN SER INDEMNIZADOS

La responsabilidad civil se basa en el principio de *restitutio in integrum*, según el cual la indemnización por daños y perjuicios debe compensar íntegramente el daño sufrido por la víctima o sus causahabientes. La indemnización por daños y perjuicios debe indemnizar íntegramente el daño emergente, lucro cesante y daño moral. Sin embargo, la valoración y cuantificación del daño es cuestión difícil, dada:

1. la complejidad intrínseca de la valoración del lucro cesante, caracterizado por ser indeterminado, incierto y, en ocasiones, hipotético;
2. la imposibilidad de atribuir valor económico al daño moral, que genera una pérdida neta de utilidad individual.

Todo ello se encuentra dirigido a conseguir el equilibrio entre los daños sufridos y la reparación obtenida por la víctima, de tal manera que éste quede en una situación lo más parecida a aquella en la que se encontraría si el acontecimiento no se hubiese producido.

El concepto de daño incluye dos elementos esenciales recogidos en el artículo 1106 del C.C. “*la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el*

¹³ALBIOL ORTUÑO, M., ALFONSO MELLADO, C.L., BLASCO PELLICER, A. Y GOERLICHPESET, J.M, *Derecho Procesal Laboral*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2013, p. 194.

¹⁴En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira.

acreedor...”, por lo tanto, por un lado, tendremos el daño emergente “*damnum emergens*” y por el otro el lucro cesante, “*lucrum cessans*”.

IX. DETERMINACIÓN DE LA INDEMINIZACIÓN

Una vez establecidos los daños sufridos por la víctima, el siguiente paso es la valoración económica que estos han causado, para ello es necesario establecer un sistema de valoración de los daños sufridos¹⁵.

Para determinar la cuantía de la indemnización es necesario, como paso previo, averiguar los daños sufridos teniendo en cuenta, como hemos explicado, la relación causal entre las conductas y el daño. La determinación de la cuantía de esta indemnización depende de que resulten acreditados los siguientes extremos: que exista una relación causal entre la actuación y el daño; que dicho daño resulte acreditado; y que sea solicitada la reparación de dicho perjuicio.

Carece nuestro ordenamiento jurídico de un marco normativo que sirva de guía para valorar económicamente las lesiones producidas. Por ello el juzgador aplica como criterio orientativo la “*Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*” en adelante LRCSCVM, con el objetivo de garantizar el principio de seguridad jurídica e igualdad y facilitar la cuantificación del daño, el baremo de valoración del daño es aplicado orientativamente para valorar, dado su voluntad expansiva, su mayor generosidad resarcitoria y su mejor calidad técnica, los daños sufridos por otros perjuicios sobrevenidos¹⁶. La aplicación orientativa en el ámbito de las distintas contingencias sufridas por sujeto dañado, de dicho baremo, elaborado con la finalidad de limitar la indemnización de las víctimas de un accidente de circulación, ha suscitado muchas críticas por conducir a una infra compensación del daño¹⁷.

Esta instauración de la reparación íntegra del daño como piedra angular del nuevo sistema de “*baremación*”, se complementa con el principio de reparación vertebrada de los daños. Rige, por tanto, la reparación íntegra del daño causado, por un sistema de

¹⁵HERNÁNDEZ CUETO, C., *Valoración del daño en el ámbito laboral*, Masson, Barcelona, 2005, pp. 132 – 145.

¹⁶En consecuencia, este sistema, busca separar de forma más precisa, conceptualmente, y valorar de modo específico, económicamente, las consecuencias perjudiciales personales, en especial a las referidas al siempre conflictivo “*daño moral*”, y las consecuencias perjudiciales patrimoniales. El modo de resarcimiento de cada uno de ellos se determina según las reglas específicas dispuestas para ello en la Ley, cuya resultante se cuantifica de forma concreta y cierta en las Tablas 1, 2 y 3 incluidas en el anexo del mencionado cuerpo legal. Esta norma, sustituye a la anterior por un nuevo modelo legal con base de estimaciones económico – financiera (baremo económico) y biométricas (baremo médico), con inclusión del daño moral claramente diferenciado. MOLINA NAVARRETE, C., *Nueva indemnización por daño profesional: Mejoras y límites del “nuevo baremo”*, Bomarzo, Albacete, 2016, pp. 71 y ss.

¹⁷ Una vez apreciada la responsabilidad civil del agente causante del hecho dañoso, por culpa o negligencia, nace la obligación de reparar los perjuicios causados, la imposibilidad de la restitución “*in natura*” de los de índole personal irrogados en la integridad física y en la propia vida, y la procedencia, por tanto, de reconocer una indemnización sustitutoria a favor de la víctima y/o sus parientes para compensar esa categoría de daños plantea la necesidad de evaluar los quebrantos personales sufridos, entre los que ocupa un papel destacado los de naturaleza moral. PALOMO BALDA, E., *Cálculo de la indemnización por accidente de trabajo según el nuevo baremo*, Lefebvre-El Derecho, Madrid, 2016, p. 10

“triple trípode” es decir, que respete escrupulosamente el principio de vertebración del daño y separe las consecuencias estrictamente personales, referidas al daño moral, y las consecuencias patrimoniales, y que recoja estas últimas en unas “*Tablas específicas*” de “*daños patrimoniales*” o más bien, en un sistema de tablas de daños patrimoniales. Modula esta triple estructura, un nuevo nivel resarcitorio de daños extra-patrimoniales, los llamados perjuicios “personales excepcionales”, cuya función es incluir nuevos conceptos perjudiciales sumando un nuevo nivel resarcitorio a los ya reconocidos por pérdida de calidad de vida¹⁸.

Una valoración vertebrada requerirá diferenciar la tasación del daño biológico y fisiológico (*el daño inferido a la integridad física*), de la correspondiente a las consecuencias personales que el mismo conlleva (*daño moral*) y de la que pertenece al daño patrimonial separando por un lado el daño emergente (*los gastos soportados por causa del hecho dañoso*) y por otro los derivados del lucro cesante (*la pérdida de ingresos y de expectativas*)¹⁹.

Para la realización de esta función, el juzgador podrá valerse del sistema de valoración de la *LRCSCVM*, la cual, ayudará a vertebrar y estructurar el “*quantum*” indemnizatorio por cada concepto, a la par que deja a su prudente arbitrio la determinación del número de puntos a reconocer por cada secuela y la determinación concreta del factor corrector aplicable, dentro del margen señalado en cada caso. La aplicación de esta valoración resulta clarificadora y evita acudir a complicados razonamientos, pero el juzgador podrá apartarse del baremo razonando los motivos que le llevan a la toma de esa decisión, valorando las secuencias de las secuelas en la capacidad laboral, así como los perjuicios económicos sufridos²⁰. Su finalidad esencial es la de posibilitar la plena reparación del daño, residenciando los daños sufridos a cada víctima y abonando la cantidad económica que le correspondiese, este principio instrumental deslinda los daños patrimoniales y no patrimoniales.

Una tasación estructurada es *fundamental para otorgar una tutela judicial efectiva*, pues, aparte que supone expresar las razones por las que se da determinada indemnización total explicando los distintos conceptos y sumando todos los valorados, *no deja indefensas a las partes para que puedan impugnar los criterios seguidos en esa fijación, por cuándo conocerán los conceptos computados y en cuánto se han tasado*.

Por tanto, esa valoración vertebrada requerirá diferenciar la tasación del daño biológico y fisiológico (*el daño inferido a la integridad física*), de la correspondiente a las consecuencias personales que el mismo conlleva (*daño moral*) y de la que pertenece al daño patrimonial separando por un lado el daño emergente, como los gastos que se derivan por causa del hecho dañoso, incluso aquellos gastos futuros y los derivados del lucro cesante, como son la pérdida de ingresos o de expectativas²¹.

¹⁸MOLINA NAVARRETE, C., *op. cit.* nota 14, pp. 72 y ss.

¹⁹LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA J. M., “Accidentes laborales: valoración del daño corporal” dentro de *Economist&Jurist*; Vol. 17, N° 133, 2009, consultado online el 28 de julio del 2017, https://porticolegal.expansion.com/pa_articulo.php?ref=349#t4

²⁰LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J. M., “La valoración del daño corporal en la jurisdicción social y la compensación de las indemnizaciones”, Madrid, 2009, consultado online el 28 de julio del 2017, <http://www.periciasjudiciales.com/docs/14Accidentelaboralyvaloraciondeldanocorporal.pdf>

²¹IZQUIERDO TOLSADA, M., *La responsabilidad civil en los accidentes laborales: valoración de los daños; dentro de las Cuestiones actuales sobre responsabilidad civil*, Aranzadi, Madrid, 2013, p. 2

La indemnización para la reparación del hecho dañoso ha de ser “*adecuada, proporcionada y suficiente para, como hemos analizado, para restablecer el daño causado*”, esta reparación tiene que ser proporcional entre el daño sufrido y la reparación obtenida por la víctima. Pero todo esto tendrá como límite la reparación del daño sufrido, entendiendo esto que no se puede exceder del perjuicio sufrido, dado que, esto supondría un enriquecimiento injusto del perjudicado, dicho de otro modo, que los perjudicados no deben enriquecerse injustamente percibiendo indemnizaciones por encima del límite racional de una compensación plena²².

X. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES

El plazo de prescripción de la acción de reclamación de daños derivados de la responsabilidad extracontractual es de 1 año (1968 CC). Desde no mucho tiempo después de la publicación CC en 1889 la práctica de tribunales ya vino constatando de manera reiterada el exiguo plazo de un año para las pretensiones con fundamento en la responsabilidad extracontractual. Debido a este plazo tan corto, la jurisprudencia intenta alargar el momento de inicio del cómputo del plazo. Esto ha sido corregido en otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno. Sea como fuere parece oportuno tener en cuenta las líneas de reforma que hoy vienen informando las reformas en curso del Derecho privado europeo, esencialmente al amparo de los principios recogidos en los PECL, DCFR o UNIDROIT, en la línea de establecer no solo un plazo común de prescripción para todo tipo de acciones (artículo 14:201 PECL; artículo III-7:201 DCFR, Libro II; artículo 10.2 UNIDROIT), sino también para intentar legislativamente circunscribir de manera uniforme las características sustantivas para alcanzar la mejor fórmula para fijar el *dies a quo* en el cómputo de la prescripción en esta materia tan compleja. Esto es, debe perfeccionarse incuestionablemente lo ahora establecido en los artículos 1968.2.º y 1969 CC, donde para la fijación del *dies a quo* se establecen, respectivamente, un criterio específico subjetivo para la responsabilidad extracontractual *desde que lo supo el agraviado* y un criterio general objetivo *desde el día en que pudieron ejercitarse* para la responsabilidad general contractual²³.

Establece Díez Picazo que “*la excesiva brevedad de un año en materia de daños a terceros supone, de facto, una sobrecarga en la aplicación jurisdiccional de las normas previstas en nuestro ordenamiento jurídico, concluyendo que desde el punto de vista de política jurídica tal parquedad jurídicamente hoy no se encuentra muy fundada*”²⁴.

²²SÁNCHEZ PÉREZ, J, “¿Un nuevo modelo de indemnización por accidente de trabajo?”, Revista española de derecho del trabajo, Aranzadi, 2015, p. 2

²³En este sentido véase AVILÉS GARCÍA, J.; *Prescripción de daños causados por fármacos con talidomida. Daños permanentes continuados y tardíos. Daños consecutivos y crónicos. Dimensión jurídica de disposiciones normativas que inciden en el conocimiento ulterior de la causa originaria de daños, secuelas y discapacidades ya reconocidos. Alcance jurídico de un diagnóstico diferencial sobre la causa probable del daño. Comentario a la Sentencia del T.S., Sala de lo Civil, Pleno de 20 de octubre de 2015*, p. 2, consultado on line el 21 de julio del 2017, <http://www.aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?Docguid=I448e6b2047d111e6963e01000000000&srguid=i0ad6adc60000015ac8deb28e9113aacd&src=withinResuts&spos=1&epos=1&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=>

²⁴DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *La prescripción extintiva*, Thomson - Civitas, Madrid, 2003, p. 244

Un primer paso de aproximación efectiva a esta cuestión parece haberse producido tras la reciente reforma del artículo 1964 párrafo 2º del CC por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, al establecer que a partir de ahora las acciones personales que no tengan un plazo especial “*prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación*”, en tanto que “*en las obligaciones continuas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan*”. Posiblemente, tal reforma parcial de la prescripción debería haberse realizado de manera sistemática, en concordancia con la prescripción en su conjunto incluida lógicamente la acción de responsabilidad aquiliana, buscando así lo que muchos sectores doctrinales entienden como deseable, esto es, avanzar en la línea de establecer un mismo régimen de la prescripción para los daños contractuales y extracontractuales en nuestro país²⁵.

El comienzo del plazo de prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día que pudieron ejercitarse (art. 1969 del C.C.). Ahora bien, para las acciones de responsabilidad civil extracontractual del art. 1902 del C.C., el criterio utilizado por el legislador (art. 1968.2 del CC) es diferente, Así, en este tipo de acciones, el plazo de prescripción comenzará a correr desde el momento en que el perjudicado ha tenido conocimiento del daño. En materia de daños, lo normal es que el perjudicado tenga conocimiento del hecho dañoso en el momento en el que se produce, por lo que a tenor de lo dispuesto en el mencionado precepto 1969 del CC, la responsabilidad deberá comenzar desde ese instante²⁶.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 1968 del CC, el plazo de prescripción comenzará a correr “*desde que lo supo el agraviado*”²⁷ es decir desde que tuvo cabal conocimiento del mismo y pudo medir su trascendencia mediante un pronóstico razonable, porque de otro modo se daría la hipótesis de absoluta imprescriptibilidad de la acción hasta la muerte del perjudicado, en el caso de daños personales, o la total pérdida de la cosa, en caso de daños materiales, vulnerándose así la seguridad jurídica garantizada por el artículo 9 de la C.E. y fundamento, a su vez, de la prescripción²⁸. El plazo prescriptivo desde la óptica laboral tiene su asidero en el art. 59.2 del E.T., el cual establece *un plazo general de un año* que habrá de computarse desde el día que la acción pudiera ejecutarse.

²⁵En este sentido véase AVILÉS GARCÍA, J., *op. cit.* nota 21, pp. 3 y ss; MARÍN LÓPEZ, M. y otros, *La prescripción extintiva*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2015, p. 201.

²⁶DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, I.; *Consideraciones sobre la responsabilidad civil derivada del delito o falta dentro de Estudios de derecho civil en homenaje al profesor José González García*; Aranzadi; 2012.; pp. 353 y 354. En este mismo sentido ALBADALEJO GARCÍA, M., *La Prescripción Extintiva*, Centro de estudios, Madrid, 2004, pp. 40 y ss.

²⁷Esta fórmula plantea un buen número de problemas porque no termina de saberse si se trata de un simple conocimiento de la existencia de un daño o de un conocimiento completo del mismo, de su alcance pecuniario y de las secuelas sufridas. Vid. DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *op. cit.* nota 22, p. 248.

²⁸Audiencia Provincial de Madrid, Sala de lo Civil, Sección 9ª, de 29 de mayo de 2014, ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Ángel Moreno García. LA LEY 118058/2014. “(...) *el plazo de prescripción, en los casos de enfermedades crónicas, están abiertos hasta que se concrete definitivamente el alcance de las secuelas (...)*”

El inicio de la prescripción, en relación con estas acciones, por consiguiente, depende del conocimiento subjetivo que haya podido tener el perjudicado de la existencia de los hechos constitutivos de su pretensión. La víctima del daño, por lo tanto, debe conocer la identidad del causante del daño y del daño que éste le ha ocasionado. Pero hay que reseñar que, si el afectado, una vez percibida la indemnización dictada en la correspondiente sentencia, su situación se agrava o se manifiestan nuevos daños, nace una nueva acción para pretender su resarcimiento²⁹.

Si hablamos de daños permanentes, aquellos que se producen y manifiestan en un momento determinado y que pueden persistir a lo largo del tiempo, incluso con la posibilidad “*de agravarse por factores ajenos a la acción u omisión del demandado*”, el cómputo comenzará el día siguiente a aquél en que se produce el daño.

Si nos referimos a *daños continuados o de tracto sucesivo*, aquellos perjuicios causados por una conducta o actividad dañosa que persiste en el tiempo de producción sucesiva e ininterrumpida, el plazo para reclamar comenzará a partir del día en que cesan los efectos lesivos, es decir, cuando se conozcan definitivamente los efectos del quebranto³⁰.

²⁹En este sentido véase la sentencia dictada por el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 725/2014 de 18 diciembre. RJ 2014\6311. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller. “*en cuanto a la determinación del "dies a quo", para el inicio del cómputo del plazo de prescripción, bien es cierto, en apoyo de las tesis de la parte demandante, que la jurisprudencia -por todas, SSTS de 5 (RJ 2010, 5022), 25 (RJ 2010, 5156) y 26-5-10 (RJ 2010, 3491), ciertamente tiene declarado con carácter general que "la prescripción de la acción para reclamar por secuelas se inicia con la determinación de su alcance o de los defectos permanentes originados, pues hasta que no se determina ese alcance no puede reclamarse por ellas (SSTS de 20 de mayo de 2009 (RJ 2009, 2929) , 14 de julio de 2008 y 13 de julio de 2003). El conocimiento del daño sufrido que ha de determinar el comienzo del plazo de prescripción lo tiene el perjudicado al producirse el alta como se resalta en la instancia, en la medida que en esta fecha se declaran estabilizadas las lesiones y se concretan las secuelas o, lo que es igual, se determina en toda su dimensión el daño personal y los conceptos indemnizables (SSTS, de Pleno, de 17 de abril de 2007 (RJ 2007, 3360), así como SSTS de 7 de mayo de 2009 (RJ 2009, 3170) ; 9 de julio de 2008; de 10 de julio 2008; de 23 de julio de 2008; de 18 de septiembre de 2008 (RJ 2008, 7073) y de 30 de octubre de 2008 (RJ 2009, 391), las cuales, al referirse a la distinción entre sistema legal aplicable para la determinación del daño y cuantificación económica del mismo refrendan el criterio de que el daño queda concretado, como regla general, con el alta médica, y que esto obliga a valorarlo con arreglo a las cuantías actualizadas vigentes para todo el año en que ésta se produjo)*”.

³⁰Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Civil, Sección 1ª de 24 de mayo del 2010, ponente: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos. LA LEY 86114/2010, en la que el actor prestaba servicios, en virtud de un contrato de trabajo en la empresa Mantillos Felipe Aguado, S. L., cuando, el 2 de septiembre de 1999, sufrió un accidente que le ocasionó la amputación del brazo derecho. El Instituto Nacional de la Seguridad Social, en resolución de 25 de julio de 2000, declaró a D. Miguel Ángel en situación de incapacidad permanente. Impugnada ante la jurisdicción social, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia de 14 de febrero de 2002, declarando al trabajador inválido permanente en grado absoluto para todo trabajo, por accidente de trabajo. Contra esta sentencia se intentó recurso de casación para unificación de doctrina por la entidad Mantillos Felipe Aguado, S. L., que no fue admitido por ATS, Sala 4ª, de 17 de diciembre de 2002, que declaró la firmeza de dicha sentencia. D. Miguel Ángel presentó demanda, el 24 de marzo de 2004, contra la empresa Mantillos Felipe Aguado, S. L. y contra D. Edemiro, como representante de la empresa que, según se alega en la misma, dio la orden al trabajador de efectuar el trabajo que le ocasionó el accidente, reclamado la indemnización de perjuicios, por responsabilidad extracontractual, “*el día inicial para el ejercicio de la acción es aquel en que puede ejercitarse, según el principio actionondum nata non praescribitur (la acción que todavía no ha nacido no puede prescribir)*”, “*para que la prescripción comience a correr en su contra, que la parte que propone el ejercicio de la acción disponga de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar*”.

Además, se podrá interponer una reclamación por cada uno de los daños sufridos que no se produzcan como consecuencia del daño inicial, en estos casos, la prescripción no se inicia hasta la producción del daño definitivo. En los casos de daños con secuelas, el plazo para reclamar se inicia con la determinación de su alcance o de los defectos originados.

El conocimiento del daño lo tiene el perjudicado al producirse el alta, dado que, en esa fecha se considerarán estabilizadas las lesiones sufridas y se concretan las secuelas³¹.

El criterio sobre la distinción entre daños continuados y daños permanentes se mantiene en el *padecimiento o enfermedad que sufre el paciente no permite su curación total*, por lo que el plazo para reclamar se inicia desde la determinación u objetivación del alcance definitivo de la enfermedad y de sus secuelas, ya que el daño producido, previsible en su evolución y en su determinación, es susceptible de cuantificación en ese momento. Por ello, se ha afirmado que, *una vez concretado el alcance definitivo de las secuelas, los tratamientos posteriores (rehabilitadores o de otro tipo) que recibe el paciente encaminados únicamente a mejorar su modus operandi o a evitar ulteriores complicaciones en la salud o la progresión de la enfermedad, sin alterar el alcance de las secuelas, no interrumpen el cómputo del plazo de prescripción*³².

XI. CONCLUSIONES

En nuestro ordenamiento jurídico, quien sufre un daño en su persona o en sus bienes tiene derecho a una reparación, esa pretensión resarcitoria se puede ejercitar ante los jueces de la jurisdicción civil. La jurisdicción civil decidirá si procede o no indemnizar

³¹ En este sentido véase la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sección 1ª de 13 marzo de 2015, ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel Carlos García Carballo. LA LEY 19596/2015: El actor, trabajador de la entidad demandada, solicita el resarcimiento de daños y perjuicios causados por la exposición a asbestos. Aunque el dies a quo para reclamar tal responsabilidad empresarial se sitúa cuando la acción puede ejercitarse, ello no necesariamente equivale al momento en que acaece el AT o al del alta médica en el mismo o en la EP, “*que expresará el parecer del facultativo que lo emite y cuya comprensión para la generalidad de los beneficiarios será de difícil entendimiento, dados los términos científicos que en tales documentos deben utilizarse*”; como tampoco se inicia en la fecha en que se impone el recargo por infracción de medidas de seguridad; en igual forma que los “procesos penales deducidos a consecuencia de un accidente de trabajo, impiden que pueda comenzar a correr el plazo prescriptivo de la acción sobre reclamación de daños y perjuicios derivada de ese accidente”, y añadíamos que: “(...), *cuando se sigue un procedimiento judicial para la fijación de las lesiones padecidas, el plazo sólo comienza a correr desde que el mismo se agota, porque la resolución del INSS en vía previa «no fue firme hasta que recayó la citada sentencia de la Sala de lo Social, y sólo desde tal firmeza se pudo iniciar el cómputo del referido plazo prescriptivo», «pues sólo hasta ese momento se supo con certeza cuáles eran las dolencias y secuelas que el actor padece a consecuencia del accidente de autos»; y «obviamente, la solución sería otra si la parte se aquietase a la resolución administrativa de la Gestora respecto de la incapacidad reconocida, ya que en tal caso habría que estar el informe propuesta». Y, en consecuencia, tal conocimiento -pleno y cabal- solamente se produce en la fecha en que se ha dictado la correspondiente resolución firme en proceso de IP, que es “cuando el beneficiario conoce cuáles van a ser las consecuencias que las secuelas le van a producir y cuáles los perjuicios que de ellas se van a derivar”*. Por tanto, debe ser el momento de conocimiento de esta resolución el punto de partida para el ejercicio de la acción de daños y perjuicios”.

³² Extraída del dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León, “Responsabilidad Patrimonial de la Administración”, consultado online el 22 de junio de 2017; <http://www.cccyl.es/es/extracto-doctrinal/xiii-responsabilidad-patrimonial-administracion/aspectos-generales/2-requisitos-responsabilidad-patrimonial/f-plazo-reclamar>

ese daño con base a un principio general de responsabilidad por culpa (artículo 1902 CC) equivalente al de previsibilidad de este.

Cuando la pretensión de la víctima, aunque la misma se fundara en el incumplimiento de las normas laborales de prevención, la competencia corresponderá a la jurisdicción civil, dado que, el daño no se imputa a un mero incumplimiento laboral, porque no son trabajadoras del causante del daño, sino a la responsabilidad demandada del precepto 1902 del C.C. Se trata, por tanto, de una reclamación entre particulares por un daño causado al margen de una prestación de servicios que reconozca al demandado un régimen especial de responsabilidad.

El incumplimiento de las obligaciones preventivas conlleva para el empresario la aceptación de responsabilidades de distinta naturaleza, por un lado, tendremos la sancionadora y por otro, la resarcitoria.

En cuanto nos referimos a la responsabilidad civil, la jurisprudencia exige la existencia de un daño imputable a una determinada persona (ya seas física o jurídica) en razón del incumplimiento de sus obligaciones preventivas, dando lugar a un principio de responsabilidad subjetiva, abandonando la concepción culpabilista, para dar paso a la exigencia de una culpa sin adjetivaciones. Serán presupuestos básicos de la responsabilidad civil la acción u omisión, el daño, la relación de causalidad, la antijuridicidad y la culpa.

La responsabilidad extracontractual que se dirime en la resolución estudiada ratifica el principio de la culpa del autor del daño, dando lugar a una responsabilidad subjetiva y, por tanto, a una interpretación restrictiva de la doctrina sobre la creación de riesgos extraordinarios. La doctrina del riesgo hace responsable al sujeto que en el desarrollo de su actividad o conducta genere riesgos o peligros, que provoque daños sobre terceros.

Para calificar un daño como reparable, y por tanto indemnizable, este debe ser real, cuantificable e individual. La reparación íntegra de los daños supone que deben valorarse todos los posibles daños y perjuicios, estos son, los daños físicos, psíquicos, morales, pérdidas de retribuciones futuras, etc., además de los daños sufridos por los familiares, tanto en la dimensión moral, como patrimonial, como consecuencia de la pérdida de un ser querido.

Para valorar los daños, el juzgador puede valerse del sistema de valoración de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, el cual contiene un baremo que ayuda a vertebrar el “*quantum*” indemnizatorio, para cada concepto a través de un sistema de tablas que determina un número de puntos por cada secuela.

Dentro del objeto del daño debemos diferenciar los gastos de la curación, así como las consecuencias patrimoniales derivadas de una reducción de la capacidad psicofísica.

Por otra parte, en la resolución comentada, los demandantes, solicitan el resarcimiento del *daño moral*, que no es otra cosa que *la compensación del daño que produce una reducción del nivel de utilidad para el desenvolvimiento de la vida habitual*. El daño moral se aprecia cuando la víctima sufre lesiones graves o incluso la muerte que

condicionan la vida de sus familiares más allegados, uno de los principales problemas relativos al daño moral es la imposibilidad de cuantificar el sufrimiento de una persona.

El daño moral, estará compuesto por los sufrimientos morales y por el dolor físico causado por el daño corporal e insertará el *petium doloris*, el cual albergará los sufrimientos morales y psíquicos haciendo referencia al “*daño moral puro*” (pena, tristeza, sufrimiento de la víctima...). Todo ello, es de muy difícil cuantificación por lo que queda a la potestad del juzgador.