

O resarcimento da asbestose a través da indemnización de danos e prexuízos

*Remedy for asbestosis through compensation
of redress and damages*



LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO

Maxistrado especialista da Sala do Social no Tribunal Superior de Xustiza de Galicia e doutor en Dereito

Resumo

A asbestose é unha enfermidade profesional relacionada co emprego do amianto en diversas tarefas laborais. Aínda que o seu uso foi prohibido a principios dos oitenta, as consecuencias da súa inhalación prolongada por parte de traballadores que carecían das medidas de seguridade axeitadas son moi importantes, mais aínda se cabe en Ferrolterra, pois o uso do devandito material na construción naval foi durante moitos anos habitual. En particular, neste artigo abórdase unha das posibilidades con que contan os traballadores afectados pola asbestose (ou os seus familiares) para se resarciren –na medida do posible– dos danos e prexuízos que sufriron, así como unha eventual exclusión da responsabilidade das empresas.

Palabras chave: asbestose, enfermidade profesional, indemnización por danos e prexuízos, responsabilidade empresarial.

Abstract

Asbestosis is an occupational disease that is derived from the use of asbestos in several work tasks. Although its use was banned in the early 1980s, the consequences of their inhalation for many years by workers, who did not have appropriate security measures, are very important. Its relevance is even higher in Ferrolterra, because for many years the use of such material in the shipbuilding industry was common. In particular, this article addresses one of the possibilities that workers who have been ill due to asbestosis (or their relatives) have of compensation –to a certain extent– for the damages and losses suffered; as well as a possible exclusion of corporate responsibility.

Keywords: *asbestosis, occupational disease, compensation of damages, corporate responsibility.*

I. Introducción ao tema

a) A asbestose

1. A asbestose é unha enfermidade pulmonar crónica grave, causada pola inhalación de partículas de asbesto durante un período determinado; trátase, en definitiva, dunha fibrose intersticial difusa do pulmón, producida como resultado da exposición ao po do asbesto (pneumoconiose)¹. Aínda que habitualmente se consideran sinónimos, entre outros o *Gran diccionario século 21 da lingua galega* diferencia entre asbesto e amianto, porque define o asbesto (do latín *asbestos*, e este do grego *ásbestos*, ‘inextinguible, incombustible’) como ‘nome de diversos minerais fibrosos inalterables ao lume, procedentes da alteración de certos silicatos, como é o amianto’²; e o amianto, (do latín *amiantu*, e este do grego *amíantos*, ‘puro, sen mancha’) como ‘silicato hidratado de calcio e magnesio’³. Non obstante, para os efectos deste artigo poden considerarse sinónimos, pois o relevante é unha das sinistras consecuencias inherente á súa inhalación prolongada: a asbestose.

En calquera caso, e por centrar o uso xeneralizado que se lle deu a este material, pode lembrarse que xa se coñecía por algunhas das súas propiedades, como a resistencia á calor, desde o ano 2500 a. C., pois era usado por oleiros que vivían na zona que hoxe é Finlandia. Os gregos chamárono «amianto», que significa ‘inextinguible’, terminoloxía que aínda se usa sobre todo nos países mediterráneos, malia que nos países anglosaxóns se prefira a denominación de «asbesto». No ano 1828, os Estados Unidos conseguen rexistrar a primeira patente coñecida do asbesto para utilizalo como material illante nas máquinas de vapor, á cal seguiron outras no Reino Unido nos anos 1834, para empregala como medida de seguridade; 1853, para sumalo aos lubricantes; e 1868, cando se patentaron os primeiros filtros de amianto. A primeira fábrica téxtil de asbesto comezou a súa produción en 1896 e, a partir dese momento e durante todo o século XX, apareceron multitude de aplicacións do asbesto, a tal punto que na actualidade se coñecen máis de tres mil usos diferentes⁴, que se inicialmente estaban relacionados coa industria naval militar (así, durante a segunda guerra mundial, a

¹ Véxase [s. a.] (1998) *Diccionario médico*. Barcelona, Masson-Salvat, p. 36.

² Véxase PENA, X. A. (dir.) (2006) *Gran diccionario século 21 da lingua galega*. Vigo, Galaxia, p. 149.

³ Véxase PENA, X. A. (dir.) (2006) *Gran diccionario século 21 da lingua galega*. Vigo, Galaxia, pp. 94-95.

⁴ Véxase ISIDRO MONTES, I. (coord.) (2004) *Normativa sobre el asbesto y su patología pleuro-pulmonar*. Madrid, Doyma, p. 6.

Mariña dos Estados Unidos empregouno tanto nas cubertas dos seus portaavións como nas estruturas dos seus torpedos e en procesos de filtrado electrolítico para a obtención do osíxeno das moléculas de auga dentro dos submarinos), posteriormente estendéronse á arquitectura civil, pola súa alta resistencia ao lume.

Porén, o amianto era e é –como plasticamente o definiron algúns⁵– un asasino que anda solto, por iso, tras un proceso de prohibicións sucesivas, acabou chégandose á total mediante o Real decreto 396/2006, de 31 de marzo⁶, en que se establece que «sen prexuízo da aplicación doutras disposicións normativas relativas á comercialización e á utilización do amianto, quedan prohibidas as actividades que *expoñen os traballadores ás fibras de amianto na extracción do amianto, a fabricación e a transformación de produtos de amianto ou a fabricación e transformación de produtos que conteñen amianto engadido deliberadamente*. Exceptúanse desta prohibición o tratamento e o refugo dos produtos resultantes da demolición e da retirada do amianto» (artigo 4.2, a cursiva é nosa). O camiño foi longo e lento, pois xa no ano 1978 unha resolución do Parlamento Europeo declaraba o asbesto substancia canceríxena e sinalaba as variedades máis prexudiciais para a saúde; despois, o asbesto azul e o asbesto marrón foron prohibidos en España en 1984 e 1993, respectivamente. No ámbito da protección dos traballadores contra os riscos relacionados coa exposición ao amianto durante o traballo, foron adoptadas, en concreto, tres directivas:

– A primeira delas foi a Directiva 83/477/CEE, do Consello, de 19 de setembro, sobre a protección dos traballadores contra os riscos relacionados coa exposición ao amianto durante o traballo, que se traspuxo mediante a Orde do Ministerio de Traballo e Seguridade Social de 31 de outubro de 1984, pola cal se aproba o Regulamento sobre traballos con risco de amianto. Posteriormente, foron aprobadas unha serie de normas como complemento ás disposicións deste regulamento:

a) A Orde do Ministerio de Traballo e Seguridade Social de 7 de xaneiro de 1987, pola cal se establecen normas complementarias do Regulamento sobre traballos con risco de amianto.

b) E outras normas que regulaban e desenvolvían aspectos máis concretos sobre esta materia, como a Resolución da Dirección Xeral de Traballo de 8 de setembro de 1987, sobre a tramitación de solicitudes de homologación de laboratorios especializados na

⁵ Véxase NIETO SÁINZ, J. (2000) «El amianto: un asesino que anda suelto» *El ecologista* 20, pp. 36-38.

⁶ Cfr. MONTERO, L. (2008) «Real Decreto 396/2006, un gran aliado para el estudio de la exposición al amianto» *Gestión Práctica de Riesgos Laborales* 54, pp. 50-55; ou AGUDO TRIGUEROS, A. (2004) *Mesotelioma pleural y exposición ambiental al amianto*. Barcelona, Universidade Autónoma de Barcelona.

determinación de fibras de amianto; a Orde do Ministerio de Traballo e Seguridade Social de 22 de decembro de 1987, pola cal se aproba o modelo de libro rexistro de datos correspondentes ao Regulamento sobre traballos con risco de amianto; e a Resolución da Dirección Xeral de Traballo de 20 de febreiro de 1989, pola cal se regula a remisión de fichas de seguimento ambiental e médico para o control da exposición ao amianto.

– Posteriormente, a aprobación da Directiva 91/382/CEE, de 25 de xuño, trouxo como consecuencia a Orde do Ministerio de Traballo e Seguridade Social de 26 de xullo de 1993, que adaptou a lexislación española aos novos termos das normas comunitarias.

– E a terceira foi a Directiva 2003/18/CE, de 27 de marzo, trasposta ao ordenamento nacional a través do Real decreto 396/2006, de 31 de marzo, polo cal se establecen as disposicións mínimas de seguridade e saúde aplicables aos traballos con risco de exposición ao amianto. Na norma lémbrese que, «entre as diversas posibilidades de transposición da citada directiva, se optou pola aprobación dunha norma en que, ao tempo que se efectúa esta adaptación da normativa española á comunitaria, se incorpore toda a dispersa regulación española sobre esta materia, para evitar desenvolvementos ou remisións a regulacións posteriores. Iso responde á necesidade formulada desde todos os ámbitos implicados de *dotar a normativa española sobre o amianto dunha regulación única*, para evitar a dispersión e complexidade actual, que se vería aumentada en caso de proceder a unha nova modificación do regulamento»⁷ (a cursiva é nosa).

En decembro do ano 2001, España adiantouse ao prazo máximo previsto pola Unión Europea e prohibiu a comercialización e o uso de crisólito (asbesto branco) –o único tipo que aínda seguía a ser utilizado no noso país– mediante a Orde Ministerial de 7 de decembro de 2001, pola cal se modifica o Anexo I do Real decreto 1406/1989, de 10 de novembro, polo cal se imponen limitacións á comercialización e ao uso de certas substancias e preparados perigosos⁸; e o 15 de xuño de 2002 entrou en vigor en España a prohibición de fabricar produtos que conteñan asbesto (até o 15 de decembro

⁷ Cfr. a exposición de motivos do Real decreto 396/2006, de 31 de marzo.

⁸ «A partir da entrada en vigor desta disposición, queda prohibida a utilización, produción e comercialización das fibras sinaladas na epígrafe anterior e dos produtos que as conteñan». Epígrafe 2 do artigo único da Orde, que se refire ás fibras de amianto así denominadas: crocidolita, CAS n.º 12001-28-4; amosita, CAS n.º 121 72-73-5; amianto antofilita, CAS n.º 77536-67-5; amianto actinolita, CAS n.º 77536-66-4; amianto tremolita, CAS n.º 77536-68-6; e crisólito, CAS n.º 12001-29-5.

de 2002 podían comercializarse e instalarse produtos con asbesto fabricados antes do 15 de xuño de 2002⁹).

Á marxe de todo aquel emprego e as múltiples posibilidades que podían atribuírse ao amianto, o que interesa é salienta o uso intenso que se produciu na industria naval española durante moitas décadas, até a súa prohibición absoluta de xeito progresivo a partir da década dos oitenta; sobre todo, polo efecto que tivo na zona de Ferrol, ao se situaren nela estaleiros militares e civís en que se empregaba o amianto para tarefas de forrado e desforrado de canalizacións, caldeiras e outros elementos que precisasen illamento, na construción, o mantemento e a reparación de buques. Problema, ademais, non resolto a partir da súa prohibición, porque, aínda que o seu uso novo estaba prohibido e fora substituído por outro tipo de fibras téxtiles e sintéticas, o certo é que os traballadores do naval seguían en contacto con ese material cando realizaban reparacións de estruturas ou elementos que tiñan amianto (péñese, por exemplo, na reparación da caldeira dun buque antigo que estivese forrado con amianto e nos labores de desforrado e substitución por outras fibras, en que se desprenderían e dispersarían en suspensión as fibras amiánticas, o que afectaría a todos os traballadores). A incidencia da asbestose non é ben coñecida, porque entre os traballadores que traballaron con amianto son poucos os estudos epidemiolóxicos que carecen dalgún nesgo nun ou noutro sentido, aínda que as estimacións máis realistas a sitúan entre o 1 e o 5% dos traballadores expostos¹⁰ (o que destaca a importancia que pode ter en sectores como o naval, polo número de traballadores empregados).

2. O artigo vaise centrar nos efectos perniciosos que o uso do amianto tivo nos traballadores que estiveron, por razón da súa actividade laboral, en contacto con el, sen se referir á contaminación para o resto da poboación que vivía nos arredores e que podería verse afectada (por exemplo, en zonas próximas a fábricas de uralitas ou aos estaleiros, lugares de descarga etc.), dada a ocasionada á auga, aos alimentos e ao aire. E iso, por dúas razóns: unha, a vía para o resarcimento da asbestose derivada dunha exposición non-ocupacional é un camiño relativamente novidoso e que aínda

⁹ «Os produtos que conteñan as fibras sinaladas no artigo único desta orde e que fosen fabricados con anterioridade á súa entrada en vigor, poderán seguir comercializándose durante un período adicional de seis meses» (disposición transitoria única da Orde, a cursiva é nosa).

¹⁰ Véxase ISIDRO MONTES, I. (coord.) (2004) *op. cit.*, p. 28.

está a implantarse xudicialmente¹¹; e outra, porque a súa compensación se situaría nun proceso civil e non nun laboral, que é a xurisdición que nos interesa, aínda que en realidade a acción dos traballadores sexa tamén netamente civil de resarcimento de danos e prexuízos, a través do artigo 1902 do Código civil.

Non está de máis lembrar que «o empresariado pode ser responsable civilmente, cando o dano causado se vincula cunha conduta daquel allea ao contido obrigacional do contrato de traballo, tal como é definido polas diversas fontes que concorren, con función reguladora, na determinación dese contido no marco dun contrato normado. Mais cando se está ante un dano cuxa produción se imputa a un ilícito laboral, entendido como a infracción dunha norma, estatal ou colectiva, ou dunha regra da autonomía privada ou do costume..., a responsabilidade xa non é civil, senón laboral», e o suposto queda comprendido no artigo 2.a) da Lei de procedemento laboral, polo que é irrelevante que a responsabilidade poida cualificarse, de acordo cos criterios establecidos pola Sala Primeira do Tribunal Supremo (Sala do Civil), como extracontractual (cando «o acto causante se presenta con enteira abstracción da obriga preexistente»¹²) ou como contractual (cando o feito determinante do dano xorde «dentro da rigorosa órbita do pactado e como desenvolvemento normal do contido negocial»¹³), pois «o decisivo é que o dano se impute a un incumprimento laboral e non civil»¹⁴.

3. Os principais efectos sobre a saúde derivados da exposición ao asbesto son os seguintes¹⁵: a asbestose (fibrose pulmonar), o mesotelioma maligno (pleural ou peritoneal), o cancro de pulmón e as placas pleurais.

¹¹ Véxanse os comentarios que sobre o particular realiza AZAGRA MALO, A. (2010) «Hacia una litigación sin horizontes: agregación procesal, exposición no ocupacional al amianto y placas pleurales. Comentario a la SJPI núm. 46 de Madrid, de 5 de julio de 2010, magistrado-juez Javier Sánchez Beltrán» *Revista para el Análisis del Derecho* 3, pp. 14 e 15.

¹² Véxase a Sentenza do Tribunal Supremo de 19 de xuño de 1984 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 3250).

¹³ Véxase a Sentenza do Tribunal Supremo de 20 de xullo de 1992 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 6438).

¹⁴ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo de 2 de febreiro de 1998 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 3250); de 23 de xuño de 1998 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 5787); de 7 de febreiro de 2003, recurso de casación para a unificación da doutrina 1648/02; de 1 de decembro de 2003 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 2004\1168).

¹⁵ Véxase LUIS, G.; HERNÁNDEZ, C.; RUBIO, C.; FRÍAS, I.; GUTIÉRREZ, A e HARDISSON, A. (2009) «Toxicología del asbesto» *Cuadernos de Medicina Forense* 57, pp. 207-213. Dispoñible en formato electrónico no enderezo web <<http://scielo.isciii.es/pdf/cmfn57/original2.pdf>>.

- A asbestose, que xa se definiu como unha fibrose intersticial pulmonar difusa capaz de producir a morte en individuos expostos a altos niveis de asbesto durante un longo período de tempo, ten unha evolución lenta, de tal maneira que pode pasar un tempo de vinte anos ou máis entre a exposición ás fibras de asbesto e o comezo da enfermidade. As fibras inhaladas causan a irritación dos tecidos pulmonares, o que fai que se produzan cicatrices que ocasionan insuficiencia respiratoria, e tamén aparecen tose e dilatación do corazón.
- O mesotelioma maligno¹⁶, que é un tumor maligno do mesotelio (fina membrana que rodea o pulmón e outros órganos internos), pode afectar á pleura e ao peritoneo no 80% e 20% dos casos respectivamente. Adoita ter un tempo de latencia de entre vinte e corenta anos e á marxe de hábitos tabáquicos. O pleural ademais cursa con derramo pleural, disnea e dor torácica.
- O cancro de pulmón¹⁷, en que se constata que existe unha relación dose-resposta entre o risco de contraelo e o nivel de exposición ao asbesto, dado que exposicións moi baixas parecen non incrementar ese risco. Non obstante, os niveis de asbesto no aire que conducen á enfermidade do pulmón dependen de varios factores (a duración da exposición, o tempo transcorrido desde o comezo desta, se a persoa é fumadora). Presenta un período de latencia longo e maniféstase entre quince e corenta anos despois da exposición. O característico é que este risco de cancro de pulmón se incrementa notablemente se a exposición ao asbesto se combina co hábito tabáquico.
- E finalmente, as placas pleurais¹⁸, que son focos ben definidos, agrisados, de tecido fibroso acelular, cunha superficie lisa ou con nodulacións finas ou groseiras, de diferentes formas. Localízanse na pleura parietal que recobre as costelas e nas cúpulas diafragmáticas.

Alén do indicado, existen evidencias de que o asbesto pode ser un axente etiolóxico de distintos tipos de cancro (estómago, intestino, ril, ovarios, larinxe¹⁹ etc.)²⁰.

¹⁶ Cfr. a Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Asturias de 12 de setembro de 2008, recurso 2269/07.

¹⁷ Cfr. a Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza do País Vasco de 26 de outubro de 2010, recurso 1726/10.

¹⁸ Cfr. as sentenzas do Tribunal Superior de Xustiza do País Vasco de 18 de xaneiro de 2011, recurso 2659/10; do Tribunal Superior de Xustiza de Castela e León/Burgos de 10 de novembro de 2010, recurso 590/10; e do Tribunal Superior de Xustiza de Andalucía/Sevilla de 29 de outubro de 2010, recurso 3082/09.

¹⁹ Cfr. a sentenzas do Tribunal Supremo de 26 de xuño de 2008, recurso de casación para a unificación da doutrina 3406/06; e de 13 de novembro de 2006, recurso de casación para a unificación da doutrina 2539/05.

²⁰ Véxase LUIS, G.; HERNÁNDEZ, C.; RUBIO, C.; FRÍAS, I.; GUTIÉRREZ, A e HARDISSON, A. (2009) *op. cit.*

Un dos elementos importantes para o establecemento dunha responsabilidade e para fixar a relación causa-efecto entre a exposición ao amianto e os efectos perniciosos que se producen é a cuantificación das fibras retidas no pulmón (cando se poida realizar: necropsia, pezas de tecido de intervencións cirúrxicas etc.) ou «carga de fibras». Aínda que nos pulmóns sans da poboación xeral poden estar presentes fibras dese material en cantidades que adoitan ser mínimas, a asbestose e a fibrose de pulmón e/ou pleura asóciase xa a altos contidos de fibras e, desde logo, no mesotelioma, na maioría dos casos, o contido de fibras de amianto no pulmón é superior ao dos pulmóns sen asbestose. Isto permitiu establecer por parte da medicina moderna unha relación entre a asbestose e/ou o mesotelioma e a exposición ao asbesto propiamente dito, mesmo se é moi difícil de precisar e varía amplamente segundo o tipo de exposición, o tipo de asbesto e até de área xeográfica, á parte de que a asbestose está asociada a un incremento do risco de padecer cancro de pulmón. Entre os traballadores expostos ao amianto, os que presentan asbestose teñen unha maior incidencia de cancro de pulmón, incremento que vai desde catro veces máis nalgunhas series a seis veces máis noutras²¹.

Neste campo, pode falarse da chamada relación dose-resposta²², pois a pesar de que habería unha dose desencadeante mínima (dose limiar) por debaixo da cal a neoplasia non aparece, unha vez esta dose se supera, as subseguintes non afectarían ao posible desenvolvemento da neoplasia. Esta dose desencadeante mínima varía segundo o tipo de amianto, o tipo de exposición e, desde logo, segundo factores descoñecidos englobados no termo «susceptibilidade individual»²³. En calquera caso, en relación co amianto existen varios feitos que deben terse en conta para comprender mellor a relación dose-resposta, a saber: o tempo de latencia entre o comezo da exposición e a aparición da neoplasia é no mesotelioma sumamente prolongado, máis que na maioría das neoplasias; o período de latencia media citada por Greenberg e Danis é de 37,4 anos, de 38,4 anos segundo Newhouse e de 40 anos nas observacións de Wagner.

²¹ Véxase ISIDRO MONTES, I. (coord.) (2004) *op. cit.*, p. 32.

²² Véxase ISIDRO MONTES, I. (coord.) (2004) *op. cit.*, p. 24 e seguintes.

²³ Este concepto de nivel limiar en exposicións carcinoxénicas é aínda obxecto de gran discusión. Con fins prácticos, só pode estudarse mediante os métodos epidemiolóxicos dispoñibles e durante un intervalo que comprende a vida dos traballadores. E, aínda que é certo que non existe evidencia científica que demostre a existencia dun limiar teórico de carcinoxenicidade, tampouco hai probas que o neguen. En consecuencia, algún autor (por exemplo o doutor Sevillano Martín) considera que é razoable que a adopción dun modelo lineal e sen limiar en que basear a súa conduta acerca da carcinoxénese laboral e ambiental.

A dose mínima necesaria desencadeante pode ser, no caso do mesotelioma, sorprendentemente exigua, porque algún autor (Elmes) observa que tan só na terceira parte dos casos as exposicións habituais desencadean fibrose pulmonar, mentres que noutra terceira parte as exposicións ao asbesto son tan ínfimas que provocan mesotelioma, mais son inoperantes para desencadear fibrose pulmonar (asbestose). Por outra banda, as exposicións altas poden determinar unha fibrose pulmonar grave de aparición relativamente precoz que impediría completar o período de vida necesario para dar tempo a que aparecese a neoplasia. En definitiva, podería asumirse que a aparición do mesotelioma será máis temperá e máis frecuente canta máis alta for a dose de exposición, sen que esta chegue a alcanzar a magnitude suficiente e necesaria para desencadear fibrose pulmonar ou outra patoloxía (fibrose pleural, derramo pleural benigno ou a síndrome de Blesovsky). Do mesmo xeito, as exposicións moi pequenas darían lugar á aparición da enfermidade cos períodos de latencia máis longos, nalgún caso descrito de 50 anos.

b) As diferentes vías de resarcimento que teñen abertas os traballadores

4. A pregunta que se han de facer un traballador ou unha traballadora afectados por unha asbestose, sexa no grao que for e desde o momento en que coñeceren a súa afectación pleural, é cales son as vías que teñen abertas para lograren na medida do posible neutralizar xuridicamente o dano que lles causou a patoloxía: a consideración da asbestose como enfermidade á cal se ligará unha declaración de incapacidade permanente (cuxa continxencia se vinculará a unha enfermidade profesional); a posible recarga que cabe impor sobre a referida prestación recoñecida e a cargo exclusivo do empresario ou a empresaria, cando infrinxa as medidas de seguridade e hixiene no traballo; e unha indemnización que trate de compensar os danos e prexuízos que a enfermidade detectada lles causen.

Estas tres vías son as que expresaba o Tribunal Supremo ao notar que «o sistema de responsabilidade empresarial derivada de AT é na actualidade o que segue: a) responsabilidade obxectiva, coa indemnización taxada que representan as prestacións da Seguridade Social, atendidas polas exclusivas cotizacións dos empresarios, que actúan como seguro de responsabilidade dos empregadores no marco dun sistema de cobertura de carácter público; b) concorre un *plus* de reprochabilidade por incumprir as regras técnicas impostas como medidas de seguridade, a existencia dunha recarga daquelas prestacións *ex art.* 123 da LXSS; e c) como peche do sistema, responsabilidade civil de natureza contractual [art. 1101 do CC] ou extracontractual [art. 1902 do CC], por concorrer culpa ou negligencia empresarial [calquera que for o grao esixible ou a

carga da proba, cuestións alleas ás propias destas actuacións]»²⁴. Todas elas están relacionadas coa exposición dos traballadores ao po de amianto no decurso da súa actividade profesional, mais teñen procedementos de esixencia diferentes.

5. No noso sistema da Seguridade Social, a enfermidade ten cabida entre as continxencias profesionais por tres camiños diferentes: un, a propiamente chamada enfermidade profesional (artigo 116 da Lei xeral da Seguridade Social); outro, como enfermidade do traballo [artigo 115.2.e) da Lei xeral da Seguridade Social]; e o último, como doenza preexistente [artigo 115.2.f) da Lei xeral da Seguridade Social]. Aínda cando podería dar lugar unha análise máis profunda, só interesa neste punto o primeiro dos camiños apuntados e, desde logo, a consideración da asbestose como enfermidade profesional non ofrece dúbidas a teor do disposto no Real decreto 1299/2006, de 10 de novembro, que aproba o cadro de enfermidades profesionais no sistema da Seguridade Social e establece criterios para a súa notificación e rexistro. No grupo 4 (enfermidades profesionais causadas por inhalación de substancias e axentes que non están comprendidos noutras epígrafes) figura o axente C [pos de amianto (asbesto)] e o subaxente 01 (asbestose), así como tamén se recolle unha disposición xeral de inclusión de todos os traballos expostos á inhalación de pos de amianto, e tamén unha listaxe exemplificativa daquelas tarefas en que puidese utilizarse (construción naval, illamento, fibrocemento etc.).

A mecánica, porén, é máis complicada porque –*grosso modo*– non é unha simple enfermidade do traballo, senón algo moito máis específico, que esixe a concorrencia de tres condicións relacionadas entre si. O artigo 116 da Lei xeral da Seguridade Social define a enfermidade profesional como «a contraída a consecuencia do traballo executado por conta allea nas actividades que se especificaren no cadro que aprobaren as disposicións de aplicación e desenvolvemento desta lei, e que estiver provocada pola acción dos elementos ou substancias que no devandito cadro se indicaren para cada enfermidade profesional. En tales disposicións establecerase o procedemento que cumprirá observar para a inclusión no devandito cadro de novas enfermidades profesionais que se estimar deban ser incorporadas a este. Tal procedemento comprenderá en calquera caso, como trámite preceptivo, o informe do Ministerio de Sanidade e Consumo».

²⁴ Véxase a Sentenza do Tribunal Supremo de 17 de xullo de 2007, recurso de casación para a unificación da doutrina 513/0.

Por tanto, a determinación da continxencia esixirá a concorrencia de tres condicións²⁵: (a) que a enfermidade se contraese a consecuencia dunha actividade por conta allea; (b) que se trate dalgunha das actividades que regulamentariamente sexan determinadas; e (c) que estea provocada pola acción dos elementos e substancias que se determinen para cada enfermidade. Non obstante, a atribución do carácter profesional á enfermidade será *iusuris tantum* e por iso cabe a proba en contrario, a pesar das dúbidas que se formularon sobre o particular²⁶.

6. Ademais, pode concorrer unha recarga das prestacións que puidesen recoñecerse por falta de medidas de seguridade, para o caso de que o/a empresario/a non adoptase as adecuadas para evitar o risco derivado das fibras de amianto. De todos os xeitos, cando se debate acerca da procedencia de impor unha recarga de prestacións por se infrinxiren as normas de seguridade e hixiene, resulta moi problemática a existencia de supostos idénticos²⁷, de aí que cumpra apreciar as circunstancias de cada caso en concreto²⁸. Con todo, a imposición da recarga esixe a existencia dunha relación de causalidade entre a conduta culpable –por acción ou omisión– do/a empresario/a, en relación coa adopción de medidas de seguridade no traballo, e o accidente ou dano producido, polo que deben valorarse para tal efecto todas as probas admitidas en dereito, mesmo as presuncións, sen que sexa de aplicación o principio de presunción de inocencia e sen que a posible culpa do/a empregado/a afecte á conexión causal cando está acreditada a infracción empresarial determinante do accidente²⁹.

²⁵ Cfr. a Sentenza do Tribunal Supremo de 26 de xuño de 2008, recurso de casación para a unificación da doutrina 3406/06.

²⁶ Unha explicación moito máis ampla contense na Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia de 10 de febreiro de 2009, recurso 4395/05, onde se dá unha cumprida exposición de toda a doutrina sobre as enfermidades profesionais.

²⁷ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo de 9 de outubro de 2000 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 9419); de 20 de xaneiro de 2004 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 941); de 9 de decembro de 2005 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 2006/2673); e de 14 de xullo de 2006, recurso de casación para a unificación da doutrina 2610/0.

²⁸ Para todas, véxanse as sentenzas do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia de 17 de xuño de 2011, recurso 1135/11; de 18 de febreiro de 2011, recurso 4695/07; de 24 de xaneiro de 2011, recurso 3383/07; e de 28 de setembro de 2010, recurso 1198/07.

²⁹ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo de 30 de xuño de 2003, recurso de casación para a unificación da doutrina 2403/02; de 16 de xaneiro de 2006, recurso de casación para a unificación da doutrina 3970/04; de 30 de xuño de 2008, recurso de casación para a unificación da doutrina 4162/06; e de 26 de maio de 2009, recurso de casación para a unificación da doutrina 2304/08.

En realidade, para poder impor a recarga prevista no artigo 123 da Lei xeral da Seguridade Social é preciso que concorran catro requisitos: un, a existencia dun accidente de traballo ou unha enfermidade profesional que dea lugar ás prestacións ordinarias do sistema da Seguridade Social; dous, a falta de adopción de medidas de seguridade, hixiene e saúde laborais establecidas, de modo xenérico ou específico, en normas xurídico-públicas; tres, a existencia dun nexo causal entre a falta e o sinistro; e, finalmente, catro, a existencia dun prexuízo causado polo sinistro³⁰.

II. A indemnización de danos e prexuízos como paliativo da enfermidade

a) Condicións de exercicio

7. Falábase antes dunha terceira fronte que poderían abrir os traballadores que desenvolvesen a asbestose: a indemnización de danos e prexuízos. Prescindindo –por razóns de extensión– de antecedentes históricos máis ou menos afastados, xa xurisprudenciais³¹, xa lexislativos³², a actual configuración desa responsabilidade derivada dun contacto laboral co amianto pode exporse do xeito seguinte. Canto á responsabilidade extracontractual³³, cómpre salientar que, para seren prudentes, os empresarios están obrigados a coñecer as regras de seguridade e aplicárenas, ao se asumir o criterio de que se presume *iuris et de iure* que quen exerce unha industria ou comercio coñece as regras de seguridade³⁴; ademais, o deber de coidado alcanza as regras contidas nos regulamentos e as que non están neles³⁵, pois «pode encarnarse tanto nunha norma sociocultural, como de común experiencia, na norma profesional ou simplemente en *lex artis* que rexe a actividade despregada polo axente»³⁶. Ora ben,

³⁰ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo de 26 de maio de 2009, recurso de casación para a unificación da doutrina 2304/08; de 20 de xaneiro de 2010, recurso de casación para a unificación da doutrina 1239/09; e de 22 de xullo de 2010, recurso de casación para a unificación da doutrina 1241/09.

³¹ Sobre o particular, véxase a Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia de 17 de xuño de 2011, recurso 1135/11.

³² Véxase ITURRI GÁRATE, J. C. (2011) «Responsabilidad empresarial derivada del amianto» *Aranzadi Social* 21.

³³ Véxanse as sentenzas do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia de 17 de xuño de 2011, recurso 1135/11; e de 9 de febreiro de 2007, recurso 1666/04.

³⁴ Véxase a Sentenza do Tribunal Supremo (Sala I) de 26 de xaneiro de 1990.

³⁵ Véxase a Sentenza do Tribunal Supremo (Sala I) de 7 de decembro de 1989.

³⁶ Véxase a Sentenza do Tribunal Supremo (Sala I) de 6 de abril de 1988.

é que tamén se engadiu que no ámbito desta culpa non cabe aplicar o principio de presunción de inocencia consagrado polo artigo 24.2 da Constitución española, porque unicamente é referible ás normas represivas, punitivas ou sancionadoras, entre as cales non se acha o artigo 1902 do Código civil³⁷; e, así mesmo, a facultade moderadora da responsabilidade (inciso segundo do artigo 1103 do Código civil) non só é aplicable cando se dá a concorrencia de culpas da vítima e do axente, senón tamén cando é procedente en atención á entidade da conduta culposa³⁸.

No entanto, a oscilante doutrina xurisprudencial³⁹ virou no último ano, pois deu un xiro sobre a necesidade de culpa, a atenuar notablemente o seu grao e a proba da súa concorrencia. O motivo é que se chega á conclusión de que a esixencia de responsabilidade ten que cualificarse como contractual se o dano é consecuencia do incumprimento contractual, e de que tan só merece a consideración extracontractual cando o contrato foi unicamente o antecedente causal do dano, cuxa obriga de evitalo excede da estrita órbita contractual, até o punto de que os prexuízos causados serían igualmente indemnizables sen a existencia do contrato.

Aínda nos hipotéticos supostos de xustaposición de responsabilidades, parece preferible aplicar a teoría –máis tradicional, na xurisprudencia– da «absorción», por virtude da cal o contrato absorbe todo aquilo que se acha na súa órbita natural (en xeral, por aplicación do artigo 1258 do Código civil e, en especial, por aplicación da obriga de seguridade) e o resarcimento dos danos ha de atopar inelutable acubillo na normativa contractual⁴⁰. Deste xeito, o punto de partida non pode ser outro que lembrar que o Estatuto dos traballadores consagra, de xeito xenérico, a débeda de seguridade como unha das obrigas dos empresarios, ao establecer o dereito dos traballadores «á súa integridade física» [artigo 4.2.d)] e a «unha protección eficaz en materia de seguridade e hixiene» (artigo 19.1). Trátase dunha obriga que desenvolve máis especificamente –e con maior rigor de esixencia– a Lei 31/1995, de 8 de novembro, de prevención de riscos laborais, cuxos rotundos mandatos –moi particularmente os contidos nos artigos 14.2, 15.4 e 17.1– determinaron a conclusión de que «o deber de protección dos em-

³⁷ Véxase a Sentenza do Tribunal Supremo de 7 de xaneiro de 1992 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 149).

³⁸ Véxase a Sentenza do Tribunal Supremo de 7 de novembro de 2000 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 9911).

³⁹ Véxase a Sentenza do Tribunal Supremo de 30 de xuño de 2010, recurso de casación para a unificación da doutrina 4123/08.

⁴⁰ Ídem.

presarios é incondicionado e, practicamente, ilimitado» e de que «deben adoptarse as medidas de protección que sexan necesarias, do tipo que for»⁴¹.

Como corolario, «existindo, pois, unha débeda de seguridade por parte dos empregadores, iso sitúanos no marco da responsabilidade contractual e do artigo 1101 do CC, que lles impón a obriga de indemnizar os danos e prexuízos causados aos que “no cumprimento das súas obrigas incorreren en dolo, negligencia ou morosidade, e os que de calquera modo contraviñeren o teor daquelas”. Con todas as consecuencias que... moi resumidamente consisten en manter –para a esixencia de responsabilidade adicional derivada do contrato de traballo– a necesidade de culpa, mais con notables atenuacións no seu necesario grao e na proba da súa concorrencia»⁴².

8. Sobre este aspecto –culpa e proba–, pode recollerse unha serie de afirmacións que son realmente matizadas pola doutrina xurisprudencial até este momento mantida, con tres asertos determinantes.

– En primeiro lugar, *non pode sosterse a esixencia culpabilista no seu sentido máis clásico e sen rigor atenuatorio ningún*, fundamentalmente porque as respectivas posicións de empresarios e traballadores non son parellas no tocante aos riscos derivados da actividade laboral, desde o momento en que coa súa actividade produtiva os empresarios «crean» o risco, mentres que o traballadores –ao participaren no proceso produtivo– son quen o «sofre»; á parte de que os empresarios organizan e controlan ese proceso de produción, son quen ordena aos traballadores a actividade para desenvolver (artigo 20 do Estatuto dos traballadores) e, en último termo, están obrigados a avaliaren e evitaren os riscos, e a protexeren os traballadores, mesmo fronte aos seus propios descoidos e imprudencias non-temerarias (artigo 15 Lei de prevención de riscos laborais), ao se establecer o deber xenérico de «garantir a seguridade e saúde laboral» dos traballadores (artigo 14.1 da mesma norma).

– En segundo lugar, *a débeda de seguridade que lles corresponde aos empresarios determina que, actualizado o risco e para enervar a súa posible responsabilidade, os empregadores han de acreditar que esgotaron toda dilixencia esixible, para alén mesmo das esixencias regulamentarias*. Engádese que sobre o primeiro aspecto (carga da proba) debe salientarse, por unha parte, a aplicación analóxica do artigo 1183 do

⁴¹ Véxase a Sentenza do Tribunal Supremo de 8 de outubro de 2001, recurso de casación para a unificación da doutrina 4403/00.

⁴² Cfr. a Sentenza do Tribunal Supremo de 30 de xuño de 2010, recurso de casación para a unificación da doutrina 4123/08.

Código civil, do que deriva a conclusión de que cómpre atribuírlles o incumprimento da obriga aos debedores e non ao caso fortuíto, salvo proba en contrario; e, pola outra, a do artigo 217 da Lei de axuízamento civil, tanto no relativo á proba dos feitos constitutivos (secuelas derivadas da enfermidade profesional ou do accidente) e dos impeditivos, extintivos ou obstativos (diligencia esixible) como canto á dispoñibilidade e facilidade probatoria⁴³.

Sobre o segundo aspecto (o do grao de diligencia esixible), a afirmación faise porque a obriga dos empresarios alcanza a avaliar todos os riscos que non fosen eliminados e non só aqueles que as disposicións específicas puidesen contemplar expresamente⁴⁴, máxime cando a xeneralidade de tales normas imposibilita prever todas as situacións de risco que comporta o proceso produtivo; e tamén porque os imperativos termos con que o lexislador define a débeda de seguridade nos citados artigos 14.2⁴⁵ e 15.4⁴⁶ –que mesmo parecen apuntar máis que a unha obriga de medios a outra de resultado– impoñen unha clara elevación da diligencia esixible, aínda que a produción do dano non necesariamente determina a responsabilidade empresarial, ao se admitiren claros supostos de exención. Ademais, a propia existencia dun dano podería considerarse que implica *per se* o fracaso da acción preventiva a que os empresarios están obrigados (ben porque non se avaliou correctamente os riscos, ben porque non se evitou o evitable ou ben, finalmente, porque non se protexeu fronte ao risco detectable e inevitable), como parece presumir a propia Lei 31/1995 ao obrigar os empregadores a faceren unha investigación das causas dos danos que se producisen (artigo 16.3).

– En terceiro lugar, *non procede aplicar no ámbito laboral unha responsabilidade plenamente obxectiva ou polo resultado*, e non só porque esta conclusión é a que se deduce dos preceptos anteriormente citados e das argumentacións xurisprudenciais ofrecidas, senón pola súa clara inoportunidade en termos finalísticos: tal obxectivación produciría un efecto «desmotivador» na política de prevención dos riscos laborais, porque se os empresarios deben responder civilmente sempre até resarciren o dano na súa integridade, observasen ou non as obrigadas medidas de seguridade, non habería compoñente de beneficio ningunha que os movese non só a extremaren a diligencia, senón tan sequera a observaren de xeito escrupuloso a normativa en materia de pre-

⁴³ Pénsese que é máis difícil para o traballador acreditar a falta de diligencia que para o empresario demostrar a concorrencia desta, dada a proximidade coas fontes de proba.

⁴⁴ Cfr. os artigos 14.2, 15 e 16 da Lei de prevención de riscos laborais.

⁴⁵ O/a empresario/a «deberá garantir a seguridade... en todos os aspectos relacionados co traballo... mediante a adopción de cantas medidas foren necesarias para a protección da seguridade» (artigo 14.2).

⁴⁶ «A efectividade das medidas preventivas deberá prever as distraccións ou imprudencias non-temerarias que puidese cometer o traballador» (artigo 15.4).

vención; e exclusivamente actuaría de freo a posible sanción administrativa, cuxo efecto disuasorio apenas alcanzaría as máis graves infraccións (de sanción maior do punto de vista cuantitativo).

Esta é unha formulación que ademais se axusta á Directiva 89/394/CEE, tal como se deduce da Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea de 14 de xuño de 2007 (asunto C-127/05, Comisión vs. o Reino Unido), ao dicirse nela, interpretando o alcance da obriga prevista para os empregadores no artigo 5.1⁴⁷, que tal precepto non era conculcado polo artigo 2 da lei do Reino Unido relativa á saúde e seguridade no traballo, que normaba o seguinte: «o empresario garantirá a saúde, a seguridade e o benestar de todos os seus traballadores no traballo, na medida en que for razoablemente viable».

b) Posibilidades compensatorias

9. Por regra xeral, os traballadores ou os seus habentes-causas teñen dereito á reparación íntegra dos danos e prexuízos causados, tendo en conta que «as consecuencias daniñas dos accidentes de traballo⁴⁸ non afectan só ao ámbito laboral e á mingua de capacidade de tal natureza..., senón que poden repercutir prexudicialmente en múltiples aspectos ou facetas da vida persoal, familiar ou social daqueles e das persoas que destes dependan»; ora ben, «os prexudicados non deben enriquecerse inxustamente percibindo indemnizacións por enriba do límite racional dunha compensación plena»⁴⁹.

Pois ben, a indemnización procedente deberá ser adecuada e suficiente para alcanzar a reparar ou compensar plenamente todos os danos (emerxentes, materiais, morais) e prexuízos (lucro cesante) que se acrediten derivados da enfermidade profesional e sufridos nas esferas persoal, laboral, familiar e social, sen que –por esixencia de proporcionalidade entre dano e reparación–, a restitución deba exceder do prexuízo sufrido, porque os afectados non deben enriquecerse de maneira inxusta percibindo

⁴⁷ «O empresario deberá garantir a seguridade e a saúde dos traballadores en todos os aspectos relacionados co traballo» (artigo 5.1 da Directiva 89/394/CEE).

⁴⁸ O das enfermidades profesionais, podería engadirse.

⁴⁹ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo de 2 de outubro de 2000, recurso de casación para a unificación da doutrina 2393/99; de 14 de febreiro de 2001, recurso de casación para a unificación da doutrina 130/00; de 21 de febreiro de 2002, recurso de casación para a unificación da doutrina 2239/01; e de 8 de abril de 2002, recurso de casación para a unificación da doutrina 1964/01.

indemnizacións por enriba do límite racional dunha compensación plena⁵⁰, de modo que –ademais das prestacións públicas que procederen (no seu caso, con exclusión da recarga por infracción de medidas de seguridade)– tamén pode reclamárselles aos empresarios culpables unha indemnización polos danos e prexuízos derivados da enfermidade profesional⁵¹.

En calquera caso, a valoración ten que facerse tendo en conta a natureza dos feitos, o grao de culpabilidade, a dependencia económica, as sumas xa percibidas (conceptos de pensión, recarga, melloras voluntarias pactadas) e os criterios que poden servir de referencia⁵². No tocante a estes últimos, a xurisprudencia⁵³ indica que as resolucións da Dirección Xeral de Seguros e Fondos de Pensións que dan publicidade ás contías das indemnizacións por morte, lesións permanentes e incapacidade temporal, con base no sistema para a valoración dos danos e prexuízos causados ás persoas en accidentes de circulación, non resultan de observación automática e literal nin de reprodución mimética, senón analóxicas ou orientativas. Ademais, a aplicación de tales «baremos» como base da responsabilidade civil tamén vulnera o artigo 24 da Constitución española se non resulta motivada ou é arbitraria, manifestamente irrazoable ou froito dun erro patente.

Noutras palabras, «ante determinadas secuelas ou danos, a falta de toda previsión legal específica na materia e a factible aplicación analóxica doutra normativa (*ex art. 4.1 do CC*), determinaron que a doutrina unificada admita a aplicación orientativa do anexo introducido pola disposición adicional oitava da Lei 30/1995, de 8 de novembro, na LRCSCVM [Lei sobre responsabilidade civil e seguro na circulación de vehículos a motor] (Decreto 632/1968, de 21 de marzo), cuxos módulos –cuantitativamente actualizados por resolucións da Dirección Xeral de Seguros e Fondos de

⁵⁰ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo de 24 de xullo de 2006, recurso de casación para a unificación da doutrina 776/05; de 17 de xullo de 2007, recurso de casación para a unificación da doutrina 513/06; de 2 de outubro de 2007, recurso de casación para a unificación da doutrina 3945/06; e de 3 de outubro de 2007, recurso de casación para a unificación de doutrina 2451/06.

⁵¹ Véxase a Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia de 5 de xullo de 2011, recurso 5812/07.

⁵² Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo de 7 de febreiro de 2003, recurso de casación para a unificación da doutrina 1663/02; de 17 de xullo de 2007, recurso de casación para a unificación da doutrina 513/06; e de 3 de outubro de 2007, recurso de casación para a unificación da doutrina 2451/06.

⁵³ Véxase a Sentenza do Tribunal Supremo de 17 de xullo de 2007, recurso de casación para a unificación da doutrina 513/06.

Pensións— poden servir de axuda para determinar a indemnización por danos e prexuízos derivados»⁵⁴.

c) Exclusión da responsabilidade empresarial

10. Neste campo desenvólvese unha doutrina xurisprudencial que fixaba a posible exclusión de responsabilidade na nota da culpabilidade empresarial. Podería lembrarse, entre outros supostos, a exoneración cando, a partir do diagnóstico de asbestose, constaba que desde que se producira facía case trinta anos que a empresa realizaba comprobacións do nivel de contaminación no interior das naves de traballo, tomando mostras de concentración en múltiples puntos distintos, que daban resultados moi por debaixo dos niveis entón esixidos; con informes da Inspección de Traballo, onde se sinalaban tales resultados, salvo en concretos postos (enchemento de sacos en silos de amianto), onde a empresa provía os empregados de máscaras antipó; e ao se dotaren a todas as máquinas que puideren xerar po de campás ou bocas de aspiración⁵⁵.

Ou, tamén, cando á parte do dato de que non houbo ningunha prohibición ou restrición directa do uso do amianto en España até a década dos oitenta, a empresa realizara durante toda a relación laboral recoñecementos específicos e medicións, así como xornadas informativas diversas⁵⁶. Ou cando se mantivo que, como só o 25% dos mesoteliomas malignos están relacionados coa asbestose e non constaba probado que houbera contacto co amianto na actividade despregada polo actor para a empresa demandada, non se chega a apreciar responsabilidade⁵⁷. Ou, finalmente e nunha hipótese algo máis discutible, cando se absolve sobre a base de que non se acredita ningún incumprimento empresarial e, xa que logo, non se xera responsabilidade⁵⁸.

⁵⁴ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo de 17 de xullo de 2007, recurso de casación para a unificación da doutrina 513/06; de 20 de setembro de 2007, recurso de casación para a unificación da doutrina 3326/06; e de 20 de outubro de 2008, recurso de casación para a unificación da doutrina 672/07.

⁵⁵ Cfr. Sentenza do Tribunal Supremo de 30 de setembro de 1997, recurso de casación para a unificación da doutrina 22/97.

⁵⁶ Cfr. Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Castela e León/Valladolid de 24 de setembro de 2008, recurso 860/08.

⁵⁷ Cfr. Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Asturias de 12 de setembro de 2008, recurso 2269/07.

⁵⁸ Cfr. Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Asturias de 5 de outubro de 2007, recurso 07/07.

11. Non obstante, agora a exclusión daquela responsabilidade ofrece unicamente catro posibilidades, pois a doutrina xurisprudencial⁵⁹ precisa que «o/a empresario/a non incorre en responsabilidade ningunha cando o resultado lesivo se producise por forza maior ou caso fortuíto, por negligencia exclusiva imprevisible do/a propio/a traballador/a ou por culpa exclusiva de terceiros inevitable polo/a empresario/a» sobre a base dos artigos 1105 do Código civil e 15.4 da Lei de prevención de riscos laborais. Porén, en todos estes casos é aos empresarios aos cales lles corresponde demostrar a concorrencia da concreta e posible causa de exoneración, ao seren os titulares da débeda de seguridade e tendo en conta os termos case obxectivos en que a mesma está concibida legalmente.

Das catro excepcións deterémonos unicamente nunha: a negligencia exclusiva dos propios traballadores⁶⁰, posto que no campo da indemnización a conduta da vítima pasa a un primeiro plano en tanto que a súa posible negligencia puido ter incidencia no desenlace lesivo, polo que se considera azeitado⁶¹ acudir á chamada «compensación de culpas», con razoable redución do importe indemnizatorio e mesmo (en casos extremos de negligencia da persoa accidentada) a súa supresión⁶². No entanto, para chegar a tal resultado, ao extremo de eximir os empresarios, a xurisprudencia –baixo o principio da equidade⁶³– atendeu á experiencia e formación profesional da persoa interesada⁶⁴, á previsibilidade do risco de dano⁶⁵, á observancia das instrucións

⁵⁹ Cfr. Sentenza do Tribunal Supremo de 30 de xuño de 2010, recurso de casación para a unificación da doutrina 4123/08.

⁶⁰ Véxanse ARENAS VIRUEZ, M. (2011) «La repercusión de la culpa de la víctima de un accidente de trabajo en la determinación de la responsabilidad penal y civil del empresario» *Aranzadi Social* 21; e NAVAS-PAREJO ALONSO, M. (2006) «Culpa de la víctima y responsabilidad empresarial por accidente de trabajo» *Justicia Laboral* 28, pp. 57-97.

⁶¹ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo de 20 de febreiro de 1992 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 723); e de 7 de decembro de 1987 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 9282).

⁶² A situación, no suposto dunha enfermidade profesional, vai ter unha incidencia menor que no de accidente de traballo, dada a necesaria exposición prolongada ao amianto, que esixiría que o traballador rexeitase sistematicamente o uso das medidas de seguridade ou levase a cabo comportamentos altamente perigosos.

⁶³ Véxase a Sentenza do Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2000 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 2023).

⁶⁴ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo de 18 de decembro de 1997 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 9105); de 11 de xullo de 1997 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 5605); e de 30 de xuño de 1997 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 5409).

⁶⁵ Véxase a Sentenza do Tribunal Supremo de 31 de xullo de 1997 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 5529).

recibidas⁶⁶, aos mecanismos de seguridade postos a disposición da vítima⁶⁷ e á conexión das funcións propias do/a traballador/a e os labores realizados ao acontecer o accidente⁶⁸. Tomando todos eses datos, haberá que examinar se no caso concreto concorre exclusivamente unha negligencia dos traballadores que, alén de non ser previsible polos empresarios, fose a causa principal e inmediata da xeración do dano (a asbestose).

⁶⁶ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo de 12 de xullo de 1999 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 4772); de 31 de decembro de 1997 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 9413); e de 10 de xullo de 1993 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 6005).

⁶⁷ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo de 20 de outubro de 1988 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 7594); e de 28 de outubro de 1985 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 5086).

⁶⁸ Véxanse as sentenzas do Tribunal Supremo de 1 de febreiro de 1999 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 745); e de 29 de setembro de 1989 (*Repertorio de jurisprudencia* de Aranzadi 6388).