

Regreso a la solidaridad

Responsabilidad en supuestos de incertidumbre sobre la causa de mesotelioma en la Ley de Compensación británica de 2006

Albert Azagra Malo

Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

394

Abstract

El 25 de julio de 2006 el Parlamento británico aprobó la Ley de Compensación ([Compensation Act 2006](#)), cuyo art. 3 regula la responsabilidad por mesotelioma. El precepto estableció la solidaridad como regla aplicable a los supuestos de incertidumbre causal, es decir, aquéllos en los que la víctima sufrió diversas exposiciones al amianto y no es posible determinar cuál causó la enfermedad. Con ello, dejó sin efecto la doctrina emanante de la sentencia de la Cámara de los Lores de 3 de mayo de 2006 que había resuelto [Barker v. Corus](#). La sentencia, comentada en InDret 3/2006, había establecido para los mismos supuestos un régimen de responsabilidad parciaria.

En las páginas que siguen se comentan los antecedentes, contenidos y consecuencias del art. 3 de la Ley de Compensación. Asimismo, se defiende la aplicación de un régimen de solidaridad corregida a los supuestos de incertidumbre causal. Este régimen funciona como la solidaridad, pero, en casos de insolvencia o inmunidad de uno o más codeudores, reparte las cuotas de las que debían responder éstos, entre el resto de presentes en el proceso, incluida la víctima demandante.

Sumario

- 1. Introducción y antecedentes**
- 2. Art. 3 de la Ley de Compensación de 2006**
- 3. Solidaridad, insolvencia y tragedia de los comunes**
- 4. Solidaridad corregida**
- 5. Conclusiones**
- 6. Bibliografía**

1. Introducción y antecedentes

El 25 de julio de 2006 el Parlamento británico aprobó la Ley de Compensación (*Compensation Act 2006*)¹, cuyo art. 3 (“Mesotelioma: Daños”) regula la responsabilidad por mesotelioma, un tumor maligno con un largo período de latencia que se localiza habitualmente en la pleura. En lo que aquí interesa, el precepto establece la solidaridad como regla aplicable a los supuestos de incertidumbre causal.

El art. 3 consta de once párrafos, la mayoría de los cuales se extractan en el segundo epígrafe de este trabajo. La responsabilidad solidaria se prevé en el segundo párrafo del precepto:

“El responsable deberá serlo:

- (a) por todo el daño causado a la víctima por la enfermedad (con independencia de que:
 - (i) otra persona, responsable o no, expusiera a la víctima al amianto;
 - (ii) el propio responsable expusiera a la víctima al amianto en otras ocasiones en circunstancias de las que no se deriva responsabilidad), y
- (b) solidariamente con cualquier otra persona responsable”.

En los últimos años, los supuestos que regula el precepto habían dado lugar a dos sentencias de la Cámara de los Lores que aplicaron distintas reglas de organización de la pluralidad de responsables.

El 20 de junio de 2002, la Cámara de los Lores resolvió *Fairchild v. Glenhaven*². Dos trabajadores habían fallecido y un tercero enfermado de gravedad, todos ellos como consecuencia de mesotelioma derivado de exposición laboral al amianto. Como no se había podido determinar en qué empresa de las diversas para las que habían trabajado sucesivamente se produjo la exposición fatal, el trabajador que no había fallecido y las viudas de los fallecidos demandaron a todas las empresas en reclamación de sendas indemnizaciones de daños y perjuicios. En primera instancia sólo se estimó la pretensión del primero. En segunda instancia se denegaron las tres. Finalmente, la Cámara de los Lores atenuó las exigencias probatorias de la causa del hecho dañoso y estableció unánimemente la responsabilidad solidaria de las compañías demandadas en los tres casos.

El 3 de mayo de 2006, la Cámara de los Lores resolvió *Barker v. Corus*³, comentada en *InDret* 3/2006. Tres trabajadores habían fallecido como consecuencia de mesotelioma derivado de la exposición al amianto en las empresas para las que habían trabajado sucesivamente, algunas de las cuales eran insolventes en la actualidad. Uno de ellos, además, había estado expuesto al amianto durante la realización de trabajos por cuenta propia. Las viudas de los trabajadores interpusieron demandas indemnizatorias y las empresas empleadoras fueron condenadas solidariamente en primera instancia. El fallo fue confirmado en segunda instancia. Sin embargo,

¹ *Compensation Act 2006*, 2006 Chapter 29, An Act to specify certain factors that may be taken into account by a court determining a claim in negligence or breach of statutory duty; to make provision about damages for mesothelioma; and to make provision for the regulation of claims management services.

² *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd. and others* [2002] UKHL 22, [2003] 1 AC 32 (20 June 2002).

³ *Barker v. Corus (UK) plc., Murray v. British Shipbuilders (Hydrodynamics) Ltd. and others, Patterson v. Smiths Dock Ltd. and others* [2006] UKHL 20 (3 May 2006).

la Cámara de los Lores lo revocó y estableció, por cuatro votos a favor y uno en contra, la responsabilidad parciaria de las compañías demandadas en proporción a su contribución al incremento del riesgo de que los fallecidos contrajeran mesotelioma⁴.

La doctrina *Barker* ha sido efímera. Poco después de la sentencia, el Parlamento inglés aprovechó la tramitación del proyecto de Ley de Compensación de 2006 (*Compensation Act Bill 2006*) para introducir una enmienda que preveía una regla de solidaridad en supuestos como los resueltos por aquella sentencia y reestablecer la doctrina *Fairchild*.

2. El art. 3 de la Ley de Compensación de 2006

El art. 3 de la Ley de Compensación de 2006, que regula la responsabilidad por mesotelioma, consta de once párrafos cuyo contenido se expone a continuación.

El párrafo (1) establece los cuatro requisitos que deben concurrir para que el régimen de responsabilidad del art. 3 sea aplicable:

- “(a) Alguien (*el responsable*) causó o permitió negligentemente o con infracción de un deber legal que otra persona (*la víctima*) estuviera expuesta al amianto.
- (b) La víctima ha contraído mesotelioma como consecuencia de la exposición al amianto.
- (c) Debido a la naturaleza del mesotelioma y al estado de los conocimientos médicos y científicos, no es posible determinar con certeza si fue la exposición a la que se hace referencia en la letra (a) u otra exposición la que causó la enfermedad de la víctima, y
- (d) El responsable lo es de un ilícito civil (*tort*), como consecuencia de la exposición a la que se hace referencia en la letra (a) y por el daño causado a la víctima por la enfermedad (ya sea por haber incrementado materialmente el riesgo o por cualquier otra razón)”.

Si concurren estos requisitos, el párrafo (2) prevé la responsabilidad solidaria del posible causante:

- “El responsable deberá serlo:
- (a) por todo el daño causado a la víctima por la enfermedad (con independencia de que:
- (i) otra persona, responsable o no, expusiera a la víctima al amianto;
- (ii) el propio responsable expusiera a la víctima al amianto en otras ocasiones en circunstancias de las que no se deriva responsabilidad), y
- (b) solidariamente con cualquier otra persona responsable”.

El párrafo (3) regula la vía interna o de regreso y la culpa contributiva. En concreto, indica que lo previsto en el párrafo (2) no excluye:

- “(a) que un responsable pueda reclamar la cuota de responsabilidad que corresponde a otro responsable,
o

⁴ En *Barker* el incremento del riesgo se equipara al daño. En esto se aproxima a la responsabilidad basada en el riesgo (*risk-based liability*) que sirve de fundamento a algunas propuestas de fondos de compensación financiados por los posibles causantes de daños. Sobre el particular véase PORAT/STEIN (2001, pp. 101-129) y la doctrina por ellos citada.

(b) la concurrencia de culpa contributiva”.

El párrafo (4) contiene una regla de determinación de la cuota de contribución causal a la producción del daño de cada uno de los responsables que, en su caso, tendrá efectos en la relación interna de los responsables solidarios:

“Al determinar el alcance de las contribuciones de los diferentes responsables de acuerdo con la subsección 3 (a), el tribunal deberá tomar en consideración la duración de las exposiciones de las que son responsables cada uno, pero el presente párrafo no se aplicará:

- (a) si los responsables acuerdan repartir la responsabilidad de acuerdo con otro criterio, o
- (b) si el tribunal considera que otro criterio de determinación de las cuotas individuales es más apropiado en las circunstancias particulares de cada caso”.

El párrafo (5) establece que la referencia “causó o permitió” del párrafo (1) incluye el “fracaso en proteger a una persona de la exposición al amianto”.

El párrafo (6) contiene dos matizaciones para la correcta aplicación del art. 3 en Escocia, donde:

- “(a) cualquier referencia a *tort* debe entenderse hecha a *delict*, y
- (b) cualquier referencia a tribunal debe interpretarse que también se hace a un jurado”.

Según el párrafo (7) el Ministerio de Hacienda (*Treasury*) puede disponer la compensación del responsable *solvens* si:

- “(a) ha reclamado o reclamaría la cuota correspondiente a otro responsable de acuerdo con lo previsto en el párrafo 3 (a), pero
- (b) no puede o probablemente no podrá obtenerla, porque el asegurador del otro responsable no puede o probablemente no podrá satisfacerla.”

Los párrafos (8), (9), (10) y (11) desarrollan el párrafo (7) y, en especial, concretan y regulan las medidas compensatorias que puede adoptar el Ministerio de Hacienda.

Por otra parte, los párrafos (3) y (4) del art. 16 disponen que el art. 3 tiene eficacia retroactiva, excepto en relación con las sentencias firmes y las transacciones judiciales anteriores al 3 de mayo de 2006. En relación con las transacciones y sentencias posteriores a esta fecha pero anteriores a la de aprobación de la *Compensation Act 2006*, los párrafos (5) y (6) del art. 16 otorgan a los demandantes una acción para que los términos de aquéllas se adapten a lo dispuesto en el art. 3.

3. Solidaridad, insolvencia y tragedia de los comunes

En la solidaridad pasiva cualquier codeudor responde frente al acreedor por el total de la deuda, con independencia de que el que pague (*solvens*) pueda reclamar a los otros codeudores la parte que corresponda a cada uno de ellos.

De este modo, la solidaridad facilita el cobro del crédito, desplaza el riesgo de insolvencia de algún deudor de la víctima a los otros codeudores e incentiva el control de los miembros más peligrosos de un grupo por el resto. Es, pues, una regla *pro damnato*. Al menos, en relación con la compensación del daño.

Sin embargo, la regla es excesivamente gravosa para el codeudor solvente que concurre con algún codeudor insolvente, frente al cual carece de sentido la acción de repetición. También, y aunque ello interesa menos en los supuestos que aquí nos ocupan, desincentiva la prevención por parte del corresponsable con solvencia limitada: éste puede causar el daño en la confianza de que la víctima se dirigirá por el todo contra el corresponsable más solvente y que sólo responderá en vía de regreso y por una parte del daño [GÓMEZ LIGÜERRE (2006, pp. 18-25)]. En supuestos de incertidumbre causal estos efectos se multiplican. En el extremo, quien no causó el daño puede llegar a responder por el total y sin posibilidad de repercutir parte de la cantidad satisfecha. O puede que, aunque solvente para responder por su cuota, no lo sea para responder por la del codeudor insolvente y se vea obligado a solicitar la declaración concursal. De este modo, el concurso de un codeudor produce el de otro, y tal vez el de un tercero, creando un efecto dominó [MALANI/MULLIN (2005, pp. 4 y 9)].

Asimismo, en sede de daños del amianto y si parte de los codeudores son insolventes, la solidaridad dilapida recursos escasos. En cierta medida, la tragedia del amianto reproduce el escenario de la tragedia de los comunes descrito por HARDIN (1968). La maximización de las cuantías indemnizatorias individuales reduce el valor de los recursos de deudores y aseguradores y puede llegar a consumirlos por entero si el acceso a ellos no se restringe [MCGOVERN (2002)].

En Inglaterra, donde la indemnización media por mesotelioma es de alrededor de £ 150.000 (222.653,72 €), hay 1.800 fallecimientos por mesotelioma al año y las víctimas futuras se cuentan por decenas de miles [ROBINSON (2006)] y [PETO (1999)]. Asimismo, y como demostró *Barker v. Corus*, algunos de los deudores y sus aseguradoras no existen o son insolventes en el momento actual. En este escenario, la solidaridad de deudores sólo puede ser entendida en clave *pro damnato* en relación con las víctimas presentes que demanden con anterioridad al agotamiento de los recursos de los deudores y aseguradoras aún solventes. El interés de estas víctimas prevalece sobre el de otras víctimas presentes y, en especial, sobre el de las futuras, cuyas expectativas de cobro se reducen significativamente.

4. Solidaridad corregida

Por todo lo anterior, en *InDret 3/2006*, se propuso la aplicación de un régimen de solidaridad corregida (*joint and several liability with reallocation*)⁵ para supuestos como los que regula el art. 3 de la Ley de Compensación de 2006 [AZAGRA (2006, pp. 8 y 9)]. En lo esencial se trata de un

⁵ El régimen es uno de los cinco previstos por el AMERICAN LAW INSTITUTE (2000) para afrontar la responsabilidad en los casos de múltiples causantes de un daño indivisible (*Liability of Multiple Tortfeasors for Indivisible Harm*) y que analizó en su tesis doctoral GÓMEZ LIGÜERRE (2005, pp. 146-148 y 152-155).

régimen de solidaridad. Ahora bien, en casos de insolvencia o inmunidad de uno o más codeudores, reparte las cuotas de éstos entre todos los presentes en el proceso, incluida la víctima, salvo que los codeudores sean dolosos, no hayan protegido debidamente a la víctima de un hecho dañoso doloso, hayan actuado concertadamente o respondan por hecho ajeno⁶.

La solidaridad corregida es una solución ecuánime en supuestos de incertidumbre causal. Permite a la víctima el acceso a la indemnización, pero reparte el riesgo de insolvencia entre demandantes y demandados y, en consecuencia, preserva parte de los recursos disponibles.

5. Conclusiones

El art. 3 de la Ley de Compensación de 2006 regula la responsabilidad por mesotelioma y establece la solidaridad para los supuestos de incertidumbre causal. El régimen es excesivamente gravoso para los responsables solventes cuando alguno de los corresponsables es insolvente. Asimismo, ignora la necesidad de asignar con cautela los recursos limitados destinados a la indemnización de las víctimas presentes y futuras de los daños del amianto. Más aconsejable es la adopción de un régimen de solidaridad corregida que, en casos de insolvencia o inmunidad de uno o más codeudores, reparta las cuotas de éstos entre el resto de presentes en el proceso, incluida la víctima demandante.

6. Bibliografía

AMERICAN LAW INSTITUTE (2000), *Restatement of The Law Third: Torts- Apportionment of Liability*, American Law Institute Publishers, St. Paul (MN)

AZAGRA MALO, Albert (2006), "Causalidad tóxica y responsabilidad por cuota de incremento de riesgo. Comentario a la Sentencia de la Cámara de los Lores británica de 3 de mayo de 2006 *Barker v. Corus (UK) plc., Murray v. British Shipbuilders (Hydrodynamics) Ltd. and others, Patterson v. Smiths Dock Ltd. and others* [2006] UKHL 20", *InDret* 3/2006 (www.indret.com).

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos (2006), "Solidaridad y prevención: una reflexión sobre los efectos de la solidaridad entre los responsables de un daño", *InDret* 3/2006 (www.indret.com).

-- (2005), *Solidaridad y responsabilidad: la responsabilidad conjunta en el derecho español de daños*. Tesis doctoral. Versión electrónica disponible www.tdx.cesca.es.

⁶ § C 21(Reallocation of Damages Based on Unenforceability of Judgment) (ALI (2000, p. 204)) e: "(a) Except as provided in Subsection (b), if a defendant establishes that a judgment for contribution cannot be collected fully from another defendant, the court reallocates the uncollectible portion of damages to all other parties, including the plaintiff, in proportion to the percentages of comparative responsibility assigned to the other parties.

(b) Reallocation under Subsection (a) is not available to any defendant subject to joint and several liability pursuant to § 12 (intentional tortfeasors) or § 15 (persons acting in concert). Any defendant legally liable for the share of comparative fault assigned to another person pursuant to § 13 (vicarious liability) or § 14 (tortfeasors who fail to protect the plaintiff from the specific risk of an intentional tort) may not obtain reallocation of the imposed by those Sections."

HARDIN, Garrett (1968), "The Tragedy of the Commons", 162 *Science* 1243.

MALANI, Anup y MULLIN, Charles (2005), "Assessing the Merits of Reallocation under Joint and Several Liability: Evidence from Asbestos Litigation", *Journal of Law and Economics*, en prensa. Borrador de 28.11.2005, disponible en www.law.uchicago.edu/files/malani/reallocation.pdf.

MCGOVERN, Francis E. (2002), "The Tragedy of the Asbestos Commons", 88 *Virginia Law Review* 1721.

PETO, J.; DECARLI, A.; LA VECCHIA, C.; LEVI, F.; y NEGRI, E. (1999), "The European mesothelioma epidemic", 79/3 *British Journal of Cancer* 666.
(2006)

PORAT, Ariel y STEIN, Alex (2001), *Tort Liability Under Uncertainty*, Oxford University Press, Oxford-New York.

ROBINSON, Toby (2006), "Barker v. Corus: The UK Asbestos Story Continues", *Mealey's Litig. Rep. Reinsurance*, July, 5 2006.