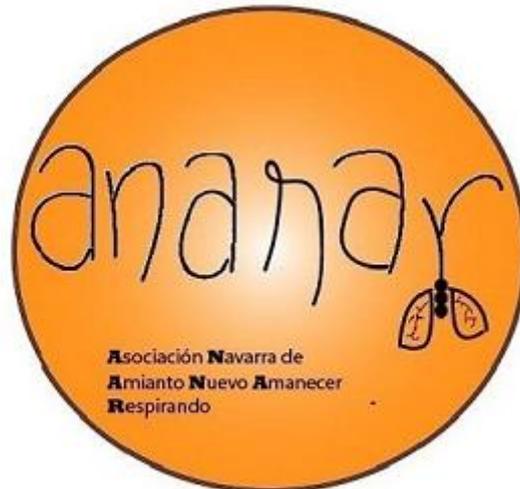


MESA JURÍDICA



CONCHA VIDAURRE

Concha Vidurre (Abogada de la Asociación Navarra de Amianto A.N.A.N.A.R.)

Buenos días de nuevo a todos, agradeceremos aquí vuestra presencia. Iniciamos la andadura de la mesa jurídica, contaremos con la presencia de varios letrados y un ilustre juez y nos expondrán materias que son altamente interesantes, aunque como he dicho en la presentación, áridas, pero para los profesionales yo creo que los criterios que van a marcar van a ser sumamente interesantes.

Yo soy Concha Vidurre, abogada de la asociación y miembro de la Junta. Me acompaña José Ignacio Loitegui, abogado y compañero mío en las fatigas de la asociación, juntos llevamos la defensa de los casos de A.N.A.N.A.R..

Nos acompaña el ilustrísimo Carlos González, magistrado juez del Juzgado de lo Social número 3 de Pamplona, especialista en materia de Trabajo y Seguridad Social y entre otros, juzga los casos de amianto. Doña Susana Tirado, presidenta de la Asociación de Amianto de Zaragoza y también abogada especialista en Derecho Social, Mercantil y por supuesto en materia laboral.

Román Oria Fernández, graduado en Derecho, miembro del Comité de Dirección de la Unión Internacional de Abogados, árbitro de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid.

David Pena, abogado laboralista, asesor jurídico de la Xunta de Galicia y parte de la familia de A.N.A.N.A.R. como socio.

Y Marta Barrera, abogada del Colectivo Ronda de Cataluña.

Una vez presentados los ponentes, comenzamos.





CARLOS GÓNZALEZ

Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 3 de Pamplona, Magistrado en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Buenos días, muchas gracias Concha y a la Asociación por la amable invitación para participar en este primer congreso sobre amianto y lo que se refiere a nuestro ámbito profesional es la mesa jurídica.

La verdad es que estoy rodeado de letrados, de abogados y de aspectos, en esta materia pioneros, en muchos de los casos en todos los aspectos que se rodean, ¿no? A lo que es el amianto y la responsabilidad empresarial vinculada a la crisis. Creo que tendré alrededor de 30 minutos o menos, para exponer uno de los aspectos de nuestra presencia, en este caso la judicial y la visión de un juez.

Sería, digamos, porque somos los que resolvemos los pleitos en instancia, que es donde se va a desarrollar todo el juicio y todas las pruebas. Y en realidad en la Jurisdicción Laboral, el pleito, se podrá ganar en la instancia y con la gestión de los profesionales y de las pruebas que se haya presentado. La prueba es muy importante en los procedimientos, pero en los de responsabilidad de aprobamiento, todavía es más relevante, más importante.

Nosotros decimos que la reina del proceso es la prueba. Pues eso, trasladado a nuestro ámbito tiene mayoría o toda significación.

Yo voy a dar simplemente unas pinceladas de lo que son las eventuales posibles responsabilidades empresariales, que se vinculen a su puesto de trabajo profesional, derivadas de la exposición laboral al amianto. Y desde una perspectiva, en los casos que hemos visto en Navarra y también en otros centros, son, lamentablemente, los que he podido resolver.

Tengo que indicar que mi relación con el tema jurídico del amianto no es personal, que no tengo ninguna persona afectada, pero sí del conjunto de materias que un juez laboral tiene que conocer, sea de derecho laboral, sea de seguridad social, a mí, especialmente, sí, me ha interesado el tema del amianto, tanto por los aspectos, digamos, atentables de la situación de las personas, como algunos componentes políticos que tiene que relación con bastantes aspectos de la región empresarial vinculada, a lo que nosotros llamamos: contingentes profesionales y a la paciencia de trabajo con fenómenos profesionales.

Antes estaba comentando con los compañeros de Mesa, que realmente de los proyectos más complicados que tiene un juez laboral, y creo que no exagero, son los de aumento, los que están solicitando responsabilidad de aumento en las diferentes acciones, pretensiones que se puedan deducir en el procedimiento, que son varias. No solo es una indemnización de los perjuicios, sino que están presentes varios aspectos.

Bueno, estos aspectos, son muy complicados porque, lógicamente, hay una parte que va a reclamar, lo que considera que es un derecho, vinculada a esa responsabilidad de la empresa por la exposición laboral del trabajador afectado al amianto, pero va a haber otra parte, que va a resistirse, que es la empresa y la empresa, va a vincular la responsabilidad, de la que estamos hablando, lo va a vincular, a otro tipo de cáncer por otras causas como por ejemplo por consumo de tabaco, y que sea anterior y lo va a vincular, a otros aspectos extra laborales y eso va a conllevar la práctica de mucha prueba testifical, de mucha prueba pericial y, lógicamente, al final tienes que llevarte el asunto del despacho y con tu conciencia y la evaluación técnica que realices de esa prueba tienes que resolver. Con lo cual, yo puedo decir que las sentencias seguramente que más complicación a mí me producen a los efectos de redactarla, de resolverla y de redactarla, seguramente están las de responsabilidad empresarial, en sus diferentes ámbitos.

Bien, sabemos todos, no sé exactamente, las personas que han compartido ya este congreso, entiendo que sí, que tienen conocimiento lo que es el amianto, pero es lo que podemos llamar un enemigo oculto, que está presente en muchos sitios, y que produce efectos nocivos para la salud por esa exposición a las fibras del asbesto. Entre estos efectos están, la asbestosis, la fibrosis pulmonar, el cáncer de pulmón, y luego el mesotelioma en sus diferentes manifestaciones, aunque incide básicamente en la pleura, etc.

Pero también se han encontrado supuestas asociaciones con la exposición al amianto en otro tipo de carcinomas, sean intestinales o de la laringe. Y hay sospechas no confirmadas, que seguramente en la mesa de salud se lo irán indicando o se indagará sobre estas cuestiones, que puedan tener influencia en la aparición de otras partes como el de riñón, de mama o de ovario.

Pero, además de la exposición laboral, se ha causado la enfermedad porque tienen una exposición al amianto, lo cierto es que se ha podido determinar, y lo veremos también, que otras personas que no realizan el trabajo, también se han contagiado con el amianto, al estar vinculadas a personas que han trabajado con este material, me estoy refiriendo a familiares de trabajadores, de personas que lavaban las ropas en sus casas, etc., pueden ser las esposas o los hijos, y se ha determinado que efectivamente hay también esa exposición y esa causa de enfermedad por sí realmente los trabajadores, que son los trabajadores potencialmente expuestas, no son sólo los que en su día estuvieron trabajando con la presencia de amianto en las fábricas, sino actualmente también puede producirse esa posibilidad de inhalación de las fibras de amianto en relación a muchas actividades laborales.

El Instituto de Salud Laboral Nacional nos dice que entre las personas trabajadoras potencialmente expuestas, la lista es enorme, porque puede comprender desde electricistas, fontaneros, carpinteros, pintores, decoradores, albañiles, yeseros, techadores, antenistas, ascensoristas, los técnicos de calefacción y climatización, instaladores de gas, alarmas, aislamientos, protección contra incendios, personal de mantenimiento, bomberos, profesionales de emergencia, de gestión de recursos, etcétera.

Una larga lista de la que igual no teníamos conocimiento del alcance, de la constancia que tiene esta materia que nos ocupa. En España se prohibió como tal el amianto, si no recuerdo mal, en 2002. En el caso de la Unión Europea un poco más tarde, en 2005. Pero lo cierto es que sigue estando presente en muchos edificios e infraestructuras antiguas. Como hemos indicado, causa enfermedades graves, la más grave es, sin duda, el cáncer y por desgracia con tasas de supervivencia más bajas.

Las estadísticas nos indican que en 2019 ésta sustancia se cobró casi 72.000 vidas en Alemania y Oceanía, estadísticas también nos indican que dentro de las enfermedades profesionales, que creo que lo habéis comentado, principalmente en el inicio de la inauguración del Congreso, dentro de lo que son enfermedades profesionales vinculadas a la actividad laboral, que es de lo que estamos hablando, según el Eurostat, el 78% de los casos de cánceres laborales están relacionados con el amianto.

Este es un dato que por cierto no suele salir en los juicios y creo que es un dato indicativo a tener en cuenta como criterio valorativo del juez, a la hora de determinar si lo que estamos enjuiciando es que si es un cáncer o no derivado de la exposición al amianto. Porque si el 78% de los cánceres laborales, derivan al amianto, yo creo que es un dato estadístico muy importante, que deberíamos apuntar o incorporarlo al procedimiento.

Se calcula que, éste enemigo oculto, como vamos a empezar a decir, que entre 4,1 y 7,3 millones de trabajadores están expuestos al amianto en la Unión Europea, principalmente, ya hemos visto el estado de potenciales afectados en el sector de la construcción y mantenimiento, etc. Cada año se indica que el amianto puede provocar en Europa 88.000 muertos y antes de 2050 se estima que en España podría haber 130.000 muertes a causa de la exposición al amianto.

Estos datos no los tratamos tanto y no es un tema para asustar, pero es una realidad. Es lo que hay, hay una realidad que hay que tener en cuenta. Hablamos del año 2050 porque los efectos de la exposición tardan muchos años en manifestarse, se trata de una enfermedad latente que aparece muchos años después de esa exposición laboral que puede llegar hasta 40 años. Pero nos dicen los oncólogos que hasta 30 años después.

Entonces, ahora es cuando digamos, está dando cara, insisto que no es un tema de asustar, sino de conocer una realidad y tratar de poner los medios. Hay otro dato que podría introducirse también en el juicio como un elemento probatorio importante y es como históricamente, los niveles de exposición permitidos a las fibras de amianto, han ido disminuyendo, pero es que hace poco la Unión Europea, está proponiendo, según las directivas que van saliendo a obligar a los estados a establecer como límite válido de exposición a las fibras de amianto el 0,01 fibras por centímetro cúbico.

Este dato no es viable porque supone una décima parte de los índices que hasta ahora se admitían, lo cual es otro dato que nos pone de manifiesto que las medidas vinculadas a una exposición prolongada a las de fibras de amianto, debían estar equivocadas porque las estamos reduciendo continuamente y ahora nada más y nada menos que en un 10%. O sea que eso también creo que es otro dato relevante. Dentro de las afectaciones del amianto o del asbesto, se producen los mismos efectos con el mesotelioma y el cáncer de pulmón.

Luego ya tiene otra entidad de frecuencia inferior, los otros tipos de cáncer pueden ser el de laringe, el de ovario o ya directamente la fibrosis, pulmonar o la asbestosis.

Desde el punto de vista jurídico, tenemos que tener en cuenta que una enfermedad derivada de la exposición laboral a la amianto, la calificamos como una enfermedad profesional, es lo que llamamos una contingencia profesional. Esto tiene mucha importancia en diferentes ámbitos, entre otras cosas porque las prestaciones que deriven de trabajo o de una enfermedad profesional tienen mayores garantías y están más protegidas que las que derivan de lo que nosotros llamamos el origen contingente de las otras patologías, de las otras secretarías, como es la CETAC común o la Ciencia no Laboral.

Y para que sea una enfermedad profesional, insiste, está más protegida, en los aspectos jurídicos, la ley, la ley de la seguridad, lo que establece que es aquella que se causa en el ámbito laboral a consecuencia de la exposición a determinadas sustancias y agentes que están presentes en el trabajo.

Con la particularidad de que esas sustancias, agentes, etcétera, tienen que estar tipificadas, tienen que estar incluidas en lo que llamamos el cuadro de enfermedades profesionales.

El cuadro de enfermedades profesionales está regulado en real decreto del año 2006. En relación, hay dos códigos de enfermedades profesionales que tenemos que tener en cuenta, el código 4 y el código 6. El primero se refiere a aquellas enfermedades que son profesionales porque se causan en el ámbito laboral, provocadas por la inhalación de sustancias y agentes. Y específicamente identifica el polvo de amianto, el asbesto, trabajos sujetos a esa inhalación de estos polvos.

Y la enfermedad que se califica como profesional es la asbestosis. Es lo que llamamos código 4 y luego tenemos el código 6, que son también enfermedades causadas en el ámbito laboral por agentes carcinógenos.

Y hay hasta seis categorías jurídicas que se incluyen como tres enfermedades profesionales que van desde el cáncer neoplasia de bronquio y pulmón, el mesotelioma con carácter general, en tercer lugar el específico mesotelioma de pleura, en cuarto lugar el de peritoneo y luego en el apartado 5 se refiere a mesotelioma de otras localizaciones y concluye la calificación de la enfermedad profesional con otro cáncer que es el de laringe, que si se ha reconocido como enfermedad profesional.

Por cierto, esto es importante porque ahora ya sabemos lo que es o no enfermedad profesional, y esto tiene trascendencia en algunos diagnósticos de otros cánceres, que no sean de los que ya están tipificados. De los que están incluidos en la lista, sabemos que no es una lista cerrada, no tiene por qué ser una lista cerrada, como ocurrió de hecho con el cáncer de laringe que no se introdujo en el listado, pero previamente llegó a una sentencia que reconoció que también era debido a la exposición laboral al amianto.

Hemos comentado que uno de los grandes problemas, desde el punto de vista de la salud, pero que tiene su traducción jurídica, es que las enfermedades de éste tipo, en general, son de aparición lenta, pero las derivadas del amianto, tienen un desarrollo de aparición lenta, que es lo que nosotros llamamos el período de la atención, sea desde 15, 20, 30 años y a veces se ha documentado de hasta 40 años. Ese período de la atención es muy variable porque depende de las condiciones de exposición, de las condiciones de la persona y del tipo de enfermedad que se haya causado.

Entonces puede abarcar desde los 10 a 15 años, a veces en cáncer de pulmón o de 10 a 20 años cuando estamos hablando de placas pleurales o de 20 a 30 años para el Mesotelioma. En general, estos aspectos de que decimos que es la CEC, etcétera, tienen su dificultad luego probatoria porque estamos hablando de exposiciones que han ocurrido y tenemos que retrocederlos a esos años. Y traer pruebas de lo que ha ocurrido hace 20, 30 o 40 años, es muy complicado.

A veces no tenemos testigos vivos que puedan declarar en qué condiciones se prestaban los servicios. Hay determinados factores que, científicamente, se tienen en cuenta para calificar una enfermedad como derivada de la exposición del amianto. Estos factores que ahora voy a indicar, no quieren decir que sean los que necesariamente le necesitemos un nuevo juicio para que se declare que una enfermedad derivada de la exposición laboral del amianto.

Obviamente, si llego al juez y le digo que concurre esto, pues se estimará la demanda y habrán declarado que una pensión o una incapacidad permanente, deriva del amianto y es una enfermedad profesional o que tengo derecho a mi resarcimiento a una iniciación de daños de perjuicios. Y entre estos factores a tener en cuenta son, primero, claro, si tengo un diagnóstico ya confirmado de enfermedad de este listado que acabo de decir.

En este caso, si tengo ese diagnóstico y además se acredita, se alega en el juicio, se prueba que ha habido exposición laboral al amianto, y ya con eso tenemos el diagnóstico del estado de enfermedades profesionales y exposición laboral a amianto, y con ello ya la ley protege, ya define o va a calificar el supuesto que estamos analizando, la enfermedad como constitutiva de una enfermedad profesional. Cuando digo que protege, protege de manera global e íntegra porque cuando se den estas condiciones es lo que técnicamente, no quiero hablar técnicamente, pero bueno, para entenderlo, nosotros lo llamamos una presunción, JULIUS ED JURE, que significa, que lo que dice la ley ya no se puede tocar.

No puede entender, en los casos que nosotros leemos, que sea la empresa la que pretende, que no se que no se declare la enfermedad profesional. No se puede pretender en un juicio decir que eso no es una enfermedad profesional, ya lo ha calificado la ley porque se han tenido en cuenta, el diagnóstico del estado de la enfermedad ,enfermedad que hemos leído antes, como os indicaba antes del decreto, y acreditación, que es lo más complicado, de esa exposición laboral al amianto. Luego otros factores que tienen más en cuenta se incluyen el tiempo de exposición, la concentración de las fibras de amianto en el espacio laboral, qué tareas o actividades se realizaban y las propias características personales de la persona trabajadora, eso siempre se va a traer a juicio para determinar si deriva o no de esta patología o de otras, y las condiciones de seguridad que se hayan tomado en la empresa, las medidas de seguridad, los equipos de seguridad, la separación de vestuarios de la zona de fábrica de producto, mascarillas de utilización cuando se está utilizando el amianto, ese tipo de circunstancias.

Lo que tenemos en el juicio es una realidad que voy a indicar ahora, que es, en lo que muchas veces, está la problemática que va a estar presente en el procedimiento. Es un dato real que nos indica la Sociedad Española de Oncología Médica en un informe de diciembre de 2018 nos da un dato estadístico del que tendremos que partir también los juicios que dice, qué un 83% de los cánceres de pulmón avanzado está precedido de una exposición directa al tabaco.

El 83% puede derivar del consumo de tabaco. Ese es un dato que se va a poner en manifiesto en los juicios y en las pruebas, en las pruebas periciales de uno, y que la otra parte va a tener que contrarrestar con otro dato también estadístico. La literatura científica pone de manifiesto que el abandono del hábito tabaco hace disminuir significativamente el riesgo de padecer un cáncer de pulmón. Entonces, no es lo mismo que sea un fumador activo cuando estamos viendo juicio o que se haya abandonado el consumo de tabaco tiempo antes.

Y luego lo veremos, porque estos datos sí que están muy presentes en las entidades que estamos viviendo. Por tanto, dato real, cáncer de pulmón puede estar vinculado con el consumo de tabaco, pero también si se ha abandonado ese hábito, significativamente se reduce la posibilidad de padecer ese cáncer de pulmón.

Cuando hablamos de responsabilidad empresarial, porque es en la mesa jurídica en la que estamos, es cierto que es importante, claro, la protección de la salud, los avances en medicina para preservar la salud de los que han estado expuestos al amianto, los que ya están enfermos, eso es, que duda cabe, que tiene mucha importancia.

Pero cuando hablamos de responsabilidad empresarial no estamos hablando de venganza, estamos hablando de un expreso reconocimiento jurídico al que tienen derecho los afectados, de dos circunstancias, una, que ha habido omisión de medidas de seguridad y por tanto que ha habido responsabilidad empresarial y que se tiene derecho, que es de justicia, que haya un resarcimiento también económico vinculado a esos incumplimientos empresariales. Entonces, ya no solo es que sea cerrar el techo, es que forma parte del patrimonio que tiene una persona, desde el punto de vista moral, también desde el punto de vista jurídico, de ser resarcido.

Cuando hablamos de actividades de trabajo o de enfermedades profesionales, que globalmente son contingentes profesionales, la responsabilidad de la empresa puede ser diferente, puede haber una responsabilidad penal y puede haber una responsabilidad civil, que es donde se va a enmarcar todo lo que se regirá a la regulación de daños y perjuicios, y luego una responsabilidad administrativa, vinculada a la propia pensión que derive o no de la propia pensión profesional, puede ser, desde una incapacidad permanente total o absoluta, a raíz de la cual, si se va a derivar o no de la exposición laboral al amianto o una pensión debida si el afectado estuvo expuesto al amianto.

Eso es el régimen de prestaciones de la Seguridad Social. Dentro de la seguridad social tenemos también otra responsabilidad empresarial para los supuestos de emisión de medidas de seguridad, que es lo que llamamos técnicamente, un recargo de prestaciones. Reconocida una pensión, por enfermedad profesional por exposición al amianto si ha habido omisión de medidas de seguridad por parte de la empresa, esa pensión va a ser incrementada en un porcentaje que la ley sitúa entre el 30% y el 50% de incremento, que son cantidades importantes porque la empresa, si es condenada con ese recargo de prestaciones, va a tener que constituir en la caja, en la Tesorería General de la Seguridad Social, el dinero capitalizado de ese porcentaje, el 30 o 50%, de la cantidad, porque se hace un cálculo actual, depende de la previsión de vida de esa persona afectada, rondando menos de los 150.000 euros para la que va a tener que ingresar en las arcas de la Tesorería de la Seguridad Social..

Voy a dejar al margen la responsabilidad penal para situarnos en la responsabilidad de la empresa, y en concreto en los daños y perjuicios derivados de la responsabilidad profesional en este caso. Cuando hablamos de responsabilidad de la empresa, no solo hablamos de quién fue el empleador de esa persona que trabajó expuesta al amianto, cuando no había medidas de seguridad, etc., sino también, de aquellas que han sucedido a la empresa durante los años 60, 70 y 80, porque lo normal, es que esa empresa ya ni esté.

Bueno, pues cuando hay otras empresas que han sucedido a la anterior, que las han adquirido, etcétera, esas también asumen la responsabilidad de lo que ocurrió hace esos 20, 30 o 40 años. Es importante tenerlo en cuenta. Otros supuestos en los que puede haber lo que nosotros llamamos una responsabilidad conjunta solidaria como ser el acto de las contratas, sección sindical de trabajadores, etc.

Del resto de acciones, de pretensiones, de derechos que se hacen valer, las va a conocer el juez laboral. Y aunque ha habido muchas diferencias históricamente de que si debía conocer estas acciones un juez social o un juez civil, hoy ya sabemos que el juez laboral conoce de todo lo vinculado a los asuntos de trabajo y a las enfermedades profesionales.

No solo la acción se dirige contra la empresa, sino también contra los aseguradores o contra otros terceros que no están vinculados con la relación laboral, pero que han contribuido a producir, en este caso, la enfermedad vinculada a la exposición laboral al amianto. Tenemos por lo tanto que la acción a la que estamos haciendo ahora referencia es que estoy solicitando o bien que se me declare que mi enfermedad deriva del amianto debido a la exposición laboral al amianto, una acción o que se me resarza con la indemnización de daños y perjuicios porque la empresa ha omitido las medidas de seguridad.

En este caso de omisión de medidas de seguridad, ha habido una evolución muy importante en los criterios que tenemos que tener en cuenta los profesionales del derecho, también los jueces, evidentemente, a la hora de determinar si hay o no responsabilidad empresarial. Porque en esta materia, tradicionalmente, lo que llamamos el Código Supremo, en la Cámara Suprema, lo que había establecido como base jurídica es que en este ámbito de la responsabilidad de las empresas tenemos que probar que actuó con negligencia, con culpa.

Ha habido una acción o misión negligente que ha producido el daño, o sea, un accidente de trabajo, en nuestro caso la enfermedad profesional, esto era la tesis tradicional de la jurisprudencia porque entendía que para los accidentes de trabajo, también para los profesionales, ya existía en nuestro ordenamiento jurídico una medida protectora objetiva, como son todas las prestaciones de la Seguridad Social vinculadas a ese origen, a esa contingencia de relación entre trabajo y la seguridad profesional. Con lo cual, ya está más protegida de eso que una persona común, pues si usted, quiere más ir más allá y reclamar unos daños y perjuicios, tendrá que probar usted, trabajador, trabajadora o familia de esas personas, tiene que probar, la culpa.

Y esto era la tesis tradicional, y a partir de 2010, seguramente 2010 o 2012 también, qué casualidad que precisamente en sentencias referidas a la exposición laboral al amianto, la jurisprudencia ha cambiado su doctrina y nos indica aspectos fundamentales en este hábito la responsabilidad nos indica que frente a un criterio responsable por culpa, que tengo que probar yo la culpa de la empresa, tenemos que partir de que las empresas tienen una obligación por contrato, es una obligación contractual, con todas las personas trabajadoras.

¿Qué obligaciones tiene la empresa? La deuda de seguridad, la empresa tiene que preservar mi integridad física y mis hábitos, está obligada, la segunda derivada es que es la empresa y no quien está reclamando, quien debe probar que ha adoptado todas las medidas de seguridad, de higiene, de seguridad en trabajo, todas las medidas necesarias para evitar el riesgo, en nuestro caso, de desarrollar una enfermedad.

Y en tercer lugar, todo esto lo calificamos técnicamente como una retociación cuaso objetiva.

Una vez que se ha podido determinar que ha habido esa exposición laboral al amianto, usted ya es responsable, salvo que acredite lo que ahora indicaré, porque para el tema supremo, daré un paso más allá, y es la tercera derivada a tener en cuenta, ya no solo es que haya una deuda de seguridad de la empresa, ya no solo es que usted como empresa, quien tiene que probar que ha adoptado todas las medidas de seguridad, sino que en este hábito, la obligación que le corresponde a usted y no es una obligación solo de poner los medios, lo que llamamos no es una variación de medios, sino de resultado, el de asegurar que no se produzca resultado dañino, es decir, una enfermedad de trabajo.

La tercera derivada, lo que implica es que la empresa ha fracasado en sus medidas directivas. Y entonces, ya para cerrar el círculo dice el tribunal Supremo que las empresas, solo van a quedar exoneradas una vez que se hayan retirado el amianto y de ese modo las exposiciones laborales a ese material sólo quedarán exoneradas en estos casos, que son extremos y además la empresa debe probar lo siguiente:

En primer lugar, que ese accidente o esta enfermedad personal que hoy nos ocupa se debe a fuerza mayor o caso fortuito.

En segundo lugar, que ha concurrido una culpa, una negligencia temeraria, por parte de la persona trabajadora. (Indicando que el trabajador, sabía que no podía trabajar sin mascarillas y aún así, teniendo las mascarillas a su disposición, no las utilizó actuando de forma temeraria y poniendo en riesgo el mismo su propia salud en presencia del Amianto.) Esa sería la única impunidad temeraria que daría lugar a la exclusión de la responsabilidad de la empresa.

Y en tercer lugar, la tercera causa que exonera a la empresa, sería la culpa exclusiva de un tercero que no sea imputable además por el empresario.

Y en todo esto, insisto, que son sentencias de amianto, cuando se produce esta ruptura de la autoridad presidencial, y va a desembocar en lo que es hoy, realmente la autoridad de la Procuraduría Suprema va más allá de lo que es hoy la norma, que es el artículo de la nuestra ley, la Procesa, del artículo 96, que establece lo que llamamos, la presunción de culpa, producida por la acción de trabajo profesional, se va a presumir que el culpable es la empresa. Lo que es en concreto en todos los procedimientos sobre responsabilidades empresariales derivadas de estas contingencias, corresponde al deudor de seguridad, es decir, a la empresa, porque es la deudora de seguridad, y a todos los que concurran a producir el daño, son ellos los que tienen que probar, que han adoptado las medidas necesarias para prevenir el daño o para evitarlo, obviando los resultados, así como cualquier otro factor que excluya o minimice su responsabilidad.

Este proyecto procesal es de una gran trascendencia en el ámbito de lo que vemos en los juicios, porque cuando se den esas notas que he indicado, la exposición laboral y el diagnóstico, partimos de que hay responsabilidad empresarial. Y así lo declara una sentencia de la Corte Suprema del año 2012, vinculada al amianto y que lo dice con claridad. Y en la barra tenemos empresas a las que hemos aplicado lógicamente los mismos criterios.

En el caso de un trabajador que ha fallecido por presencia de amianto en la fábrica en la que trabajaba y ha quedado demostrado mediante las pruebas presentadas, quien reclama en este caso son la viuda y los hijos. Consta probado que no ha sido objeto de exámenes médicos para detectar y prevenir las consecuencias derivadas de la presencia de amianto en la fábrica.

La empresa inicial, y la que luego la sucede, son las que tendrán la responsabilidad será extensiva a ambas, ninguna ha llevado a cabo medidas de control, de salud, de prevención, que la propia normativa ya exigía, queda constatada la presencia de amianto en las instalaciones y, pese a eso, no ha habido medidas preventivas y de seguridad.

Hubo esa sucesión de empresas, como digo, y frente a esto, lo cierto es que las empresas sucesoras, no realizaban mediciones de la presencia de amianto, no se ponían a disposición de los trabajadores los equipos de protección específicos, solo se ofrecían guantes y botas y si se utilizaban productos químicos, solo es cuando se proporcionaban mascarillas. Tampoco se adoptaban medidas para la retirada adecuada en el lugar de trabajo, se omitieron los pertinentes reconocimientos médicos, que son necesarios al inicio de la relación laboral, pero durante el desarrollo de la relación laboral, hacían recogimientos médicos rutinarios, no directamente enfocados al riesgo de esa exposición laboral al amianto.

Y se llegó incluso a permitir que los trabajadores llevaran a su domicilio la ropa de trabajo y, por tanto, contaminando y trasladando también, en este caso, el riesgo a las familias. Entonces, con todo esto, la omisión de medidas de seguridad va a determinar esa responsabilidad en el ámbito del recargo de prestaciones por lo que quiero reiterar todos estos criterios del Tribunal Supremo a los que hemos hecho antes referencia, en los que se presume la culpa y que sea acreditado que la empresa, tiene esa responsabilidad.

Voy ahora a hacer referencia a algunos aspectos que son técnicos, pero que yo creo que tienen gran trascendencia para los que tengan familiares o los tengan que reclamar respecto a cuándo puedo reclamar, teniendo en cuenta lo que hemos hablado del periodo de la atención y de que la exposición haya podido ocurrir hace muchísimo tiempo.

Estoy haciendo referencia al que técnicamente llamamos plazo de prescripción, que es, qué plazo tengo yo si fuese uno de los afectados para reclamar.

El plazo sabemos que si voy a reclamar una indemnización por daños y perjuicios, es de un año, eso ya de por sí es un problema, porque desde mi punto de vista, es un plazo excesivamente corto, no existe en otros casos de responsabilidad de cualquier otro tipo,

unos plazos tan escasos. Lo asimila a una culpa extracontractual, pero es que la culpa extracontractual tiene, entiendo yo, otro nivel de exigencia que la contractual. Bien, en materia de seguridad social, por ejemplo, si nos van a reclamar cuotas de seguridad social, los plazos de prescripción son cuatro años.

Es decir, a mí me dan un año y dentro de ese año solo pongo el clavo. ¿Y cuándo computamos ese año? ¿Cuándo computar? ¿En qué día? Si se ha producido el fallecimiento, y en éstos casos sabemos que es desde que se ha producido el fallecimiento solo podemos reclamar durante un año, si se reclama después del año, ya no nos van a dar ni a reconocer nada.

Cuando se trata de las posiciones, como estamos hablando de enfermedades o lesiones, aquí no puedo fijar una fecha en concreto, entonces lo que se establece es, que cuando las dolencias estén consolidadas, cuando sepamos que ya se tiene esa enfermedad, desde ese momento, en principio, se inicia ese plazo de un año.

¿Y eso cuándo queda determinado?

Pues fundamentalmente si tengo una enfermedad y voy a pasar a lo que llamo tribunal médico y estoy pidiendo una pensión, una incapacidad permanente, esto va a ocurrir de empezarse a contar el plazo desde que el INSS, el Instituto Nacional de la seguridad Social, me ha reconocido o me ha denegado la pensión de incapacidad de frente en cualquiera de sus grados, total, absoluta, etcétera, me la ha reconocido y, si yo le impugno judicialmente, cuando se ha firmado esa resolución administrativa, desde ese momento que me han notificado, han pasado 30 días.

Desde esos 30 días que pasan, desde que me notifican y ya no hago nada más, desde ese momento empieza el plazo de un año para reclamar.

Si no estoy conforme con lo que ha dicho la entidad gestora o bien porque el grado no es una incapacidad total, sino una incapacidad absoluta, o porque me está reconociendo una incapacidad pero por contingencias comunes, y yo digo que es en realidad una enfermedad profesional, y lo mando, contrato a un abogado y presento una demanda, entonces ese plazo de un año va a ocultar desde que haya sentencia firme y a lo que para el juicio, declarando que es una incapacidad en determinado grado, la total o la absoluta, y encima que sepamos que derivada desde ese momento que se inicia y es importante tenerlo en cuenta.

Hay algunas sentencias relevantes, por ejemplo, en relación al plazo de un año, si puedo reclamar en 2012, una indemnización por un accidente o por una enfermedad profesional ocurrida en 1989, con lesiones que determinaron que se reconociese una incapacidad total en el año 1993.

Si se han agravado mis dolencias y lo que pido es una incapacidad permanente absoluta en 2012 respecto a los sucesos ocurridos en el 89 y cuando ya tenía en el año 93 una incapacidad total pero ahora estoy reclamando la absoluta en el año 2012. Fíjense los períodos temporales que por supuesto no tienen aquel año.

Pues una sentencia del Tribunal Supremo del 3 de noviembre de 2019 nos indica que sí se puede reclamar eso vinculado a que desde que me reconocieron la incapacidad absoluta, porque se me han agravado las lesiones, la incapacidad absoluta no ha pasado un año y como no ha pasado un año, sí puedo reclamar esa indemnización de daños y perjuicios.

Bien, estos son algunos aspectos a tener en cuenta. Voy a hablar ahora, por acción, bueno, como igual supongo que los compañeros hablarán cómo interactúa, en este caso, un año se ha habido una reclamación de recargo, etcétera, de prestaciones, lo dejo ahí expuesto, tampoco quiero cansarles mucho.

Pero voy a contar un caso que llevé yo y como estamos hablando del plazo de prescripción y en relación a esto la pregunta que les hago es el plazo para reclamar indemnización de perjuicios por enfermedad derivados de la exposición de amianto.

Bueno, para situarnos, hechos, ¿no? Los hechos nos van a poner claramente en el registro.

Un trabajador se declara que presta servicios como peón con tareas de mantenimiento en las redes y supervisión de instalaciones, ejecuta trabajos de fontanería con exposición al amianto porque lo que hace son tareas de reparación corta y sustitución de tuberías que tienen fibrocemento. Sin ningún tipo de protección.

Entonces se utilizó amianto, el trabajador estuvo expuesto y padece un cáncer de pulmón, y se le va a declarar la incapacidad absoluta, pero no por enfermedad laboral por exposición al amianto, sino por enfermedad común, no vinculada al trabajo.

Se le declara eso en noviembre de 2018, Él presenta la demanda reclamando el resarcimiento de sus daños, por las posibilidades de trabajar con amianto en diciembre de 2019.

En Noviembre de 2018, le declaran la incapacidad absoluta y en Diciembre del año siguiente, presenta la reclamación de daños. En principio podría estar prescrito y ya no podría reclamar, pero lo que ocurrió es que le reconocieron la incapacidad absoluta de la enfermedad común pero luego presentó una demanda para que se le declarase que esa incapacidad absoluta por ese cáncer deriva del asbesto, de la exposición laboral al amianto y por lo tanto es en realidad provisional y efectivamente consigue que una sentencia le dé la razón y declare que ese cáncer deriva del amianto y de la exposición laboral.

¿Cuándo se dicta esa sentencia o cuando se declara?

En noviembre de 2019 presenta la demanda al día siguiente, por lo tanto no ha prescrito y aunque tuviera en 2018 reconocida la incapacidad permanente absoluta, al reabrirse en febrero, tuvo la posibilidad de retomar ese derecho y la relación de daños y perjuicios con esta situación que hemos explicado.

Por lo tanto, el día inicial a tener en cuenta para reclamar no es tanto cuándo me hayan reconocido, en algunos casos sí, la incapacidad, sino cuando está determinada que esa incapacidad deriva de la enfermedad profesional. Cuando sepamos eso, empezaremos también a acortar el plazo. Esto es importante, creo yo, tenerlo en cuenta.

Y luego ya para finalizar, dos pinceladas, que saldrán seguramente

En los juicios está muy presente tabaquismo, es habitual que cuando se está reclamando de enfermedades profesionales vinculadas al amianto, en las diferentes acciones que hemos dicho, hemos dicho, oiga, quiero que mi pensión se reconozca la incapacidad de ser una profesional, quiero que se imponga un recargo a la empresa del 30% al 50% porque ha omitido un millón de seguridad y quiero además, yo como persona trabajadora o mi familia, que se me compensen los daños.

En cualquiera de estas sanciones y en estos procedimientos, hay otras porque también hay, a veces se les sanciona una falta, una sanción administrativa, y eso también da lugar a un juicio en el que vemos lo mismo, también se van a defender las empresas con el mismo alcance. ¿Qué es lo que alega que el cáncer no deriva del amianto sino del tabaco? Esto es muy habitual. ¿Con qué finalidad? O bien que se desestime la demanda y que no se declare que hay enfermedad profesional, o bien si se está reclamando de indemnización para que se rebaje o minore esa indemnización.

Bueno, aquí hay que probar que hubo, que hay presencia de amianto en el centro de trabajo y que esa persona trabajadora estuvo expuesta al amianto. Estos son los dos hechos básicos que son bastante dificultad probatoria por el tiempo que ha pasado, pero eso es lo que tenemos que tener siempre en mente. Había en el trabajo amianto y yo tenía exposición laboral al amianto, a partir de ese dato, como ya hemos dicho que se presume la culpa, realmente el juez debería hacer poco más, más que sentenciar con condena.

Pero, como va a tratar de dictarse con esta alegación del tabaquismo, pues se va a introducir también que había una visión de vidas de seguridad y lo cierto es que ahora ya sabemos, después de muchos procesos, de muchos proyectos, ahora sabemos una cosa en relación al tabaquismo y, si antes de decir este aspecto, ahora sabemos porque lo han indicado las sentencias, lo que va a decir ahora el tabaquismo, gran parte de las sentencias, por lo menos. Y aquí, claro, como héroes en realidad sobre esta patología son sin duda los afectados y las familias.

Pero yo quiero sumarme a un reconocimiento expreso en el ámbito de esta mesa jurídica a los profesionales, es decir, a los abogados. ¿Por qué? Porque gran parte de los criterios que estamos exponiendo aquí, que han quedado plasmados en las sentencias, derivan de la lucha de abogados que han querido darle la vuelta a lo que era una doctrina clásica. Que las señorías repasen estas cosas, es de justicia que reelaboren sus doctrinas. Gran parte de los abogados que vemos ahí de País Vasco y del colegio Ronda y los de Navarra están aquí sentados.

Con lo cual, yo me sumo al agradecimiento por ese esfuerzo profesional porque no es nada fácil. Ya indico que no es nada fácil abrir brecha ni la doctrina circunstancial ni la brecha en las dificultades de prueba y la otra parte que tiene mucha prueba pericial para contrarrestar todo lo que es estético.

Bien, pues en relación al tabaquismo, a través de las pruebas que han podido aportar los profesionales, pruebas científicas, periciales, se ha podido determinar que lejos de exonerar a la empresa de responsabilidad, debería ser un elemento que agrava su responsabilidad. ¿Por qué? Porque el tabaquismo y el amianto, producen un efecto multiplicador, lo que se llama en las pruebas, pígeres sinérgico.

Si esto es así, es decir, que tienes más posibilidades de contraer la aceptación en el cáncer de pulmón, por ejemplo, muchas más posibilidades, no solo por el consumo de tabaco, sino que se multiplica por haber estado expuesto al amianto, se multiplica y otro factor importantísima que agrava la responsabilidad, Y ahora veremos por qué digo que agrava la responsabilidad desde un punto de vista, y así lo tengo puesto en sentencias.

Porque así como el abandono del consumo del tabaco, depende, por ejemplo, con 20 años de abandono del tabaco se es casi igual a un no fumador, a partir de los 5 años de abandono del tabaco, ya disminuye, va disminuyendo, depende del tiempo que pase, el riesgo de padecer un cáncer, pero eso con el amianto no ocurre. Aunque se abandone ese hábito, la presencia del amianto, la exposición laboral que se haya tenido al amianto, no va a producir esos beneficios del abandono del tabaco.

Entonces, al final, lo que se concluye es que hay una agravación. Hoy usted (Empresa) me alega que el señor este consumía, no sé, cuantas cajetillas de tabaco y entonces que me exoneren de responsabilidad o que el importe a indemnizar sea inferior. Y lo que realmente habría que decirle es que, al contrario, usted ha agravado el riesgo de padecer esta enfermedad profesional porque, sabiendo esto, que ahora sabemos científicamente, lo que tendría que haber hecho es informar a los trabajadores de que el tabaco no es que no sea dañino para la salud, sino que con la presencia del amianto tiene ese efecto que acabo de resumir, y estos son consensos científicos.

En las pruebas especiales actualmente sabemos que la exposición al amianto, puede determinar el desarrollo en cáncer de pulmón de cualquiera de sus tipos.

¿Por qué digo esto? Porque muchas veces vienen a juicio diciendo que este tipo de cáncer no deriva del amianto, es de otra cosa. No, efectivamente el amianto puede desarrollar cualquier tipo de cáncer, especialmente el cáncer de pulmón.

Actualmente no se puede afirmar que existe un nivel seguro de exposición al amianto, que muchas veces se enreda en el juicio con el nivel de exposición admitido o no admitido. Tanto en el tema de como el cáncer de pulmón puede originarse y desarrollarse con muy bajos niveles de exposición, estos son consignas científicas. Los fumadores, que abandonan el hábito, porque efectivamente a partir de los 20 años es como si no hubiese habido un consumo, eso no ocurre con esto, así aparece declarado en una sentencia de los Juzgados de lo Social de Pamplona en el procedimiento 150-2018, 10 de junio de 2015.

Lo que concluyo es que la actuación de la empresa es doblemente negligente, porque ha sometido al trabajador a una exposición al amianto sin las medidas de seguridad pertinentes y adecuadas, y además porque le está o bien permitiendo, fumar en el centro de trabajo o bien no informarle del riesgo de fumar en ese tipo de entorno, en estas circunstancias que he dicho. Por tanto, cabalmente, la responsabilidad se agrava por el deber informativo que la empresa tiene respecto a estos riesgos. Y además, aunque las empresas se empeñen, tenemos una sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2018 que nos dice, que siempre va a haber responsabilidad cuando hay amianto porque si se trae una prueba, científica, cristal, en la que dirían que el cáncer esté en concreto, si debido al tabaco, y si lo entienden, aunque haya habido exposición laboral al amianto.

Porque un perito nos ha dicho que hay pruebas de esa exposición y del daño provocado en la salud y una vez que hemos determinado los dos datos que hemos dicho, diagnóstico y exposición laboral, y esa presunción de enfermedad profesional y que ha estado en contacto con amianto, una vez que sabemos eso y cuando se ha declarado que es enfermedad profesional, aunque las empresas se va a empeñar a decir que el tabaquismo tiene influencia para mejorar la administración. El Supremo aquí lo que nos dice es que en su puesto de enfermedad profesional declarada ya por exposición al amianto, no cabe disminuirlo aunque sea consumidor de tabaco el afectado. Y las familias, aparte de sufridoras y acompañantes de los enfermos, también padecen daños por amianto por asociación, podíamos decir. No estoy en el ámbito laboral, por ejemplo, en las esposas que no trabajaban y no estaban expuestas directamente al amianto, pero la ropa de trabajo sí se llevaba a casa y se planchaba.

Y contenía fibras de amianto, esa exposición se ha declarado también derivada del FMI a efectos de responsabilidades, de la empresa que omitió las medidas de seguridad. Y eso también se declara por la función laboral, seguramente a través de la iniciativa del colectivo Ronda, de una primera sentencia, creo que es de Cataluña, de 15 de junio de 2015, pero en el País Vasco también se declaró. La ayuda, cómo afectada por el amianto con el derecho compensatorio o la pensión de vida correspondiente, etc.

Y ahora ya sí, Concha, para finalizar, resaltar la importancia si luego salen debatidos estos aspectos de la prueba pericial y la testifical.

Segunda nota que quiero decir, la autopsia dicen las empresas, ni la autopsia ni la biopsia son las únicas pruebas para evitar un fallecimiento que es derivado de la exposición laboral al amianto. No se precisan esas pruebas en la práctica en una sentencia, cuando el resto de pruebas ponen de manifiesto criterios de causalidad que vinculan la aparición del cáncer de pulmón, con la exposición laboral al amianto, supone que es una víctima que el derecho de la justicia no puede amparar.

Tercera nota, La sentencia de recargo de prestaciones, cuando ya ha habido una sentencia, produce cosa juzgada en la reclamación La sentencia de recargo de prestaciones, cuando ya ha habido una sentencia.

Cuarta nota. Una vez que se ha declarado la contingencia de enfermedad profesional, cuando a usted le reclame como empresa o a la aseguradora una administración de daños y perjuicios, no se puede cuestionar en el siguiente proyecto, que es una trámite por final ya ha estado declarado, y le queda vinculado al menos si cuando se declaró la contingencia, que la pensión derivaba de la expulsión laboral al aumento, le han notificado, que es lo que ocurre siempre, que le han notificado ese expediente y que podría haber recurrido esa primera resolución declarando la incapacidad derivada de la exposición al amianto.

Seguramente traerá a José Ignacio a colación esta sentencia que concede, dice la prensa, concede la incapacidad absoluta, también procede de ellos y es sentencia mía, concede la incapacidad absoluta por amianto a un hombre fallecido.

Resulta que un señor afectado por cáncer de hígado por amianto y trabajaba como soldador, tenía en su día ya una incapacidad total, luego se le agravaría, supongo, entonces, se pide una incapacidad permanente absoluta, conforme pide la incapacidad permanente absoluta, el pobre ya debería estar bastante malito, no da tiempo ni al examen de lo que nosotros llamamos el tribunal médico, porque fallece.

Cuando ocurre eso, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, como yo estoy pidiendo la incapacidad permanente y que ya ha fallecido, lo que hace es activar el procedimiento administrativo. Entonces estos señores que están aquí sentados, dicen, no, no estoy de acuerdo, la viuda y los hijos tienen derecho a continuar con ese procedimiento porque yo quiero que se declare que tenía una incapacidad derivada de la exposición laboral al amianto.

Pero el INSS no lo entiende, dice, propongo que usted como viuda o como hijo, si estamos hablando de una pensión de incapacidad permanente absoluta de una persona fallecida. Bien, el caso es que le deniegan esta petición que realizan los abogados y lo llevan a juicio. Y lo ganan. Lo ganan porque se entiende que la viuda y los hijos sí que tenían un interés jurídico. ¿En qué tenían interés jurídico? En que se declarase que ese señor que ha fallecido a causa de las dolencias que darían lugar a la incapacidad y además, que era lo importante, derivaba de la exposición laboral al amianto.

¿Por qué tenía interés jurídico? Porque yo tendría una pensión de viudedad y es distinta, la pensión de viudedad si se deriva de enfermedad común o deriva de enfermedad profesional y yo puedo reclamar un recargo de prestaciones si ha habido omisión de medidas de seguridad y reclamar que a las pensiones se incrementen entre un 30 y un 50%. Y en tercer lugar, puedo solicitar que se me indemnicen daños y perjuicios porque es de justicia que la empresa reconozca que omitió su responsabilidad, o que lo diga una sentencia, que omitió las medidas de seguridad y que se me resarzan esos daños.

Y ahora una última sentencia, es una de las últimas sentencias del Tribunal Supremo de la Sala 40, del 18 de mayo de 2023, un aspecto jurídico.

El caso es el siguiente: un trabajador con una incapacidad permanente absoluta derivada de una enfermedad profesional debido al contacto con amianto, reclamó una indemnización.

¿Qué ocurre? Que durante el proceso judicial, por desgracia, fallece y cuando una persona que ha reclamado y va a juicio, fallece, pueden seguir el juicio sus familiares, Siguen el juicio y se va a estimar que tienen derecho a una indemnización por la incapacidad permanente absoluta y se lo reconoce a favor de la viuda y de los hijos.

¿Qué hace a continuación esa viuda y los hijos?

Reclamar daños y perjuicios por el fallecimiento de su marido indicando que se le ha causado un daño moral y económico.

Entonces también se les estima esta acción, y esto llega al Supremo porque la empresa dice la verdad pero cómo le reconocen a la misma personas dos indemnizaciones y el Supremo dice ya tiene que resolver, el Supremo decide anular la sentencia que no tuvo en cuenta una cuestión que judicialmente es muy clara, y no se tuvo en cuenta.

Y es tan clara como lo siguiente, la indemnización que le han dado a la viuda y a los hijos, derivada de la incapacidad total absoluta de su marido, no es una indemnización que resarza ningún perjuicio ni de la viuda ni de los hijos por el derecho hereditario. Ahora reclaman otra cosa, que la viuda es titular por derecho propio, que es el perjuicio moral que le ha causado el fallecimiento de su esposo y padre. Y con esto, se reconoce este derecho.





CONCHA VIDAURRE

Abogada Laboralista y Directora del Departamento Jurídico de Vidaurre Asociados, experta en amianto, Socia y miembro de la Junta de La Asociación Navarra de Amianto A.N.A.N.A.R.

Simplemente quiero darle las gracias por la atención prestada Sr Carlos González y me sumo a la esperanza de un nuevo amanecer respirando, porque realmente me encanta el lema de esta asociación, muchas gracias por todo..

Y me permito dos licencias.

Hay una canción que evidentemente les puedo pasar a todos, sobre un nuevo amanecer respirando, que se le hizo, el lema de la Asociación, la hizo un cantautor Navarro llamado Gussy, en su disco Horizontes, en la pista número 9 y fue en honor a Txema Esteban, marido de María Asun y de verdad que es impresionante, no porque hable de amianto, de enfermedad, no, en absoluto, es que habla de la parte humana y toca la fibra sensible de la persona.

Gracias a todos los letrados aquí presentes por llevar adelante este cometido y como he dicho al inicio de la exposición, la parte árida, pero también he dicho muchas veces y en todos los ámbitos que funcionamos a golpe de sentencia y que vamos avanzando a golpe de sentencia, y entre ellas las tuyas, Carlos, muchísimas gracias.

José Ignacio y yo, que te conocemos hace muchísimos años, tenemos que decir que tus criterios son siempre muy bienvenidos, bien acogidos, clarificadores, muy clarificadores y expresión maravillosa, Muchísimas gracias.

Yo creo que en este tema del amianto las sentencias y la jurisprudencia, ayudan y creo que un principal reto lo tenemos que fundar directamente con la prueba y con la normativa





SUSANA TIRADO

Presidenta y abogada de la Asociación de Amianto de Zaragoza, A4. Derecho mercantil y laboral.

Buenos días, primero gracias por estar aquí y que hayáis elegido esta sala del primer congreso de no amianto de Navarra.

Agradezco la invitación a participar en este congreso por la oportunidad que se me ha dado desde la Asociación Navarra de Amianto A.N.A.N.A.R., soy Susana Tirado, presidenta de A4, Asociación de Afectados de Amianto en Aragón. Soy también abogada experta en temas de amianto.

Cuando se creó la asociación A4, no fue por un tema profesional en sí, sino por tema familiar, soy la sobrina del primer trabajador reconocido judicialmente en Opel España, por exposición al amianto

Para mí fue muy duro, ya no solo como familiar, sino como profesional, tener que enfrentarme a esta situación y que además ya que en el primer juicio que fue la creación de contingencias.

Mi tío siempre me decía que para Opel, los trabajadores eran sólo números, no personas. Y me lo demostraron a mí y a todos en aquel juicio.

Que desgraciadamente, aunque falleció mi tío, supuso el reconocimiento del derecho a estar incluidos en unos protocolos de amianto, a reconocerse a los trabajadores en Opel España que sí que habrían estado expuestos porque el amianto estaba en las zapatas de freno de los Opel Corsa. Esas zapatas de freno que decían que venían de fábrica y que no se tocaban, eran manipuladas porque había que quitar la rebaba. Y es cierto que además de ser manipuladas, no se puede limpiar por soplando, las limpiaban por soplado. Y había actas de inspecciones laborales del año 85, porque allí hubo amianto desde 1982 la apertura de la empresa hasta agosto del 86 reconocido, donde les prohibían limpiar con soplador, donde además también el médico de la empresa por varias veces les dijo por favor tiene que cambiar el sistema de limpieza y no se hizo caso y se negaba a los trabajadores, se hacían mediciones en aquellos años en el 82 de las fibras, estaban más permitidas aunque como muy bien ha dicho el magistrado, cualquier exposición por mínima que sea que está, es suficiente y esas mediciones, claro, conseguí que se reconociera en el juicio porque vinieron los inspectores que hicieron esas mediciones, que no se hacían cuando limpiaban con soplado.

Entonces, la concentración de esas fibras durante esos momentos era incalculable y estaban expuestos.

Además, era una nave que no estaba cerrada, estaba completamente abierta, estaba el botiquín de enfermería, al lado de la máquina donde se soplaba y donde se manipulaban esas zapatas.

Con lo cual, ya no solamente se obviaba la responsabilidad a los trabajadores que estaban allí manipulando dicha máquina, sino a todos los que pasaban por allí, incluso trabajadores de mantenimiento.

Que me acuerdo que un compañero de mi tío, en la exposición en el juicio, que introducía la cabeza en lo que era la máquina para limpiarla. Y nadie le había dicho nada. O sea, el ocultamiento.

Lo más importante de verdad, es la lucha de las familias, la lucha de los abogados, es ardua, es larga, es árida, como muy bien ha dicho Concha.

También, hay muchas familias que debido al periodo de latencia, tan largo que tiene esta exposición al amianto, en la ley de fondo de compensación de víctimas, se habla entre 20 y 50 años, pero ha quedado reflejado en alguna sentencia, que incluso pueden ser más. Ante este periodo de la carencia muchas familias, muchas víctimas, cuando se decía que se investiga la enfermedad, se encuentran que no saben dónde acudir y además como ya no solamente es un tema laboral sino que exactamente hay otras víctimas pasivas e incluso medio ambientales, se ha reconocido también por el colectivo Ronda, vecinos de la empresa Uralita.

En este caso, Uralita, ya sabemos que está en concurso, lo comentará mi compañera, Pero cuando se supone que está vedada la vía judicial, se necesitaba compensar a las víctimas, se habla de compensación, pero evidentemente no existe una compensación para la pérdida de una vida humana. Además, es una vida que ha dado su vida por trabajar, no trabaja para vivir, al final trabajó para morir, es lamentable, pero es así.

Esta ley, la verdad es que no es satisfactoria, y a mí, y yo lo considero, y perdón, esto es una crítica, es una tomadura de pelo, de una tomadura de pelo.

Y a la vista de la memoria que se ha aprobado para el futuro reglamento, un reglamento que tenía que haber sido publicado en febrero del 2023, tres meses después de la entrada vigor de dicha ley de fondo de compensación a las víctimas, la ley fue el de 19 de octubre, pero entraba en vigor el día de noviembre, las indemnizaciones, es que la vida de nuestros seres queridos es una vida de sangre. Es así, que sí que es verdad que había personas que no obtenían nada, pero creo que si ya se les trató mal a estos trabajadores durante su vida laboral, ocultándoles lo que estaban haciendo, beneficiándose la empresa.

El Estado también lo sabía, sabía que existían normas ya reguladoras desde el año 70, o sea, la asbestosis era conocida, ese beneficio económico que ahora se traduzca en ese saldo de exactamente: 68.399,40 euros, pero sí que es verdad que, claro, se está reconociendo el fallecimiento de una persona por amianto por mesotelioma, el mesotelioma es enfermedad reconocida directamente por exposición amianto, Directamente por exposición al amianto el valor son esos 68.399,40 euros.

Es verdad que en la actualidad, que en el ámbito laboral es el juez de instancia el que determina lo que es la cuantía. Sí que es verdad que lo tiene que hacer acogiéndose a un criterio, pero no está basado realmente a nada. Se solía seguir por lógica y en muchas sentencias se hace calculando de ésta manera. Claro, diagnosticar una enfermedad mortal es muy duro, pero coger el coche y estamparte contra una pared para que al final tu familia o tu vida vale más.

Valdrá más de lo que te están reconociendo aquí. El 4 de julio de este año se aprobó lo que son las indemnizaciones para las víctimas de amianto. Claro, una persona afectada no fallecida con una discapacidad reconocida al 23% según El gobierno puede llegar a cobrar hasta 396.000 euros. ¿Vale?

Una víctima del terrorismo, medio millón de euros. En accidentes de tráfico, como que alguno de mis compañeros expondrá, se tienen en cuenta muchas más circunstancias y no se paga 68.000 euros por el fallecimiento de una persona.

Y además tienen lo que son otros derechos. Entonces, sí que es verdad que no estamos aquí por el dinero, sino por el reconocimiento de esa responsabilidad, en esta ley también se habla de una compensación sin culpa y tampoco podemos tolerar eso. Al fin, bueno, está aquí aprobada.

Tenemos que convivir con ella, todavía no hay aplicación, ¿vale? Y hay mucho desconocimiento, y perdón por lo que me voy a decir, pero sí, cuando salió el 10 de noviembre, cuando entró en vigor la ley, a mí se me recogió por parte de un juzgado de los sociales de Zaragoza para que les acreditara, a veces explicara, se había solicitado lo que era la indemnización que preveía el artículo 8 de dicha ley.

Claro, yo le vine a contar que, bueno, de dicha ley, lo primero todavía no era aplicable, porque una sombra lectura se veía que hasta que se aprobara un reglamento no se dotara de fondos, no se podía aplicar. Pero es que también mis representados tenían vedada esa reclamación porque sí que había el responsable. Cuando existe todavía la empresa, obviamente las acciones judiciales existen y la responsabilidad civil que se ha establecido aquí por su señoría se puede exigir.

Entonces sí que es verdad que en la memoria que se ha publicado parece que queda cabida que aunque haya posibles reclamaciones judiciales contra empresas, sí que puedes solicitarla. Pero claro, renunciando, el IIS se subroga en los derechos de la familia. ¿Qué pasa? Aquí te dan 68.000 euros. Pero se subroga en todos los derechos de la familia para solicitar esas indemnizaciones. No siempre estamos hablando de empresas desaparecidas, También estamos hablando en ocasiones que hay trabajadores que han pasado por multitud de empresas donde han estado expuestos al amianto.

Y si que es verdad, que a veces es difícil, pues saber en qué empresa se ha expuesto, o se ha expuesto en todas. Y claro, antes al labor, bueno, yo no sé, ahora hay muchas familias que dicen, ¿para qué me voy a andar con...? Sabes, porque claro, tienes que actuar como un detective. Y si ya la tarea es complicada, pues cuando fallece tu familiar, es meterte... Claro, que tienes que pensar, tienes un año para pedir una responsabilidad civil y tienes que interrumpir la prescripción de la acción.

Claro, son muchas cosas, y bueno, pues lo solicitamos. Esta ley, en principio, cuando se aprobó, Sí que es verdad que tú solicitabas el reconocimiento de la enfermedad y así se iniciaba la contingencia profesional. Y Liz tenía en principio tres meses para decirte, bueno, esto sí que tienes derecho, esto es lo que te corresponde. Y la familia podía estar de acuerdo o no estar de acuerdo pero con la ley de empleos esto se modificó por la puerta de atrás entonces ahora links resulta que tiene seis meses para resolver, seis meses sin darte ese trámite.

Y tras los seis meses, si no te resuelve, pues silencio administrativo, negativo y ala. ¿Qué pasa? Que sabemos y perdón, pero sabemos cómo trabajan, están saturados. Estamos viendo auténticas barbaridades en los despachos, o sea, mezcla de expedientes, o sea, resoluciones administrativas, delegando lo que es una contingencia profesional a un trabajador de campo mesotelioma, diciendo que ya se expuso en la primera resolución, Aunque la letrada o el abogado en la reclamación previa lo negara, perdonen, es que no ha habido una reclamación previa, es que no ha habido una primera resolución, están mezclando expedientes, nos están obligando encima, explícaselo a las familias, a acudir a nulidades de oficio y a interponer demandas para que no interrumpir el plazo y no se afirme esa resolución administrativa. Y luego pedirle a su señoría, suspenda, por favor, que no está pasando esto. Claro, ¿qué pasa? En acción de la Administración, ¿A mí quién me dice que efectivamente se hayan visto el asunto? ¿O que les haya dado tiempo? Y lo que es peor, ahora actuamos ante la jurisdicción social.

La jurisdicción social es muy beneficiosa para las víctimas y las familias, porque no tienen condena en costas. Entonces, si estás pidiendo una indemnización por rayos y perjuicios, por casualidad, y perdieras el pleito, así como ocurría en el ámbito civil, podrían ser condenados en costas. Las familias y los trabajadores, en el ámbito social no, los recursos son gratuitos también en el sentido de casas, etc. Pero ahora te obligan a ir a lo contencioso administrativo. O sea, se supone que están ayudando a las familias porque además en el preámbulo de la ley hablan de eso, de los altos costes que supone para las familias los procedimientos judiciales.

Me están obligando a mí a ir a un tribunal contencioso administrativo donde tengo que ir con abogado y con procurador, y donde hay condena en costas. ¿Cómo me voy a enfrentar yo a lo mejor a la administración, al INSS? Cuando me diste esa resolución diciéndome que no, que no tengo derecho.

Además, yo creo que han limitado mucho las enfermedades, porque si tú tienes reconocido allá lo que es la enfermedad profesional, no tienes ningún problema. Te puedes acoger a dicha vez si no tienes responsable. Pero si todavía no se te ha reconocido la enfermedad profesional, el caso es que solamente lo van a reconocer y vas a tener derecho si es por asbestosis y si es por mesotelioma. El resto de enfermedades que se establecen, como tienen más difícil prueba, te van a decir que no, te van a obligar a acudir a que te lo reconozcan, pero ya en principio no, o sea que se va a limitar mucho. El cáncer de pulmón no te lo van a reconocer de plano.

El cáncer de laringe está aquí reconocido en la ley, no te lo van a reconocer de plano. Entonces claro, solamente pleura, mesotelioma de pleura, mesotelioma de peritoneo. Pero aparte de esto, de dinero, de lo contencioso.

¿Qué pasa con las indemnizaciones?

Tampoco de forma clara. Como habla de compensación sí que dice que son indemnizatorias, pero no se expresa de forma clara que esté exenta de tributo. En la actualidad, las responsabilidades civiles derivadas de amianto, al menos en Aragón, a las que he llevado yo, análisis ha exigido eso porque se equiparan según el artículo 74 de la ley de IRPF, algunas organizaciones civiles, y claro, derivadas en este caso, por enfermedad profesional, y están exentas, pero aquí no hay nombre.

Entonces, ¿puedes tributar ahora? Te dan 68.000 euros, mínimo 40%. Me parece una barbaridad, pero no es cincuenta por ciento. Pero es verdad, están jugando con todo. Sí que es verdad que se necesitaba ese reconocimiento, pero claro, yo creo que están jugando con el hecho de que como tiene ese periodo de latencia tan largo desde el tiempo de exposición, entonces dicen, cuando salga la enfermedad, eso es lo que pasó, cuando salga y se diagnóstica, bueno, vas a abrirlo, estaré yo.

El problema para otro, el problema para otro, que han llegado esos otros, dicen, sí, ha pasado tanto tiempo, que es que ni siquiera cuando tú vas a solicitar el recalco de prestaciones y se abre, lo denuncias, inspección de trabajo, se pone a investigar, ni siquiera les imponen sanción, si es que han prescrito, no pueden sancionar a las empresas, porque lamentablemente, cuando ha surgido la enfermedad, había pasado ya lo que es el hecho en sí.

Quería hablar de este fondo de compensación a las víctimas, porque, entre el tan ilustre compañero y el magistrado digo que es lo novedoso, lo que creo que es lo más desconocido. Y por eso consideraba que era importante, porque además nos queda mucho por reivindicar. Nos queda muchísimo por reivindicar a todos nosotros. Y lamentablemente, si no cambia la cosa, estas cuantías aquí se van a quedar. Y se van a quedar fuera, claro, ahora mismo, como muy bien ha dicho su señoría, pues la viuda, los hijos, pueden reclamar, pero esos 68.000 euros como muchos se repartirán. Los rellenan en concentración otras circunstancias, como la edad de la víctima, el tiempo del matrimonio... Son muchas cosas. O sea, no es lo mismo... , cualquier vida, es válida. Pero claro, hay socios en mi asociación que a Dios y gracias a pesar de todo han podido vivir una larga vida y han fallecido con 70 años y otros que han fallecido con 56, dándoles todavía mucha vida por vivir.

Dicho esto, quiero agradecer nuevamente que se me haya hecho participar y se me haya podido dar voz para hablar de este fondo de compensación en este primer congreso de amianto en Navarra. Y le cedo la palabra a mis compañeros. Gracias por todo.

No he querido extenderme mucho, es un resumen, pero creo que se ha tocado lo más importante.



DAVID PENA

Abogado Laboralista y Asesor jurídico de la Xunta de Galicia.

**LA PROBLEMÁTICA DEL AMIANTO:
UNA VISIÓN JURÍDICA: ANANAR**

Egunon

Buenos días,

Quisiera comenzar felicitando a ANANAR por la celebración de esta 1a Jornada sobre la problemática del amianto, así como por todo el trabajo que vienen realizando para dar asesoramiento y sensibilizar respecto a la problemática del amianto en Nafarroa.

Asimismo, quiero agradecer que desde ANANAR se hubiese contado con la central sindical ELA y con su Fundación, BIDELEGUN FUNDAZIOA, para participar en esta mesa redonda. Muchas gracias a AXUN y el resto de personas que habéis organizado esta jornada.

Estamos encantados de estar aquí con vosotras y vosotros aportando nuestras experiencias respecto a esta lacra.

1.- PREOCUPACIÓN RESPECTO AL AMIANTO.

Desde ELA y BIDELEGUN FUNDAZIOA estamos preocupados por el fenómeno de las ENFERMEDADES PROFESIONALES y, dentro de éstas, especialmente, estamos preocupados por el AMIANTO y sus efectos en la salud de las y los trabajadores.

Esta preocupación es la que ha hecho que llevemos ya años recorriendo diferentes puntos de Navarra en donde el amianto ha golpeado, golpea y, tristemente, seguirá golpeando.

Y, en consecuencia, esta preocupación hace que estemos hoy aquí en esta 1a Jornada de NO AMIANTO organizada por ANANAR.

En Navarra sabéis bien que el amianto es mortífero, ya que se ha llevado a muchos vecinos que trabajaron en LUZURIAGA en su momento (hoy FAGOR EDERLAN TAFALLA) o en SUNSUNDEGUI Altsasu, en la Sakana, por poner sólo dos casos de comarcas en las que el amianto ha golpeado y golpea duro.

Así que sirvan estas palabras de recuerdo y de homenaje para todas las personas que han fallecido a consecuencia de esta lacra.

Y decimos que a ELA y a BIDELEGUN FUNDAZIOA nos preocupa la problemática del amianto. Y esta preocupación responde a dos elementos:

[1] El carácter casi siempre LETAL del amianto.

[2] La gran cantidad de afectados y afectadas, lo que hace que nosotros/as, desde un punto de vista sindical, hablemos del amianto como un problema de efectos casi pandémicos.

[1] Hablamos de su carácter LETAL porque una vez que aparece una ENFERMEDAD PROFESIONAL derivada del amianto, en muchas ocasiones esa va a ser la causa de la muerte del trabajador.

[2] Y hablamos de sus efectos pandémicos, de la cantidad de personas afectadas, porque debido a sus propiedades para la industria el amianto fue ampliamente utilizado en la industria, en fundiciones, en el sector naval, construcción, ferroviario etc. , causando, según distintos informes elaborados por expertos de entre 100.000 y 200.000 muertes anuales en el mundo. Y tristemente, como vemos en nuestros pueblos y ciudades, Nafarroa no es una excepción.

2.- LARGO PERÍODO DE LATENCIA. ENEMIGO SILENCIOSO QUE TARDA EN APARECER.

Una de las características del amianto, que tiene su importancia a nivel jurídico, es el hecho de que de que tarden tanto en aparecer sus efectos. Es lo que se llama el PERÍODO DE LATENCIA, que puede ser, según los estudios científicos, de hasta 40 años.

Es decir, tú estás hoy expuesto y la enfermedad profesional derivada de amianto te puede aparecer hasta 30 o 40 años después, cuando ya estás jubilado.

Así suele ser, por lo que podemos decir que los efectos de la exposición a amianto no son inmediatos.

Y esto, como decimos, va a tener consecuencias jurídicas a la hora, por ejemplo, de probar la exposición a amianto de las personas afectadas.

3.- LOS EFECTOS DE LA EXPOSICIÓN: ENFERMEDADES PROFESIONALES DERIVADAS DE EXPOSICIÓN AL AMIANTO.

Y cuando hablamos de los efectos de la exposición al amianto de lo que estamos hablando es de las ENFERMEDADES PROFESIONAL, pero cuáles son las enfermedades profesionales por exposición al amianto?

Según las "Directrices para la Decisión Clínica de Enfermedades Respiratorias por exposición a Amianto" del Ministerio de Sanidad, las patologías asociadas con el amianto son:

- Placas Pleurales.
- Derrame pleural benigno.
- Engrosamiento pleural.
- Atelectasias redondas.
- Asbestosis.
- Mesotelioma pleural.
- Cáncer de pulmón.
- Derrame pericárdico.
- Mesotelioma pericárdico.
- Mesotelioma peritoneal.

Así mismo, también tenemos el listado del RD de enfermedades profesionales.

Por tanto, si aparece una de estas patologías y ha habido exposición a amianto en el trabajo nuestra recomendación es que analicéis jurídicamente vuestro caso sin perder tiempo.

Es importante que sepáis también, y hay además muchos pronunciamientos judiciales sobre la materia, que ser FUMADOR o HABER SIDO FUMADOR no impide que se pueda declarar que la enfermedad procede del amianto.

Al contrario, el amianto y el tabaco actúan sinérgicamente y fumar hace que el amianto afecte más gravemente a nuestro organismo, aumentando así su peligrosidad para la salud humana. Esto qué significa?

Que si se padece una de esas enfermedades, el hecho de haber sido fumador no impide intentar pelear para que se reconozca que la enfermedad deriva del contacto con amianto y, llegado el caso, las indemnizaciones que puedan proceder.

4.- LAS VÍAS JUDICIALES.

Dicho todo esto un poco a modo introductorio, quiero explicaros ahora las vías jurídicas que se abren cuando se detecta una EP derivada de amianto:

[4.1] CAMBIO DE CONTINGENCIA

Ante la aparición de una de esas enfermedades lo primero que debemos hacer es conseguir que sea declarada como ENFERMEDAD PROFESIONAL por el INSS. Es decir, un reconocimiento de que esa dolencia deriva de exposición a amianto.

Para eso, a efectos de conseguir documentación:

[1] Se puede pedir a los médicos de OSASUNBIDEA-SERVICIO NAVARRO DE SALUD que remitan al ISPLN-Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra un aviso de "Sospecha de Enfermedad Profesional" o bien, podemos solicitar en el ISPLN-Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra que emitan un informe de Sospecha de Enfermedad Profesional. Es un trámite que hacemos frecuentemente.

También se debe pedir a los médicos (neumólogos, etc) que señalen en sus informes que hubo exposición a amianto en el pasado y que la enfermedad diagnosticada es compatible con una EP por exposición al amianto.

Una vez conseguidos esos informes de OSASUNBIDEA-SERVICIO NAVARRO DE SALUD, ISPLN-Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra.... (teniendo además en cuenta lo importante del Informe del ISPLN, ya que es confeccionado por funcionarios/as públicos/as imparciales) hemos de PRESENTAR EN EL INSS una SOLICITUD DE CAMBIO DE CONTINGENCIA. Y a ante esto caben dos posibilidades:

[A] La posibilidad de que el INSS reconozca que estamos ante una Enfermedad Profesional (en adelante EP).

[B] Que el INSS nos diga que no es una EP, en cuyo caso tendremos que ir a JUICIO solicitando que se declare que la patología es una EP por exposición al amianto.

Este primer paso, determinar que la contingencia es una EP, es importantísimo porque si no existe reconocimiento de la EP no podremos optar a las otras reclamaciones de RECARGO DE PRESTACIONES y DAÑOS Y PERJUICIOS, de las que hablaré después.

[4.2] SOLICITUD DE INCAPACIDAD

Dependiendo de la gravedad de la enfermedad, se podrá también solicitar una Incapacidad Permanente Absoluta/Total (en adelante IPA/T).

Y aquí lo importante es que sepáis que se puede solicitar esta pensión de IPA/T aunque estéis ya jubilados. Esto es así precisamente por ser una enfermedad que deriva de la exposición a amianto en el trabajo.

Para esta solicitud se puede necesitar, según el caso, un informe médico-pericial que valore daños, secuelas, capacidad vital, pulmonar, etc.

[4.3] RECARGO DE PRESTACIONES

Conseguida la IPA/T o, por ejemplo una pensión de VIUDEDAD derivada de Enfermedad Profesional por exposición al amianto, el siguiente paso es el de solicitar ante el INSS un RECARGO DE PRESTACIONES para que esa pensión se vea incrementada a cargo de la empresa entre un 30% y un 50% por falta de medidas de seguridad.

Para eso es esencial que la empresa esté viva. O bien que hubiese sido absorbida por otra empresa y opere la sucesión empresarial. Por ejemplo: el caso de FAGOR EDERLAN TAFALLA con la ya desaparecida VICTORIO LUZURIAGA de Tafalla.

Decimos que es importante que la empresa esté viva porque si la empresa ya no existe, si se ha liquidado, no va a haber ninguna opción de cobrar el Recargo.

He de decir también que en estos casos, en los que se trabajó en contacto con amianto en los años 60,70, 80 y hasta mediados de los 90, normalmente hay siempre falta de medidas de seguridad, ya que en aquella época las empresas no protegían a sus trabajadores frente al amianto pese a que desde los años 40 se conocía la peligrosidad del amianto y había normativa preventiva.

[1] Normativa preventiva en vigor desde los años 40 del siglo pasado.

En estos procedimientos de RECARGO DE PRESTACIONES es importante el papel de la INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (en adelante ITSS). La ITSS está obligada a emitir un informe en estos casos. Y para eso va a investigar si ha habido o no falta de medidas de seguridad.

Y también son muy importantes los informes médico-laborales que pueda haber dictado el ISPLN, organismo gubernamental de carácter técnico al que se le presume imparcialidad absoluta...

Una vez que se hace una solicitud de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad el PLAZO que tiene el INSS para contestar es de 135 días hábiles (más menos 7 meses) si bien este plazo se va a suspender hasta que la ITSS dicte su informe sobre la falta de medidas de seguridad. Informe que, como os he dicho, es obligatorio.

Aquí, como en el caso de la IPA/T, el INSS puede aceptar nuestra solicitud o puede denegarla. En este segundo supuesto, tendríamos que ir a JUICIO. También cuando el INSS acepta nuestra solicitud de recargo en vía administrativa suele ser habitual que el caso acabe en un juicio puesto que no son pocas las empresas que recurren esta imposición del recargo hasta la fase judicial.

¿SI TENEMOS QUE IR A JUICIO, QUÉ VAMOS A NECESITAR?

En este caso de ir a juicio, como se van aclarar las condiciones en las que se trabajaba con el amianto (sin protecciones, sin máscaras, sin información, sin formación etc.), además de la documentación relativa al caso (informes de ITSS, ISPLN, INSS, etc.)

Es importante contar con testigos, compañeros de trabajo, que conozcan de primera mano cómo se trabajaba. Esto es importante porque estamos hablando de situaciones que a veces se remontan hasta los años 60 o 70 y la única manera de demostrarlo va a ser a través de testigos.

Por ello decía en la introducción que el hecho de que el período de latencia sea tan prolongado tiene efectos prácticos a la hora de afrontar un proceso judicial.

Y ahora aquí hay que hacer un INCISO:

Hasta ahora hemos hablado de situaciones en las que el trabajador está vivo, le conceden una IPA/T y reclama el recargo de prestaciones.

Pero, ¿QUÉ SUCEDERÍA SI POR DESGRACIA EL TRABAJADOR FALLECE a consecuencia de esa enfermedad MIENTRAS SE ESTÁ TRAMITANDO SU EXPEDIENTE DE RECARGO DE PRESTACIONES?

Bien, pues en estos casos, que también son por desgracia muy habituales, la VIUDA (junto, en su caso, (con el resto de HEREDEROS) va a tener derecho a percibir el recargo iniciado por el trabajador fallecido (en caso de que se lo estimen) y, además, en el caso de la VIUDA, a que se reconozca que su pensión de viudedad deriva de EP por exposición a amianto y a recibir también por ello un recargo de prestaciones sobre su pensión de viudedad de entre un 30% y un 50% siempre que haya falta de medidas de seguridad.

Además, cuando la persona fallece a consecuencia de amianto, la viuda va a cobrar de la Seguridad Social una

INDEMNIZACIÓN ESPECIAL A TANTO ALZADO por importe de 6 mensualidades de la base de cotización de su esposo fallecido.

Por tanto, de aquí hay dos cosas que deben quedar claras:

[1] Si muere el trabajador por exposición al amianto, la viuda por si misma (incluso los descendientes, como veremos) tienen derecho a iniciar acciones judiciales.

[2] Si el trabajador hubiese solicitado el Recargo y fallece antes de que se resuelva el caso, los herederos continuarían el procedimiento.

[3] Y además, la viuda tendrá derecho al recargo de prestaciones sobre su propia pensión de viudedad.

Es decir, el hecho de que el trabajador fallezca no significa que el procedimiento finalice, sino que va a continuar a través de sus herederos. Es lo que se llama un expediente de sucesión procesal.

Esto lo comento porque es una pregunta que se nos hace habitualmente.

[4.4] RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS. RESPONSABILIDAD CIVIL

Con carácter previo tenemos que preguntarnos qué es una RESPONSABILIDAD CIVIL (en adelante RC):

Es una indemnización por daños y perjuicios que se reclama cuando se produce un daño (sea una

Incapacidad con secuelas sea un fallecimiento) por exposición a amianto con falta de medidas de seguridad y protección.

→ ¿CUANDO PODEMOS RECLAMAR POR RC DERIVADA DE UNA EP?

[1] Como he dicho, cuando una persona resulta incapacitada (le dan una IPA/T) o sufre daños por una EP derivada de amianto.

[2] O cuando fallece por ese motivo, se puede reclamar una indemnización por daños y perjuicios. En este segundo caso (fallecimiento) serían sus familiares los que podrían reclamar.
→ REQUISITOS PARA RECLAMAR:

[1] Que se produzca un daño, en este caso derivado de amianto.

[2] Que haya culpa o negligencia de la empresa por falta de medidas de seguridad, que no se haya actuado con toda la diligencia exigible por parte de la empresa. Es decir, que haya habido incumplimientos en materia de seguridad y salud.

[3] Que haya relación causa-efecto entre la falta de medidas y el daño. En cuanto a esto, tenemos que decir que como la falta de medidas incrementa las posibilidades de que se produzca el daño, probar la falta de medidas va a ser esencial.

→ ¿QUIÉN PUEDE RECLAMAR?

[1] Si el afectado está vivo, será el propio trabajador el que pueda reclamar. Por ejemplo, en casos en que se concede una IPA/T.

[2] Si el trabajador ha fallecido pueden reclamar las personas que la Ley 35/15 considera "sujetos perjudicados", que incluyen a:

- > Viuda
- > Hijos/as del fallecido
- > Hermanos/as del fallecido
- > Padres/madres del fallecido
- > Otros sujetos según el caso: allegados, etc.

→¿QUÉ CUANTÍAS SE PUEDEN RECLAMAR?

Las cuantías viene establecidas en el baremo de la Ley 35/15 que regula las indemnizaciones en caso de accidentes de circulación y varían en función de tipo de persona que reclame (propio trabajador afectado al que le quedan secuelas ,viuda, hijos/as... que son las 3 categorías más habituales), de su edad, ingresos, tiempo de convivencia, dependencia económica, etc.

→ PLAZO DE RECLAMACIÓN:

El plazo será de un año desde el fallecimiento (en este caso reclaman los familiares) o un año desde el momento en que se conceda la IPA/T (en este caso reclama el propio afectado).

→ UNA PREGUNTA QUE NOS HACEN MUCHO:

¿Qué sucede si soy hijo/a o viuda de un fallecido por amianto y he renunciado a la herencia del fallecido (por ejemplo para no asumir sus deudas)? Puedo reclamar o al haber renunciado a la herencia ya no podría?

La respuesta es que SÍ PUEDO RECLAMAR, porque las indemnizaciones por RC no se rigen por el derecho hereditario, si no que se reclaman por derecho propio.

[5] OTRAS CUESTIONES DE INTERÉS A EFECTOS PRÁCTICOS

- Es importante guardar toda la documentación médica y de la empresa.
- Es importante también mantener contacto con compañeros de trabajo que llegado el caso puedan testificar en el juzgado.

NOTAS:

[1] > Orden 31-enero- 1940, que aprobó el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (BOE 28-02-1940), que contiene normas sobre el trabajo en ambientes pulvígenos, artículos 12.III, 19.II, 45, 46.II y 86.

> Artículo 1 de la Orden Ministerial de 7 de marzo de 1941 (RCL 1941, 543) , en la que ya se mencionaba a la asbestosis, en cuanto variedad de neumoconiosis a efectos de su consideración como enfermedad profesional, como las enfermedades pulmonares de tipo degenerativo o fibroso, ocasionadas por la aspiración e inhalación de polvo, habitualmente en suspensión en los ambientes de trabajo de determinadas industrias.

> Decreto de Enfermedades Profesionales de 10 de enero de 1947 (RCL 1947, 108) y su Reglamento de 19 de julio de 1949 (RCL 1949, 1039), que estableció un cuadro de enfermedades profesionales, anexo al Decreto. En dicho anexo, ya se comprendían como enfermedades profesionales, la neumoconiosis (silicosis, con o sin tuberculosis, antracosis, siderosis, asbestosis, etcétera).

> Decreto 792/61 de 13 de abril de 1961 (RCL 1961, 762 y RCL 1963, 738). En dicho Decreto, entre las enfermedades sistemáticas se incluye asbestosis por manipulación del amianto o sustancias que lo contenga y en los artículos 17 y siguientes se establecen normas para la prevención de enfermedades profesionales.

> Decreto de 30 de noviembre de 1961 (RCL 1961, 1736, 1923 y RCL 1962, 418), que establece, en general, las concentraciones máximas permitidas, entre otros productos, de los asbestos lo que evidencia ya la plena conciencia del daño a la salud que podía provocar el contacto con el amianto (y que no derivaba de la directa manipulación de esta sustancia mineral por el trabajador sino de la presencia del polvo que desprendía ese tipo de actividades y posibilitaba su inhalación).

> Ley de Seguridad Social de 1966 (RCL 1966, 734, 997), que mantuvo la vigencia del Decreto de 13 de abril de 1961 (RCL 1961, 1736, 1923 y RCL 1962, 418) .

> Reglamento de Industrias Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (RIMINP), aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre (RCL 1961, 1736, 1923 y RCL 1962, 418) , que imponía un nivel máximo de concentración de partículas de amianto en el aire del interior de las explotaciones (concretamente, 175 millones de partículas por metro cúbico, que equivalen a 175 partículas por centímetro cúbico), según su artículo 18 , en relación con su Anexo 2.

> Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo, Boletín Oficial del Estado de 16 y 17 de marzo y 6 de abril de 1971

> Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo (RCL 1978, 1832) , que al fijar el elenco de trabajos susceptibles de tipificar como enfermedad profesional, incluye al efecto todo tipo de trabajo expuesto a la inhalación de polvos de amianto (asbesto), según su apartado C)-1-b). Decreto actualmente derogado por el RD 1299/2006 de Enfermedades Profesionales.

[2] La Ley 35/15 de 22 de septiembre de Reforma del Sistema de Valoración de Daños, BOE N.o 228 de 23 de septiembre de 2015 no habla de “sucesor legal”, “derechohabiente” o “causahabiente”, sino que sitúa la legitimación únicamente en la figura del “perjudicado” y sólo excluye su legitimación “cuando concurren circunstancias que indiquen la desafección familiar o la inexistencia de toda relación personal” [Preámbulo de la Ley 35/15 de 22 de septiembre de Reforma del Sistema de Valoración de Daños, BOE N.o 228 de 23 de septiembre de 2015, página 84476].

Además, con independencia de que lugar se ocupe en la línea sucesoria, la propia Ley 35/15 dice que “cada perjudicado obtiene de modo autónomo la indemnización correspondiente a su categoría”. [Preámbulo de la Ley 35/15 de 22 de septiembre de Reforma del Sistema de Valoración de Daños, BOE N.o 228 de 23 de septiembre de 2015, página 84476]. Y ello -que la legitimación la confiere la categorización como perjudicado y no como heredero legal- cobra forma en el artículo 36 de dicha Ley, la cual define como “sujetos perjudicados” en su apartado 1 letra b) “a las categorías de perjudicados mencionadas en el artículo 62, en caso de fallecimiento de la víctima”.

Pues bien, este artículo 62 incluye dentro de la categoría de perjudicados cinco grupos -viuda/o, ascendientes, descendientes, hermanos y allegados”, estableciendo textualmente que “tiene la condición de perjudicado quien está incluido en alguna de dichas categorías, salvo que concurren circunstancias que supongan la inexistencia de perjuicio a resarcir”. Esas “circunstancias concurrentes” son la “desafección familiar”.

En este sentido, la naturaleza del derecho que tienen los perjudicados por el fallecimiento de un familiar en un accidente ha sido recurrentemente objeto de estudio doctrinal y de creación jurisprudencial. Y como indica el Magistrado de la Sala Segunda del TS Vicente Magro Servet refiriéndose al RD 8/2004 de 29 de octubre, parcialmente modificado por la Ley 35/15 en su ensayo “Las indemnizaciones por accidente de tráfico en caso de fallecimiento y su consideración independiente de la herencia del finado”:

“(…) en el caso de que ocurra un fallecimiento por causa de muerte de una persona en un accidente de circulación sabemos que nos tenemos que remitir al Anexo del Baremo en cuya Tabla I se disciplinan las siguientes listas de personas que se consideran beneficiarios ex lege en cada caso y atendiendo al supuesto concreto.

1.

Conforme se sitúe en cada caso, cada supuesto, atendiendo a lo que consta en cada uno de los cinco grupos de la Tabla I del Anexo.

En estos grupos constan, como sabemos, una serie de personas que tienen derecho al percibo de una serie de cantidades por ley, no porque se consideren que lo reciben directamente de la persona que ha fallecido, sino porque se trata de un derecho adquirido en virtud del vínculo familiar que tenían con la persona que ha fallecido y en virtud del cual tiene derecho a recibir una suma indemnizatoria concreta y exacta que se gradúa con unos factores de corrección fijados en la tabla II del Anexo. Pero lo importante de este análisis es que es inviable considerar que esas partidas indemnizatorias se reciben por esta persona, que tiene la condición de «perjudicado» por ley, en virtud de un derecho hereditario, ya que, aunque coincida y/o concorra la naturaleza o condición de heredero de la persona que ha fallecido, no se reciben estas cantidades que constan en el Anexo por virtud de una herencia, sino que se reciben en virtud del derecho directo que tiene el perjudicado por estar incluido en el Anexo por su condición.

Es un derecho de naturaleza propia y directa del perjudicado y no adquirido por delegación de tercero, lo que evita que tenga que aceptarse la herencia del finado para poder llevar a cabo el cobro de las sumas indemnizatorias a la aseguradora en virtud de la previa reclamación del art. 7.2 del R.D. 8/2004.

En consecuencia, las indemnizaciones derivadas de un accidente de circulación no forman parte del caudal relicto del causante, a fin de que se proceda a la división del caudal hereditario y a la adjudicación a cada uno de los herederos del causante. Las indemnizaciones por accidente de circulación son partidas que son recibidas directamente por los perjudicados sin tener que pasar por el filtro o cauce del derecho hereditario. Y precisamente por ello se trata de una adjudicación directa por pago directo de la compañía de seguros del responsable del siniestro a la persona que por su condición de perjudicado ex lege tiene derecho a recibirlo.

No se trata, en consecuencia, de unas cantidades que pasan por los derechos económicos del causante, ya que si esas indemnizaciones fueran personalísimas del fallecido sí podríamos estar hablando de un derecho hereditario, y, en consecuencia, sí formarían parte del caudal relicto que es preciso valorar y repartir a los herederos. No obstante, se trata de un derecho directo y personalísimo de los perjudicados que constan en la lista de los cinco grupos de la tabla I antes mencionada y que reciben directamente por el cauce que citamos a continuación.

Esto es, es clara la tesis de que “Los perjudicados por un accidente no reciben el importe por el cauce del causante, ni se trata, por ello, de partidas indemnizatorias sobre las que los acreedores del causante puedan acceder a ellas. Y ello, por la sencilla razón que no pasan en ningún momento por el caudal del causante, ni forman parte en ningún momento de su patrimonio “.

Por su parte, la jurisprudencia generada en torno a cuál ha de ser el círculo de personas legitimadas para reclamar por los distintos conceptos indemnizatorios derivados del fallecimiento redundan en esa misma línea, así:

> STS (Sala 2a) de 20 octubre 1986 (RJ 1986, 5702) , según la cual «... las personas a quienes corresponde la indemnización por muerte ocurrida con motivo de accidente de circulación son los perjudicados y no los herederos, conforme a la normativa vigente en la esfera civil, ya que según la misma sólo los vivos son capaces de adquirir derechos, y únicamente pueden transmitirlos por vía hereditaria aquellos que al tiempo del fallecimiento del causante se hallasen integrando su patrimonio, condición que no concurre en la indemnización procedente por causa de muerte producida como consecuencia de un accidente de tráfico, pues al ser la muerte la que genera el derecho a la indemnización, parece evidente, que este derecho lo adquieren los perjudicados originariamente y no por vía derivativa ya que mal podía haber ingresado en el patrimonio del fallecido un derecho que nace después de su muerte y precisamente como consecuencia de ella».

De forma muy clara en este sentido se ha pronunciado la STS de 19 junio 2003 (RJ 2003, 4244) , según la cual «se niega mayoritariamente que la pérdida en sí del bien "vida" sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible "mortis causa" a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales "iure hereditatis"».

Desde esta perspectiva debe entenderse la afirmación hecha por esta misma sentencia según la cual, «entre las relaciones jurídicas que no se integran en el haber hereditario por distintas razones figuran las indemnizaciones por daño moral o material a causa de la muerte de una persona». En este punto, resulta también significativa la STS 1 abril 2009 (RJ 2009, 4131) al señalar que «el derecho indemnizatorio no opera en clave sucesoria, sino que atiende al resarcimiento de un daño real y efectivo (...)».

En definitiva, los perjudicados adquieren el derecho a ser indemnizados «ex iure proprio» mientras que los herederos lo adquieren «ex iure hereditatis».

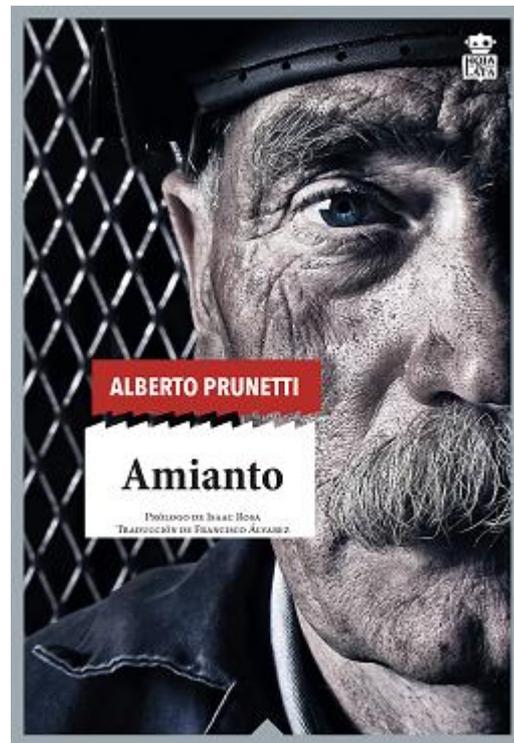
El derecho de los primeros es originario, en cuanto que tiene su causa en el daño directo que les irroga la muerte de una persona con la que les vinculaba una específica relación familiar, de convivencia o de dependencia económica, la legitimación para exigir la indemnización correspondería a los herederos de la víctima. Sin embargo, el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable «ex iure proprio», por lo que la legitimación no corresponde a los herederos en cuanto tales, sino a los “perjudicados” por el fallecimiento así definidos por la Ley -tanto el RDL 8/2004 como la Ley 35/15 que modifica parcialmente el primero-, cuyos Anexos “consagran normativamente la vigente doctrina jurisprudencial sobre la indemnizabilidad, en caso de muerte de la víctima, por el título de «perjudicado» (que adquiere así la condición de perjudicado «legal») y no por el de «heredero», pues la indemnización a las personas expresadas en los diferentes Grupos de la Tabla I se concede con independencia de que sean o no sucesores de la persona fallecida” [Valoración de daños corporales.

El sistema valorativo de la Ley de responsabilidad civil y seguro de vehículos a motor BIB 2014/134, Editorial Aranzadi, SA, L. Fernando Reglero Campos].

DAVID PENA DÍAZ.

Letrado de BIDEAGUN FUNDAZIOA.

Fundación para la promoción de la Salud Laboral creada por la Central Sindical ELA.





ROMÁN ORIA FERNÁNDEZ DE MUNIAIN

Graduado en Derecho, miembro del Comité de Dirección de la Unión Internacional de Abogados, Arbitro del a Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid.

UNA VISIÓN SOBRE LA LUCHA CONTRA LA CONTAMINACIÓN Y DAÑOS POR AMIANTO

Esta comunicación tiene por objeto señalar los problemas prácticos mas acuciantes para el restablecimiento, justicia e indemnidad de los afectados por amianto.

Es cierto que, afortunadamente, la denuncia de los daños de la contaminación por amianto han adquirido ya una dimensión internacional. No son ajenos a ello la lucha denodada y continuada de personas como Don Francisco Baez y D. Angel Carcoba Alonso, este último, en todos los foros sindicales donde se ha podido hacer oír.

Pero, si queremos ser útiles teniendo en cuenta que la situación es, al menos en términos generales, ya de conocimiento público no corresponde sino utilizar los instrumentos al alcance de los ciudadanos-trabajadores para hacer valer sus derechos.

Un buen número de países comunitarios (Resolución del Parlamento Europeo, de 14 de marzo de 2013, sobre los riesgos para la salud en el lugar de trabajo relacionados con el amianto y perspectivas de eliminación de todo el amianto existente;) ya han regulado aspectos concretos como es la exposición máxima de fibras por milímetro (destacando Países Bajos, Alemania y Suiza) y han ido introduciendo parciales reformas legislativas hasta incluso la constitución de un fondo para damnificados por el amianto. Y ésta, a nuestro juicio, es la polémica, el aspecto más actual, que tenemos en nuestro país como nos referiremos a continuación.

En cuanto a la lucha por las soluciones en el ámbito preventivo, podemos estar medianamente satisfechos con lo logrado legislativamente al prohibirse absolutamente la utilización del amianto y las normas sobre desamiantado.

Pero es en el ámbito más lacerante, es decir, cuando ya los daños han sido causados y, en la mayoría de los casos, de una manera irreversible, donde podríamos y deberíamos incidir sin perjuicio de los otros escenarios políticos y legislativos europeos pero dado que los medios de la lucha sindical y de masas son pocos, como lo son, se deberían precisar y delimitar objetivos.

¿Y cuáles son los problemas más lacerantes inmediatos en este escenario? Alguno es común a todo el sistema de responsabilidad civil y patrimonial de la legislación española (incluso europea) en abierto contraste con la legislación procesal y criterios judiciales anglosajones.

La reparación llega tarde o no llega y su cuantía en el orden material es ridícula. Es público y notorio que gracias a la jurisprudencia de nuestros tribunales la vida de un hombre no vale más allá de 80.000 €.

Pues bien, empezando la casa por los cimientos, es decir, de solucionar lo más urgente, podrían concentrarse los esfuerzos en reparar ya los daños causados puesto que, como ya hemos apuntado, mal que bien (mucho más mal que bien) las medidas de desamiantado, al menos, en el papel legislativo, están ahí. Se trataría de algo en apariencia muy sencillo: que los afectados tengan un marco suficiente de cobertura para su relación de causalidad, es decir, que en el listado de enfermedades profesionales se diese cabida a lo que incluso ya se ha legislado o al menos recomendado en la legislación europea ampliando, al menos, a todos los puestos que las recomendaciones antedichas establecen entre las enfermedades o padecimientos y la exposición al amianto porque entre nuestra legislación y la práctica de nuestros tribunales y la realidad e incluso, insistimos, recomendaciones europeas hay un desfase tremendo. Así, los procesos malignos tumorales gastrointestinales incluso de pancreas, etc., por citar dos ejemplos deberían ya incluirse explícitamente en el listado oficial.

Hecho esto, los defensores de los perjudicados tendríamos una mayor voz en los tribunales como primer paso para el siguiente que sería imponer legislativamente unos criterios indemnizatorios más realistas y justos que no permitan a los tribunales ampararse en las disposiciones o en los baremos de los accidentes de tráfico (aunque parezca irrisorio así es).

Encauzar la lucha política sindical y de masas por ese camino junto con las reformas procesales necesarias que lo acompañen, y que no nos vamos a referir en esta comunicación, sería mucho más útil que la estafa que supone el Fondo para damnificados por el amianto.

El objetivo de esta comunicación, inicialmente, era el citado Fondo pero como ya ha sido tratada por otros ponentes solo remacharemos los aspectos más hirientes del mismo.

Vaya por delante que sí la lucha se encauzase por los carriles apuntados se estaría haciendo un servicio no solo a los trabajadores afectados por el amianto sino a toda la ciudadanía.

Pero no, el empeño de algún que otro sindicalista por conseguir un fondo ha eclipsado todo lo demás.

Realmente es difícil comprender como desde el inicio los promotores no han pensado que la mejor forma de aparcarse la solución de un problema en la política y en la administración, y en el Estado es la concesión parcial con apariencia de triunfo.

Así, si se constituye un fondo específico evita a los responsables, administración y empresas, responder de manera progresiva y justa a los daños causados. Ya está ahí, logrado, tenemos un fondo con una dotación ridícula que, además, es manejada por la

Administración y que a poco que discurran en la Administración pueden cerrar el paso a los tribunales con lo cual habrán dado cumplimiento a otra de las disculpas demagógicas más abundantes como es “el exceso de litigiosidad” que tanto les gusta a sectores de la judicatura y la administración.

Si el planteamiento inicial del Fondo hubiera sido parangonable al F.G.D., sí podría tener una utilidad manifiesta pero no ha sido así.

Las indemnizaciones que se puedan obtener a través de los tribunales aún contando con la situación difícil de hoy en día, tienen una tramitación más rápida que cualquier reparto que puedan hacer sindicatos y administración de unas cuantas migajas.

Pero vivimos en la época de la concertación del buenismo y de los intereses creados por lo que salirse de sus cauces no cabe duda que es difícil. Al menos aspiramos a que esta comunicación sirva como una protesta airada contra los mismos.



**SI QUIERES AYUDAR A A.N.A.N.A.R., ES MUY FÁCIL!!! HAZTE SOCIO POR
SÓLO 50 € AL AÑO Y SEGUIREMOS LUCHANDO POR LA INVESTIGACIÓN
MÉDICA**

asociacionanamar@gmail.com

C/ Santo Domingo 23-25 Pamplona, Navarra.

María Asun: 692 913 921 Marta: 670 447 534