Esteban Ceca Magán
Socio Fundador de Ceca Magán Abogados

Alberto Novoa Mendoza
Abogado senior del Dpto. Laboral de Ceca Magán Abogados

La asbestosis, enfermedad profesional de la Seguridad Social, está generando un sensible incremento de la litigiosidad laboral, con sentencias habitualmente desfavorables para los empresarios, en reclamaciones instadas por sus empleados enfermos o por los herederos de los mismos. Los trabajadores o sus causahabientes acuden a la jurisdicción social, intentando responsabilizar a sus empleadores, planteando demandas sobre prestaciones de la Seguridad Social y buscando la condena empresarial a los recargos legalmente previstos por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo.

CONCEPTO DE ASBESTOSIS

La asbestosis es una enfermedad pulmonar crónica producida por la inhalación de fibras de asbesto. Mineral, de composición y caracteres semejantes a los del amianto, pero de fibras duras y rígidas, que pueden compararse con el cristal hilado. Es una enfermedad grave, que siendo crónica, su gravedad dependerá del tiempo de exposición del trabajador al polvo del asbesto y de la cantidad inhalada. Resultando normal que la sintomatología aparezca a los 20 o 30 años después de la exposición al asbesto.

EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

España ha resultado pionera en la promulgación de normas prohibitivas del uso del amianto y del asbesto en el trabajo. Resultando destacables, cronológicamente, las siguientes:

Orden de 7 de marzo de 1941; Decreto de 10 de enero de 1947; Reglamento de 19 de julio de 1949; Decreto 792/1961, de 13 de abril; Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre; Orden de 12 de enero de 1963; Orden de 9 de marzo de 1971; Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo; Resolución de 30 de septiembre de 1982; Orden de 31 de octubre de 1984; Convenio 162 de la OIT, de 24 de junio de 1986, ratificado por España en agosto de 1990; Órdenes de 7 de enero de 1987, y 22 de diciembre del mismo año; Resolución de 20 de febrero de 1989; Orden de 7 de diciembre de 2001; Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo y Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre.

DEFENSA JURÍDICA DE LA EMPRESA

Un dato claro en estos procesos es el relativo a que deberán ser condenadas, en su caso, exclusivamente las compañías en que el trabajador haya estado sometido a la inhalación de polvo de asbesto, practicando las pruebas pertinentes, normalmente médico- periciales. Por ello, una correcta defensa deberá llevar a los abogados de las empresas, a solicitar la falta de legitimación pasiva de las compañías en que, si bien trabajara el empleado, no inhalara polvo de asbesto, o en aquellas otras en que lo hiciera en un muy corto período de tiempo. En definitiva, todo resulta un problema de prueba y de acreditación de la realidad, por cualesquiera de los medios probatorios admitidos en derecho.

La Inspección de Trabajo juega aquí un papel muy importante, dado que los demandantes suelen acudir al órgano inspector para tratar de que el mismo abra un expediente a las empresas posteriormente demandables, intentando con ello y a su favor la involucración del INSS, como entidad gestora que ha de reconocer o no el recargo de prestaciones.

Si en el período probatorio se concluyera que el trabajador solo prestó servicios en una o varias empresas provocadoras de la inhalación de polvo de asbesto, es más que probable que la sentencia declare la responsabilidad solidaria de todas ellas. Convirtiéndose la prueba pericial médica en la mejor opción probatoria. En efecto, el trabajador con patología derivada del amianto, lo primero que buscará, será la calificación de su enfermedad como contingencia profesional y no común, para reclamar posteriormente los daños y perjuicios derivados de su enfermedad y justificados por una presunta falta de medidas >

Reclamaciones de daños por amianto: recomendaciones para la defensa procesal

> de protección de la salud laboral, así como la imposición de un recargo de las prestaciones derivadas en cada caso concreto. Frente a tal reclamación judicial, encontramos las primeras dificultades de la empresa empleadora del trabajador, por cuanto que las patologías en cuestión suelen manifestarse transcurridos muchos años desde el momento en que se tuvo un contacto con dicho mineral, sin la debida protección. Bastando una primera exposición a las fibras de amianto para que se desarrolle una patología derivada del mismo, resultando imposible médicamente determinar el momento en que tal exposición se produjo. No descartando, incluso, que el trabajador pudiese haber desarrollado su patología, fuera de su entorno laboral. Si a ello se añade que la calificación como profesional de la enfermedad puede traer causa de un contacto acontecido dos o tres décadas antes de cuestionar el origen común o profesional de la contingencia y que en el expediente administrativo de incapacidad no se dará audiencia a ninguna empresa distinta de la coetáneamente empleadora; e incluso a ninguna empresa cuando el trabajador se encuentre ya jubilado, comprobamos así la existencia de nuevos inconvenientes para las defensas empresariales de estos pleitos. Sin olvidar que la firmeza de una resolución del INSS declarando un grado de incapacidad por enfermedad profesional dificulta extraordinariamente su reconversión en una enfermedad común en sede judicial.

Sin embargo, el gran escollo que las empresas encuentran en estos pleitos, no es otro que la falta de rigor con la que los servicios públicos de salud abordan el diagnóstico de las enfermedades derivadas del amianto. Pues ciertamente, partiendo de la anamnesis del paciente y de su manifestación de haber trabajado en contacto con amianto, se hacen diagnósticos de presunción que son considerados por la jurisdicción social como auténticos diagnósticos en firme. Siendo éste el gran problema.

Hallamos así sentencias en las que se expresa que el trabajador padece una fibrosis pulmonar "sugestiva de asbestosis"; lo cual, unido a la manifestación del paciente de haber trabajado con amianto (aun sin prueba médica alguna aportada) sea considerado por los Tribunales laborales como una auténtica constatación de enfermedad profesional. Con lo que se corrobora que los fundamentales problemas de la defensa de las empresas se reducen a una cuestión probatoria en la que los déficits de la o las empleadoras se encontrarán en la imposibilidad de justificar 20 o 30 años después, las condiciones reales laborales del demandante.

Añadiéndose que el punto de partida, nada favorable a los intereses empresariales, lo constituye la regulación normativa de una inversión de la carga de la prueba, en los pleitos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Siendo el artículo 96 de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el que establece que corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o reductor de su responsabilidad. Dicha inversión probatoria, supone que el empresario deba acreditar que el trabajador que demanda, o bien no tuvo contacto con dicha sustancia (tarea harto complicada) o bien que dicho contacto tuvo lugar pero se cumplió adecuadamente con la normativa "preventiva" o de seguridad que en aquél momento se exigía (lo que es aún más improbable).

Ante ello, se debe solicitar que se traiga a la causa con carácter anticipado, por la vía del artículo 90, apartado 3°, en relación con el 4° del mismo precepto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el historial médico del trabajador. Ello, con vistas a poder llevar a cabo una adecuada prueba pericial médica. Asimismo y por idéntica vía procesal, deberá exigirse de la parte actora la aportación anticipada al juicio de aquellos informes médicos y periciales de que intente valerse en la vista, bajo apercibimiento de que no podrán aportarse los mismos, transcurrido el plazo otorgado en el requerimiento. Con lo cual, el perito de la empresa podrá así conocer anticipadamente los más importantes medios probatorios de la contraparte. Naturalmente, y en el caso de trabajadores enfermos y vivos, el sometimiento del actor a un reconocimiento con pruebas diagnósticas que permita acreditar que las patologías que padece se derivan de la presencia en su organismo de fibras de amianto, se convierte en prueba básica para la defensa empresarial.

Para ello, ha de basarse esta petición probatoria en cuanto disponen los apartados 5°, 6° y 7° del artículo 90 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Que prevé tanto el caso de consentimiento del afectado, como de su negativa injustificada a la realización de las pruebas. Estas diligencias permitirán la elaboración de un informe pericial médico que debería realizarse por un especialista en medicina legal y forense. Así pues, y a modo de conclusión, podemos afirmar, que la mejor herramienta de defensa es la prueba pericial médica, a fin de conseguir la verdad material del origen de la enfermedad a través de los métodos diagnósticos más certeros y que rara vez, por no decir nunca, son traídos a la causa por el trabajador demandante o sus causahabientes. ■

ACADEMY
RetailForce

La única Escuela de Ventas especializada para el sector Retail

¿Quieres impulsar los KPI's Comerciales?

¿Quieres que el cliente compre, tenga una buena experiencia y que vuelva?

¿Quieres un equipo orientado a la venta?

en solo en 15 minutos al día

www.retailforceacademy.com

info@retailforceacademy.com

917 589 223

POWERED BY: instituto avanza FORMACIÓN Y DESARROLLO