

La lupa sobre la toga (IX), con grata sorpresa incluida

Autor: Francisco Báez Baquet
(lacuentadelpaco@hotmail.com)

DEDICATORIA: A los buenos abogados, que representan con eficacia los intereses de los trabajadores demandantes en los litigios, víctimas de la exposición laboral al amianto.

Introducción

Analizamos seguidamente el contenido de la sentencia **SJSO 2271/2020**, del Juzgado de lo Social N° 3 de Pamplona, en Procedimiento Ordinario en Materia de Responsabilidad Empresarial, dictada en autos contra la empresa **MANCOMUNIDAD DE AGUAS DEL MONCAYO**, y firmada en 09/09/2020, por el **Magistrado-Juez Ilmo. Sr. D. CARLOS GONZÁLEZ GONZÁLEZ**, relato que, como podrá ir comprobándose *in extenso*, por decirlo así, digamos que "**chorrea sangre**".

En representación del demandante, intervino la **Letrada Dña. Nuria Busto López de Abechuco**.

Es nuestro propósito, en la presente oportunidad, hacer mención literal, *in extenso*, del contenido de la susodicha sentencia, y siendo nuestra glosa un texto meramente divulgativo, nos ha parecido inapropiado, al extractar el contenido de la sentencia, incluir aquellos párrafos que solamente tendrían sentido bajo el supuesto de utilización de tecnicismos y razonamientos de índole jurídica, y que excepcionalmente procuraremos omitir, en aras, también, de la deseable brevedad, habida cuenta del ya bastante extenso texto a transcribir, de la mencionada resolución judicial.

La "grata sorpresa", a la que se alude en el título del presente texto, es la meridiana contundencia y elocuencia con la que el fallo contra la empresa demandada se viene a substanciar a lo largo de todo el contenido de la **SJSO 2271/2020**, y a diferencia de la tónica general que ha venido a imperar en nuestros anteriores ocho trabajos publicados, correspondientes a la "saga" que como tal conjunto de relatos, hemos convenido por nuestra parte, en ser denominado como: "**La lupa sobre la toga**".

De ahí, por consiguiente, la justificación, en la presente oportunidad, de tan amplia magnitud de lo seleccionado de entre la totalidad del texto literal de la mencionada resolución judicial.

Para que se pueda distinguir claramente entre lo que son los párrafos seleccionados de la sentencia, y lo que corresponde a nuestros comentarios intercalados en su inmediata proximidad, reservaremos la tipografía en color rojo intenso, para estos últimos, y el color negro habitual, para lo que son las partes seleccionadas, de la propia sentencia.

Sin más preámbulos, procedemos seguidamente, conforme a lo explicado.

Texto seleccionado desde el conjunto de la sentencia, y correspondientes comentarios intercalados

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 20 de febrero de 2020 la parte actora interpuso demanda ante el Juzgado Decano de Pamplona, turnada a éste el día 21 del mismo mes y año... juicio oral para el día 28 de julio de 2020... la **Letrada Dña. Nuria Busto López de Abechuco** asistiendo y representando al demandante D. Domingo y por la parte demandada la Letrada Dña. Pilar Ollo Luri, en nombre y representación de la **Mancomunidad de Aguas del Moncayo**.

COMENTARIO: La Mancomunidad de Aguas del Moncayo, se constituyó en 1939, entre varios Ayuntamientos de la Ribera de Navarra, con el objeto de abastecer de agua potable a los pueblos mancomunados.

Por consiguiente, se trata de una entidad empresarial perteneciente al **sector público**, del que, en nuestra opinión, y quizás en la de muchos otros también, se debiera de esperar otros comportamientos éticos, que no el incumplimiento sistemático, durante bastantes años, de la normativa legal vigente, relativa a la seguridad e higiene en el trabajo, acompañada, además, del contumaz empecinamiento en negar sus responsabilidades por esos flagrantes incumplimientos, acudiendo en recurso de alzada reiteradamente, y alargando así el penoso peregrinaje, de juzgado en juzgado, del trabajador demandante, afectado por múltiples secuelas y nada menos que por dos cánceres, ambos incurables y atribuidos a la exposición al amianto (y así reconocido en las sucesivas instancias ya agotadas, en sus respectivas resoluciones judiciales condenatorias), e incluyéndose entre esas secuelas a alguna tan grave, como para ser la causa eficiente de reiterados desmayos, con pérdida transitoria de la consciencia.

Pareciera que ni tan siquiera el sudario mortuario vaya a resultar valladar eficaz frente a las reiteradas felonías que el incalificable comportamiento de esta empresa pública así demandada, parece, impertérrita, dispuesta a seguir practicando.

En ello se topará, felizmente, si lo llegara a hacer de nuevo, con la contundente, exhaustiva y reiterativa acusación explícita, que viene a representar, en toda su integridad, la argumentación exhibida en la ejemplar sentencia condenatoria, que aquí estamos comentando.

Aquí se impone ponderar, por tanto la oportunidad de resaltar el hecho de la pertenencia al **sector público**, de la empresa demandada, lo que incuestionablemente confiere un especial plus de gravedad, a los incumplimientos de ley evidenciados (como se verá en sus respectivos momentos) por la susodicha **Mancomunidad de Aguas**.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El demandante D. Domingo, con 63 años de edad en la fecha del juicio, ha venido prestando sus servicios profesionales por cuenta de la entidad demandada **Mancomunidad de Aguas del Moncayo** desde el 1 de julio de 1983, con la categoría profesional de peón, inicialmente, desarrollando trabajos de operario en la sección de mantenimiento, y pasando con posterioridad a ostentar la categoría de encargado de mantenimiento (hecho conforme).

COMENTARIO: El denominado «**sector del agua**», es uno de los propuestos por nuestra parte para que, en el marco de una futura "**Ley Integral del Amianto**", sea uno a los que resulte aplicable la inversión de la carga de la prueba, en lo que atañe a la exposición laboral al amianto, habida cuenta de la abundancia de situaciones de riesgo de exposición al **amianto friable**, en las operaciones de corte y serrado mecánicos de las tuberías de amianto- cemento, con ocasión de las múltiples reparaciones de tuberías de amianto-cemento, constitutivas, total o parcialmente, de muchas de las instalaciones de abastecimiento de agua o de alcantarillado. Véase, al respecto, nuestro trabajo: "**Los ilotas de la gleba** / <http://www.rebellion.org/docs/208366.pdf> (páginas 7, 8 y 115).

SEGUNDO.- El demandante fue diagnosticado de **enfermedad intersticial por amianto**, el 11 de noviembre de 2004. En enero de 2017, tras pruebas diagnósticas, se le diagnosticó al demandante una **metástasis ganglionar de adenocarcinoma** de origen **pulmonar**...

Inició el proceso de incapacidad **temporal** el 30 de enero de 2017... diagnóstico de **asbestosis**.

TERCERO.- Por resolución del INSS de fecha 29 de octubre de 2018, notificada el 5 de noviembre de 2018, se reconoció al

demandante la prestación de la **incapacidad permanente absoluta** derivada de **enfermedad común**.

La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social en Navarra comunicó a la **Mancomunidad de Aguas del Moncayo** el reconocimiento de tal prestación.

El demandante interpuso reclamación previa frente a la anterior resolución del INSS solicitando que se declare que la contingencia es la **enfermedad profesional**, mediante escrito con fecha de entrada en el INSS de 11 de enero de 2019. El INSS dicta resolución con fecha 20 de mayo de 2019 en la que **desestima** la reclamación previa por haberse presentado **fuera de plazo** sin entrar a valorar el fondo del asunto, y sin perjuicio de que pudiera reiterar la reclamación previa mientras no se produzca la prescripción del derecho.

El demandante presentó el 5 de junio de 2019 ante el INSS nueva solicitud de determinación de la contingencia de la incapacidad permanente absoluta... se indica que el **cáncer de pulmón** que padece, deriva de **enfermedad profesional**, y que en el propio informe del médico evaluador constaba como contingencia la de **enfermedad profesional**.

El INSS dicta resolución con fecha 29 de octubre de 2019, y fecha de salida 7 de noviembre de 2019, en el que reconoce el carácter **profesional** de la **incapacidad permanente absoluta** del demandante, indicando que se estima tal reclamación previa "tras constatar que se trata de una IP que deviene de una IP también **profesional** y por error se consideró la contingencia como común, cuando se trataba de una **patología profesional**". En la misma resolución se hace la distribución de la responsabilidad en el abono de la prestación de la **incapacidad permanente absoluta** derivada de la **enfermedad profesional**, entre el INSS (92,45%) y la Mutua Fremap (7,55%).

CUARTO.- El demandante presentó reclamación de daños y perjuicios frente a la entidad demandada, el 20 de diciembre de 2019.

La **Mancomunidad de Aguas del Moncayo** dictó resolución **desestimando** la reclamación administrativa interpuesta con tal pretensión por el demandante el 12 de febrero de de 2020, notificada al actor el 20 de febrero de 2020.

El demandante presentó demanda recabando la indemnización de daños y perjuicios a la **Mancomunidad de Aguas del Moncayo** el 20 de febrero de 2020, con entrada en este Juzgado el 21 de febrero de 2020.

QUINTO.- El demandante ha sido diagnosticado de un **adenocarcinoma de pulmón...**

Asimismo presenta un **colangiocarcinoma intrahepático** diagnosticado en noviembre de 2018, secundario a la **exposición crónica y prolongada al asbesto**, tratado mediante ablación por radiofrecuencia, en programa de revisiones sin signos de progresión. Y el neumotórax derecho, secundario al **enfisema**, junto con **insuficiencia renal aguda**, de posible causa prerrenal, y la **infección de origen pulmonar...**

Como consecuencia del tratamiento recibido, presentó **toxicidad con esofagitis...** requiriendo tratamiento analgésico y antiinflamatorio y colocación de **sonda nasogástrica...** **neumonitis rádica**, con **dificultades para deglución**, presentando en agosto de 2018 un cuadro de **sepsis** secundaria a **colecistopancreatitis** que precisó de **traslado a la UCI**, y que se resuelve con tratamiento de antibioterapia y colocación de **colecistostomía**.

En nuevas pruebas diagnósticas, ante la presencia de cuadros de **disfagia**, se practica biopsia con diagnóstico de **colangiocarcinoma intrahepático**, respecto del que se informa **asociación causal con la exposición a asbestos**, siendo el **factor causal** del **colangiocarcinoma intrahepático**. Respecto del mismo, se consideró **inoperable...** En el último informe de la Clínica Universidad de Navarra, que viene tratando al actor, de su patología... se indican como **diagnósticos principales** que afectan al demandante, los siguientes:

- **Adenocarcinoma de pulmón... toxicidad al tratamiento, relevante, con esofagitis... y radiodermatitis... se observa masa pulmonar de nueva aparición** en el lóbulo superior izquierdo...
- **Colangiocarcinoma intrahepático... secundario a la exposición crónica y prolongada a asbestos...**
- Imágenes compatibles con **implantes tumorales musculares**, de origen en su **neoplasia pulmonar** o en su **colangiocarcinoma**.
- **Lesión vesical de nueva aparición**, compatible por imagen con **neoplasia primaria de vejiga**.
- **Neumotórax espontáneo** derecho, moderado, **de nueva aparición**.

SEXTO. - La patología que ha afectado al demandante, que queda anteriormente descrita, deriva de la **exposición ocupacional** del demandante a la sustancia del **amianto**.

El **cáncer de pulmón** que afecta al demandante, ocasionado por la **exposición al amianto**, es el **tumor maligno** que más frecuentemente se deriva de tal exposición, y ha exigido tratamiento con quimioterapia y radioterapia, derivándose como secuelas del tratamiento **otras tres patologías adicionales** vinculadas con la **exposición al amianto**, dando lugar a un **empeoramiento progresivo** del estado clínico, a consecuencia del tratamiento con quimioterapia y radioterapia intenso, que se le ha suministrado al actor, con **lesiones** secundarias y **afectación funcional**, al producirse episodios en los que **se atraganta, problemas de deglución** y necesidad, para evitarlo, de ingerir los alimentos triturados; así como cuadros, a veces, de **pérdida de consciencia** y las limitaciones consecuencia de cuadros de **disnea, disfasia y neumonías de repetición**, con un **pronóstico malo de supervivencia**, ante la afectación de los **dos cánceres** que padece el demandante.

El actor es **ex-fumador** de 13 años de abandono del hábito tabáquico, cuyo consumo produce un **efecto multiplicador** de las consecuencias derivadas de la **exposición al amianto**.

La evidencia científica pone de manifiesto que **la exposición al amianto** potencia el riesgo de **cáncer de pulmón** en fumadores, por lo que cuando existe demostrada **exposición laboral al amianto**, como en el caso del demandante, no se atribuye el origen del **carcinoma de pulmón** al tabaquismo, y menos cuando el tipo histológico es el **adenocarcinoma** que afecta al demandante, dado que es un tipo histológico que muestra **menor** grado de asociación con el **tabaquismo**.

COMENTARIO: Mi propio posicionamiento respecto de las repercusiones legales del synergismo y el cáncer pulmonar, lo veremos abordado, in extenso, en mi trabajo:

Propuestas sugeridas para su posible inclusión en una futura «Ley Integral sobre el Amianto», en España «Rebelión», 11/07/2020

<https://rebellion.org/wp-content/uploads/2020/07/Propuestas-sugeridas.pdf>

En abreviada síntesis, se puede decir, que a lo largo de diversos de mis escritos publicados, lo que he venido postulando, es que, si no fuera porque con ello se vendría a fomentar el hábito del tabaquismo, lo que procedería hacer, en teoría, sería **incrementar la indemnización a los fumadores** víctimas del **cáncer pulmonar**, con exposición al amianto, como víctimas, a su vez, de una **publicidad sumamente engañosa, por parte de la industria tabaquera**, por lo que tal teórico incremento no habría de ser a cargo de la empresa demandada por su condición de origen de la exposición al asbesto, sino a cargo de la susodicha **industria tabaquera**, incluidos **los cultivadores de la planta, agricultores de nuestro país**, y dedicados a dicho tipo de cultivo.

En realidad, todo este andamiaje argumentativo nuestro (que es inviable para su aplicación práctica), respecto de la cuestión del synergismo amianto-tabaco, puede servirnos, hasta cierto punto, a la hora de ser más indulgentes con los puntos débiles -que los hay-, en la empeñada, contumaz y machacona insistencia con la que el redactor y sus co-firmantes de esta sentencia nos vienen a querer presentarnos como "la Biblia" o "el oráculo" de la

evidencia científica, lo que en realidad no vienen a ser más que meras conjeturas -probabilidades-, y lo que es peor, que en la práctica tales probabilidades son de imposible cuantificación. Es lo que muy probablemente el sagaz lector ya ha llegado a advertir por sí mismo, porque los argumentos que en la sentencia se aportan, en este punto concreto, son de una naturaleza francamente discutible.

SÉPTIMO.- La Dirección Provincial del Instituto Nacional de Seguridad Social dictó resolución el 18 de mayo de 2018 en la que declaraba la existencia de **responsabilidad** de la **Mancomunidad de Aguas de Moncayo**, por **falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo** en relación con el proceso de **enfermedad profesional** sufrido por D. Domingo, diagnosticado de **enfermedad profesional debido al asbesto**, el 30 de enero de 2017 y determinando que las prestaciones que traigan causa de tal **enfermedad profesional**, sean **incrementadas en un 50%** con cargo a la **Mancomunidad de Aguas del Moncayo**.

Dicha **Mancomunidad** interpuso **reclamación** previa, que fue **desestimada** por resolución del INSS de fecha 6 de agosto de 2018.

Mancomunidad de Aguas del Moncayo presenta demanda **impugnando el recargo de prestaciones...** dando lugar al procedimiento de Seguridad Social tramitado en este Juzgado de lo Social N° 3 de Pamplona, con el número 780/18. En dicho procedimiento se dictó **sentencia firme**, por el juzgado, el 18 de febrero de 2019, que obra unida a los autos y que se da aquí por reproducida. Interpuesto **recurso de suplicación**, fue **desestimado**, por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de fecha 14 de junio de 2019 (Recurso 190/2019, sentencia que obra unida a los autos y que se da aquí por reproducida).

Como **Hecho Probado Segundo**, la sentencia declara lo siguiente:

*"SEGUNDO.- El trabajador D. Domingo ha venido prestando sus servicios profesionales por cuenta de la **MANCOMUNIDAD DE AGUAS DEL MONCAYO** desde el 1 de julio de 1983, con la categoría de **peón**, desarrollando su trabajo como **operario** en la **sección de mantenimiento**, y ostentando al tiempo del inicio del expediente administrativo, la categoría profesional de **encargado de mantenimiento**.*

*Las tareas que debía ejecutar el trabajador en la sección, eran las propias del mantenimiento de las redes y supervisión de las instalaciones, habiendo quedado **expuesto al amianto**, por las tareas que ejecutaba en fontanería, consistente en la **reparación, corte o sustitución de tuberías de fibrocemento**, lo que realizó hasta el año 2020...*

*La **MANCOMUNIDAD DE AGUAS DEL MONCAYO** utilizó el **amianto** y el trabajador estuvo expuesto al realizar los trabajos encomendados, de reparación, **corte** o sustitución de las **tuberías de fibrocemento**, sin que la **MANCOMUNIDAD...** hubiera realizado mediciones ambientales tendentes a determinar el nivel de **exposición a las fibras de asbesto** a las que estaban expuestos los trabajadores y, en concreto, el demandante. Dicha **MANCOMUNIDAD** no consta que efectuase ninguna medición de la concentración ambiental en los puestos de trabajo asignados al actor, o que realizase la toma de muestras y recuento de fibras por personal técnico competente, y mucho menos que los eventuales **muestreos ambientales** hayan sido registrados en un Libro de registro y la **ficha clínica** de cada trabajador. No consta que dicha **MANCOMUNIDAD** haya cumplido con la obligación específica y control o **evaluación ambiental de los puestos de trabajo** en los términos indicados, ni tampoco que hubiera dado **equipos de seguridad** a los trabajadores, para evitar la **exposición a las fibras de asbesto**.*

*En el historial médico-laboral de D. Domingo consta un reconocimiento médico realizado el 31 de marzo de 1995, y otros reconocimientos practicados anualmente, pero sin que se haya seguido en la **MACOMUNIDAD** el protocolo para trabajadores*

expuestos al riesgo de amianto hasta el año 2010 y, en concreto, solo partir del reconocimiento de 6 de julio de 2010.

*Tampoco consta que haya cumplido la MANCOMUNIDAD las exigencias derivadas del riesgo de exposición al amianto en orden a cumplir la normativa en materia de **vestuarios y ropa de trabajo** o puesta a disposición de los trabajadores, de **equipos que evitaren la exposición al amianto**, o cualquiera otra medida de seguridad para prevenir el riesgo de la exposición a **las fibras de asbesto**, presentes en el ambiente laboral y en las tareas que tenía encomendado el trabajador".*

Como **Hecho Probado Tercero**, se declaró lo siguiente:

TERCERO.- *Obra unido a los autos y se da aquí por reproducido el informe de 11 de mayo de 2020, del INSL, en relación a las medidas a adoptar por parte de la MANCOMUNIDAD DE AGUAS DEL MONCAYO en materia de seguridad y salud en trabajos con riesgo de exposición al amianto.*

*En dicho informe con referencia a encargados de mantenimiento y regadío en la MANCOMUNIDAD DE AGUAS DEL MONCAYO, se indica que la evaluación inicial de los riesgos ha sido realizada y actualizada en agosto de 2004 y mayo 2007 por el servicio de prevención, y que las tareas descritas para el puesto de encargado de mantenimiento consta la de trabajados de fontanería, reparación o sustitución de tuberías, identificándose entre los riesgos en de exposición a agentes químicos al realizar esos **cortes de tuberías de fibrocemento** por la existencia de fugas o sustitución de tramos de red. Hace referencia a que la evaluación de riesgos propone entre otras medidas **la inscripción en el registro de empresas con riesgo de amianto**, así como establecer un **plan de trabajo** que debe someterse a la aprobación de **la autoridad laboral**. Añade que en junio de 2005 se llevaron a cabo mediciones higiénicas para determinar **la exposición de fibras de amianto** en el puesto de los encargados de mantenimiento, destacando que las tareas de **corte, reparación o sustitución de las tuberías de fibrocemento** se*

*realiza con sierras manuales o de disco, y que durante las tareas de corte se generan fibras de amianto en el ambiente de trabajo... en la muestra correspondiente al corte con sierra de disco, no se pudo realizar el recuento de fibras, por exceso de polvo recogido en filtro, por lo que quedaba pendiente para una evaluación posterior... que da lugar al mismo resultado, de que la muestra no ha podido ser analizada debido al exceso de polvo recogido. En todo caso, en el informe del 2005 se recoge la necesidad de inscribir a la empresa en el **Registro de empresas con riesgo de amianto** y efectuar los **controles médicos preventivos de los trabajadores**, sin que hasta la fecha de informe el INSS - 11 de mayo del 2010- la **MANCOMUNIDAD** haya aplicado **ninguna medida** referente a la **inscripción** en el **Registro de empresas con riesgo de amianto** y de adoptar las medidas de **vigilancia de salud de los trabajadores**, incluidas en las evaluaciones de riesgo antes indicadas.*

COMENTARIO: Si, cualesquiera que sean las circunstancias determinantes, la **empresa demanda** se permite ignorar olímpicamente todas las obligaciones que en su momento le fueron formalmente ordenadas, sin que en un intervalo temporal de aproximadamente unos cinco años, haya quedado acreditado que tales órdenes resultaron mero "papel mojado", por no decir "papel higiénico", es una constatación empírica, que ni la **Constitución Española (Art. 24.1, Art. 43.1, y Art. 124.1)**, ni el texto refundido del **Estatuto de los Trabajadores (Art. 4.2,d)**, ni la **Inspección de Trabajo**, ni el **Servicio Médico de Empresa** (propio o subcontratado), ni la labor supervisora del **INSL**, ni las resoluciones del **INSS**, ni la actividad reivindicativa de **los sindicatos**, y si se nos apura, incluso ni siquiera tampoco la institución del **Defensor del Pueblo** o la actuación "de oficio" de **la justicia** ordinaria, han sido suficientes para que, por lo que respecta a este trabajador afectado por **múltiples cánceres de etiología laboral**, la inmersión en el seno de un estado pretendidamente democrático, y hasta incluso de un mero entorno civilizado, durante todos esos cinco años, han venido a dejar la más mínima huella de su real eficacia.

Otro tanto cabe decir, cuando es la falta de la asignación presupuestaria precisa, la excusa perfecta para que cualquier previsión normativa o de resolución judicial, se vengán igualmente a quedar relegadas a la triste condición de hiriente sarcasmo brindado a la víctima demandante.

Al propio tiempo, y como conjetura altamente plausible, cabe inferir razonablemente, con una robusta estimación de su elevada probabilidad, que las operaciones de **corte** de las **tuberías de amianto-cemento**, se habrían realizado siempre **en seco**, dado que, de no haber sido así, difícilmente resultan explicables los **altos niveles** de polvo disperso alcanzados, hasta el punto de **saturar reiteradamente** la capacidad de medición obtenible mediante el uso de los correspondientes **filtros**, inutilizables ya, para todo intento de medición. La combinación de **corte mecánico con cortadora radial**, y su realización **en seco**, y en ausencia de **equipos individuales de protección**, o de **aspiración centralizada**, constituyen el *non plus ultra* de la **contravención** de las medidas de **higiene laboral**, y de la **irresponsabilidad empresarial**, en este caso, además, todo ello hecho por **una empresa perteneciente al sector público**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- PRETENSIONES EJERCITADAS Y VALORACIÓN PROBATORIA

...La Mancomunidad demandada compareció al acto del juicio y se opuso a la acción ejercitada, invocando la excepción de **prescripción** respecto de la acción de responsabilidad empresarial que se ejercita en la demanda, al considerar que el día inicial para ejercitar la acción, es desde que se dicta la resolución firme administrativa reconociendo la incapacidad permanente absoluta, es decir, el 5 de noviembre de 2018, por lo que, al tiempo de presentar la reclamación frente a la Mancomunidad, en fecha 20 de diciembre de 2019, la acción ya estaba prescrita...

También la demandada **impugna la cuantía indemnizatoria que se reclama...** Considera también la parte demandada, que al ser ex-fumador, también debe computarse a efectos de la determinación de la cuantía indemnizatoria, por su incidencia en el **carcinoma** que afecta al demandante, y considerando en todo caso injustificados y excesivos los otros importes que se reclaman, como los 50.000 euros por **daño moral**, haciendo hincapié en la necesidad de establecer en su caso la compensación de **culpas** por el **tabaquismo** del demandante.

Los hechos declarados probados resultan acreditados con el examen y valoración conjunta de la prueba practicada, consistente en los documentos aportados por las partes litigantes y la prueba pericial practicada en el acto del juicio. Respecto del origen de la patología que afecta al demandante, y la sintomatología y consecuencias y **secuelas** que le han producido, son extremos plenamente acreditados con los informes médicos de la Clínica Universitaria que ha venido tratando al actor de su **pluripatología**, y con el resultado de la prueba pericial practicada en el acto del juicio con todas las garantías. Conforme a la misma, destaca el perito, que no cabe duda que la patología del **carcinoma** que afecta al demandante en los dos niveles que se han declarado probados no es sino consecuencia de **la exposición laboral al amianto**, y negando cualquier incidencia del tabaquismo en la causación o agravación del **carcinoma**, máxime teniendo en cuenta el tipo de que se trata, y que el trabajador era ex-fumador desde hace 13 años de la aparición del diagnóstico. También concretó cuales han sido los tratamientos recibidos y **las secuelas** que quedan al demandante, en los términos que se han declarado probados.

COMENTARIO : La polimorbilidad (en el caso presente, comorbilidad, dos cánceres concurrentes), con inclusión de al menos una patología asbesto-relacionada, no siempre ha sido tomada en consideración por nuestros jueces, a la hora de fijar el monto global de la indemnización a percibir, según sus respectivas sentencias, por la víctima demandante, un trabajador afectado por una de esas situaciones de polimorbilidad, como consecuencia de

su prolongada exposición laboral al amianto. Sobre dicha importante cuestión, véase al respecto nuestro trabajo publicado:

Polimorbilidad en afectados por patologías asbesto-relacionadas (

<http://www.rebellion.org/noticia.php?id=202278>)

Consta también que al demandante se le reconoció **la incapacidad permanente absoluta** derivada de la contingencia de la **enfermedad profesional**, conforme a las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social, y consta, del mismo modo, cuáles son **los incumplimientos** por parte de **la empleadora demandada** en los hechos declarados **probados** por la **sentencia firme** dictada en el procedimiento sobre recargo de prestaciones, cuyo contenido íntegro se asume y se integra en la presente sentencia, máxime cuando ni siquiera la parte demandada ha cuestionado ninguno de **los hechos probados**, lo que era realmente imposible, dado que sí produce efectos de **cosa juzgada** tal pronunciamiento respecto de la acción ahora ejercitada.

SEGUNDO - RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL Y EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

...En este caso no cabe sino ratificar lo ya declarado por la sentencia firme dictada por este Juzgado en el procedimiento de recargo de prestaciones, debiendo destacarse como hechos más relevantes de los que surge la responsabilidad empresarial los siguientes:

1º El trabajador ha venido prestando servicios para **la Mancomunidad** desde el 1 de julio de 1983 ostentando, primero, la categoría de peón y, después, al tiempo del inicio del expediente administrativo de recargo de prestaciones, la de encargado de mantenimiento.

2º Las tareas que debía realizar, eran las propias del **mantenimiento de redes y supervisión de instalaciones**.

3° El trabajador quedó expuesto al **amianto** por las tareas que ejecutaba en fontanería, consistente en el de reparación, **corte** o sustitución de tuberías de **fibro cemento**, desde el inicio de la prestación, hasta el año de 2010.

4° **La Mancomunidad** utilizó el **amianto** y el trabajador estuvo expuesto al mismo al realizar los trabajos encomendados de reparación, **corte** y sustitución de **fibro cemento**, sin que **la Mancomunidad**, estando en vigor la Orden de 21 de julio de 1982 y la posterior de 31 de octubre de 1984, hubiera realizado **mediciones ambientales** tendentes a determinar el nivel de exposición a las **fibras de asbesto** a las que estaba expuesto el trabajador.

COMENTARIO: En nuestra opinión, las mediciones ambientales en el exterior de los recintos confinados, deben realizarse mediante microscopía electrónica y mediante captaciones de tomas de muestra, con el auxilio de sonda isodinámica, a fin de poder soslayar los sesgos originados por la perturbación ocasionada por el viento. Incluso con todas esas precauciones, no todos los días del año son aptos, debiéndose evitar los manifiestamente ventosos o con lluvia.

Debe de ser significado, que dentro del rango de dimensiones y coeficiente de elongación, que determinan la condición de «fracción respirable» de las fibras de amianto, que son las manifiestamente dañinas, porque son las que, una vez inhaladas, quedan retenidas en los alveolos, bronquiolos y bifurcaciones bronquiales del pulmón, quedan abarcadas entre las contabilizadas por la susodicha microscopía electrónica, pudiéndose constatar, en comparación aproximada con las fibras únicamente detectables mediante microscopio óptico, que la proporción suele ser del orden de unas doscientas fibras contabilizadas mediante microscopio electrónico, por cada una de las accesibles al recuento, mediante el óptico.

Así lo tenemos manifestado en diversos de nuestros trabajos publicados, por ejemplo, en:

El ascensor horizontal de los carnívoros vegetarianos
(<https://www.rebellion.org/noticia.php?id=210430>)

Sin embargo, y exclusivamente por cuestiones de índole económica y de viabilidad de capacitación técnica del personal asignado para la realización habitual de las mediciones, lo que suele utilizarse, en todo el ámbito laboral, tanto en los espacios exteriores como en los confinados, es el microscopio óptico. Desde el punto de vista de la percepción subjetiva por parte de los trabajadores concernidos por tales mediciones, es evidente que no es lo mismo lo uno o lo otro.

5º No existe constancia de que **la Mancomunidad** efectuase ninguna **medición ambiental** en los puestos de trabajo asignados al trabajador, ni que realizase la **toma de muestras** ni el **recuento de fibras** por **personal técnico competente**.

6º Tampoco hay constancia de que haya **registrado** los eventuales **muestreos** en un **Libro Registro** o la **ficha técnica** de cada trabajador.

7º No existe constancia de que **la Mancomunidad** haya cumplido la obligación de dar **equipos de seguridad** a los trabajadores, para evitar la exposición a las **fibras de asbesto**, ni que se hayan seguido las exigencias derivadas de riesgo de exposición al amianto en orden a cumplir la normativa en materia de **vestuarios** y **ropa de trabajo** o cualquier otra medida de seguridad para prevenir el riesgo.

8º En los **reconocimientos médicos** del trabajador, **no** se han seguido los **protocolos para trabajadores expuestos al riesgo de amianto**, hasta el año 2010.

9º El trabajador padece una patología derivada de **enfermedad profesional** con el diagnóstico de **asbestosis**, habiendo sido reconocido como consecuencia de lo mismo afecto de una **incapacidad permanente absoluta** derivada de **enfermedad profesional**.

En definitiva, concurren los presupuestos y requisitos para declarar la **responsabilidad empresarial**, dado que el trabajador demandante ha quedado **expuesto al amianto** durante la relación mantenida con la **Mancomunidad** demandada, sin que ésta hubiera adoptado las medidas de seguridad a que estaba obligada, **quedando acreditada** la falta de adopción de medidas de seguridad a que estaba obligada, quedando acreditada la falta de adopción de **medidas preventivas en seguridad** frente a la **exposición al amianto**, así como la falta de adopción de las exigencias en orden a la **vigilancia de la salud** de los trabajadores afectados. Así, la **Mancomunidad** ha **incumplido** las **exigencias legales** sobre **evaluación y control del ambiente de trabajo**; **no** ha adoptado **medidas técnicas generales, de prevención**; **ni medidas organizativas** a este respecto; **no** ha acreditado las **condiciones de utilización de equipos de protección**, **ni la adopción** de medidas adecuadas de **higiene personal y protección individual**, ha **obviado** las disposiciones específicas para la realización de actividades con **exposición al amianto** y los **planes de trabajo** previos a la realización de tales actividades; **no** acometiendo tampoco las exigencias en materia de **vigilancia de salud e inscripción en el registro de empresas con riesgo de exposición al amianto**.

COMENTARIO: Por lo que respecta al lavado de la ropa de trabajo en el domicilio del trabajador, por mi parte tengo abordada la cuestión, en mi trabajo:

EL AMIANTO, A JUICIO. El abordaje de la problemática del asbesto, en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos «Rebelión». 25/05/2015

<http://www.rebellion.org/docs/199168.pdf>

En inglés: <http://www.gban.net/2018/07/06/the-asbestos-to-judgment-the-approach-to-the-problem-of-asbestos-in-the-european-court-of-human-rights-by-francisco-baez-baquet/>
y: <https://fundclas.org/en/the-asbestos-to-judgment/>

En dicho trabajo publicado, hacía uso, al respecto, de la siguiente argumentación:

"El lavado de la ropa de trabajo, es una actividad necesaria para el buen fin del objetivo de producción buscado por el empleador.

No realizar esa tarea, a la larga supondría, además de un evidente déficit higiénico para el propio operario y para quienes con él hubieran de convivir, tanto en el hogar como en el trabajo, también terminaría por suponer una perturbación, que terminaría por afectar negativamente al objetivo de fabricación que daba sentido al empleo del operario.

El lavado periódico de esa ropa de trabajo, permitía restituir a la normalidad a una situación de suciedad, también por asbesto, cuyo efecto acumulativo acabaría suponiendo, de no remediarse periódicamente, un obstáculo a la producción, si esa periódica normalización no se produjese.

El empleador, al desentenderse de esas consecuencias negativas derivadas de las condiciones de trabajo de su industria, delegando su remediación periódica en el propio operario, e indirectamente descargando en el entorno hogareño de su asalariado la solución del problema generado, *de facto* estaba procediendo igual que si hubiese procedido a contratar a las personas sujetas al riesgo de contaminación hogareña por el asbesto acarreado al hogar del operario, para que se ocupasen del necesario lavado de la ropa de trabajo, pudiéndose considerar que en el salario aportado por el operario para el sustento de los integrantes de ese hogar –con especial propiedad, en el caso de la esposa-, estaba implícita la remuneración indirecta de esa imprescindible tarea para el normal desenvolvimiento del proceso productivo.

El reconocimiento de este hecho palmario, de puro sentido común, habría evitado en buena medida el peregrinar de las demandantes, en busca de una justicia que por todas partes se les seguía denegando, y prolongando, fuera de toda medida, el tiempo necesario para la resolución del litigio".

Estos incumplimientos conforman una flagrante contravención de la normativa aplicable conforme a las

exigencias de la Orden de 21 de junio de 1982 y 31 de octubre de 1984, y en los mismos términos en que ya se declaró por la sentencia firme dictada por este Juzgado en el procedimiento de recargo de prestaciones, confirmada por la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra. **No cabe duda alguna de los incumplimientos empresariales y de la relación de causalidad con la enfermedad profesional diagnosticada al demandante, que ha dado lugar a la incapacidad permanente absoluta,** y quedando también descartada la incidencia del tabaquismo en la causación o agravación de la patología que afecta al demandante.

En realidad, sobre estos aspectos ni siquiera ha efectuado oposición formal la entidad demandada, concretándose tal oposición a la invocación de la excepción de prescripción de la acción ejercitada y de la indebida cuantificación de la cuantía indemnizatoria que se reclama por los daños y perjuicios sufridos por el demandante.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, no cabe sino desestimar la excepción de prescripción en cuanto que el demandante ha ejercitado la pretensión indemnizatoria dentro del plazo legal de un año que corresponde, teniendo en cuenta que el día inicial del plazo prescriptivo no es en este caso el de la resolución firme reconociendo la incapacidad permanente absoluta, sino el de la resolución que, estimando la reclamación y solicitud presentada por el demandante, reconoce que **la incapacidad permanente absoluta deriva de la contingencia de enfermedad profesional por la exposición laboral al amianto.**

Para llegar a esta conclusión, no está de más recordar la doctrina jurisprudencial aplicable, sobre el plazo de prescripción para reclamar responsabilidades derivadas de accidente laboral o enfermedades profesionales. Como aspectos generales de la jurisprudencia aplicable, cabe destacar los siguientes (como se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de noviembre de 2019, Recurso 1834/2017):

A) Apreciación restrictiva de la prescripción.

Al ser la prescripción una institución no fundada en principios de estricta justicia, sino los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, su aplicación por los tribunales no debe ser rigurosa, sino cautelosa y restrictiva; de manera que sólo ha de perjudicar -a quien con su inactividad- haya hecho efectiva dejación de sus derechos.

La construcción finalista de la prescripción tiene su razón de ser en la idea de sanción a las conductas de abandono en el ejercicio del propio derecho, por lo que cuando la cesación o el abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditado y si por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible, a menos de subvertir sus esencias. Nuestro Código Civil no exige fórmula instrumental alguna para la reclamación extrajudicial como medio para interrumpir la prescripción, por lo que cualquiera de ellos puede servir para tal fin.

B) Aplicación del plazo de un año en responsabilidad indemnizatoria derivada de accidente laboral o enfermedad profesional

Plazo de prescripción aplicable a estas reclamaciones de la indemnización de daños y perjuicios atribuibles a la empresa y derivados de accidente de trabajo o enfermedad profesional es de un año, previsto en el art. 59.2 del ET.

C) Día inicial para el cómputo de la prescripción

La fecha inicial para el cómputo de los plazos de prescripción de todas las acciones se inicia desde el momento en que pudieron ser ejercitadas (art. 59.2 ET y art.1969 CC).

El plazo no puede iniciarse hasta que el beneficiario tiene un cabal conocimiento de las secuelas del accidente y de las mermas que tales secuelas producen, tanto en su capacidad de ganancia, como en su patrimonio biológico. Y cuando se sigue un procedimiento judicial para la fijación de las lesiones padecidas, el plazo sólo comienza a correr desde que el mismo se agota, porque la resolución del INSS en vía previa "no fue firme hasta

que recayó la citada sentencia de la Sala de lo Social, y sólo desde tal firmeza se pudo iniciar el cómputo del referido plazo prescriptivo", "pues sólo hasta ese momento se supo con certeza cuáles eran las dolencias y secuelas que el actor padece a consecuencia del accidente de autos"; y "obviamente, la solución sería que otra si la parte se aquietase a la resolución administrativa de la gestora respecto de la incapacidad reconocida, ya que en tal caso habría que estar al informe propuesta". Y en consecuencia, tal conocimiento -pleno y cabalmente se produce en la fecha en que se ha dictado la correspondiente resolución firme, en proceso de incapacidad permanente que es "cuando el beneficiario conoce cuáles van a ser las consecuencias que las secuelas le van a producir y cuáles los perjuicios que de ellas se van a derivar. Por tanto, debe ser el momento de conocimiento de esta resolución, el punto de partida para el ejercicio de la acción de daños y perjuicios".

Habrá de estarse a la firmeza de la resolución administrativa en aquellos casos en que la controversia jurídica no se llegue a judicializar porque se resuelve en la fase administrativa del procedimiento, al aquietarse el interesado a dicha resolución, sin formular reclamación previa frente a la misma. En este supuesto, el momento inicial para el computo de la prescripción no puede ser otro, que el de la preclusión del plazo de 30 días del que disponen las partes para formular la reclamación previa, porque hasta su agotamiento no adquiere definitivamente estado y deviene firme lo resuelto en la misma,

D) Razones para la fijación del día inicial del plazo.

El inicio del plazo prescriptivo requiere que se den dos circunstancias concurrentes: que exista resolución firme por la que se declare que la contingencia de la que se deriva la prestación discutida, es profesional, en concreto, derivada de enfermedad o accidente de tal índole, y la segunda, que también exista resolución firme, que fije las cantidades que por prestaciones de Seguridad Social tenga derecho a percibir su beneficiario para que dichas cantidades puedan deducirse del monto global que hubiera que reclamar a la demandada.

E) Incidencia en el plazo de prescripción del procedimiento seguido para el recargo de prestaciones.

El recargo de prestaciones y la responsabilidad empresarial indemnizatoria posee notables diferencias, pero en aspectos como la relación de causalidad despliega sus efectos de cosa juzgada de una institución respecto de la otra, como vino a destacar la sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de julio de 2013 (Recurso 2294/2012), y que reitera la sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de noviembre de 2019.

Al mismo tiempo, se declara por la jurisprudencia que el plazo para la imposición del recargo de prestaciones queda interrumpido cuando el trabajador reclama judicialmente la responsabilidad indemnizatoria derivada del accidente laboral padecido -o la enfermedad profesional-, mientras que *"carece de efectos sobre el cómputo del plazo de un año, el que se siga un proceso en el que la empresa reclama frente a la imposición del recargo de prestaciones"* (sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de noviembre de 2019).

Pues bien, en el presente caso, la aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta, determina la desestimación de la excepción de prescripción, invocada por la demandada, dado que el día inicial de cómputo no es el de la resolución administrativa que reconoce al trabajador en situación de incapacidad permanente absoluta, sino cuando se reconoce y declara que esa prestación, como consecuencia de las dolencias y secuelas que afectaban al trabajador, derivaba de la contingencia de enfermedad profesional, dando lugar así a la eventual reclamación de la responsabilidad empresarial por omisión de las medidas de seguridad. En realidad, el Tribunal Supremo, en la sentencia que hemos citado expresamente, recoge que para el inicio del plazo prescriptivo de la acción de responsabilidad empresarial en reclamación de los daños y perjuicios causados, es preciso que concurren dos circunstancias. En la primera, que exista una resolución firme por la que se declare que la contingencia de la que deriva la prestación discutida es profesional, en concreto, derivada de enfermedad o accidente de tal índole. Y la segunda,

que exista una resolución firme que fije las cantidades que por prestación de Seguridad Social tenga derecho a percibir su beneficiario para que de dichas cantidades puedan deducirse del monto global que hubiera que reclamar a la entidad demandada.

Pues bien, en el caso que se enjuicia, no concurre la primera circunstancia señalada a efectos de apreciar la prescripción, dado que la determinación de la contingencia de la enfermedad profesional se realizó por la entidad gestora, en la resolución de 29 de octubre de 2019, notificada el 7 de noviembre de 2019, que es en la que se estimó la solicitud o reclamación que efectuó el demandante, en orden a modificar la contingencia de la incapacidad permanente absoluta, pasando de ser enfermedad común, a ser enfermedad profesional. El día inicial del cómputo del plazo prescriptivo para ejercitar la acción de responsabilidad empresarial es, por lo tanto, el 7 de noviembre de 2019, y dado que el actor presentó reclamación frente a la **Mancomunidad de Aguas del Moncayo**, el 20 de diciembre de 2019, y posteriormente la demanda iniciadora del presente procedimiento judicial, el 20 de febrero de 2020, es evidente que no ha transcurrido el plazo legal de un año, a que se sujeta el ejercicio de la acción ejercitada...

...aquí se exige valorar la **actuación culpable de la empresa** y la finalidad de reparación íntegra que debe buscarse respecto de todos los daños y perjuicios causados al trabajador como consecuencia de la **falta de adopción de medidas de prevención y seguridad en el trabajo por parte de la empleadora**.

Las partidas y conceptos a indemnizar en el caso que se enjuicia, son las derivadas del daño por **las secuelas**, con la valoración que debe realizarse del **carcinoma de pulmón** que afecta al actor, y también el que afecta al **hígado**, relacionado asimismo con la **exposición ocupacional al amianto**, en los términos que señaló el perito en el acto del juicio, aplicando analógicamente la normativa del baremo médico de secuelas y el valor del punto del anexo del baremo de tráfico, atendida la edad del trabajador, asimilando el conjunto de sus dolencias de **afectación del pulmón y del hígado**, a los 76 puntos del baremo médico, dado el

conjunto de secuelas que describe el perito y la sintomatología que le acompaña, todo ello en el contexto de **un intenso tratamiento con quimioterapia, intervenciones quirúrgicas, radioterapia, y síntomas de pérdida del conocimiento o síncope, atragantamientos frecuentes, con problemas de deglución, necesidad de ingesta de alimentos triturados, riesgos de metástasis, pronóstico muy pesimista de supervivencia, con mayor afectación por la incidencia de los dos cánceres y las limitaciones en la vida diaria del actor, como consecuencia de esos tratamientos intensos recibidos y la propia patología diagnosticada.**

COMENTARIO: Entre los padecimientos que ha de sufrir la víctima del amianto, en general suele prestarse escasa o nula atención a los derivados de los propios tratamientos meramente paliativos y/o las maniobras del diagnóstico, y en particular, por lo que atañe a los jueces, a la hora de ponderar tales circunstancias, a la hora de cuantificar el importe de una indemnización que siempre será mínimamente compensatoria.

Fue esta situación generalizada, la que en su momento nos motivó para la realización de nuestro publicado trabajo:

Sufrir por sanar - Padecimientos iatrogénicos asociados al tratamiento o al diagnóstico de las patologías del amianto

(I) <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=197976>

(II) <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=197977>

Al mismo tiempo, se debe indemnizar en concepto de **perjuicio moral** por pérdida de calidad de vida, ocasionada por las secuelas, derivada del reconocimiento al actor, de la **incapacidad permanente absoluta...**

COMENTARIO: En relación con tal cuestión, véase al respecto todo lo indicado en nuestro trabajo:

El daño moral en las enfermedades del amianto. *Daño moral /Angustia / Padecimiento psíquico*

<http://www.rebelion.org/noticia.php?id=197894>

...la demandada entiende que debe apreciarse y aplicar como factor concausal el tabaquismo del trabajador, a efectos de la compensación en el importe de la indemnización que se reclama, **minorando** la cantidad reclamada...

...necesariamente hay que atender a la gravedad de la enfermedad diagnosticada al demandante, con el **intenso dolor** y afectación física y psíquica que necesariamente debe producir un diagnóstico de esta naturaleza, junto con los tratamientos de quimioterapia y radioterapia a que ha sido sometido, y con la poca esperanza, además, de conseguir vencer a la enfermedad, en los términos que resultan probados, a la luz de los informes médicos obrantes al procedimiento y al resultado de la prueba pericial practicada.

COMENTARIO: En relación con el **intenso dolor físico** originado por las patologías malignas originadas por la exposición al amianto, véase, al respecto, nuestro trabajo:

Dolor y amianto: un tándem demorado

<http://www.rebellion.org/noticia.php?id=206579>

Todo ello, con especial énfasis en lo que respecta al cáncer al que por nuestra parte lo hemos caracterizado como "la anaconda interna": **el mesotelioma**.

Estos datos que figuran en los informes médicos, lo que revelan es la agravación sucesiva de la sintomatología que ha venido presentando el trabajador, valorándose además el estadio en progresión del **adenocarcinoma** y la afectación también en el **hígado**, junto con el resto de la sintomatología a que ya hemos hecho referencia, consecuencia de un **intenso tratamiento con quimioterapia y radioterapia**, dando lugar a lesiones secundarias que han provocado funcionalmente **frecuentes atragantamientos, problemas de deglución y la necesidad de ingerir alimentos triturados; así como cuadros de pérdida de**

consciencia, neumonías de repetición y limitación para la vida diaria...

...el real perjuicio derivado de las secuelas, a los cuadros de disnea y en la medida en que efectivamente el perito en el acto del juicio respondió que presentaba el demandante tal cuadro de **disnea agravada por secuelas de la radioterapia**, y con un efecto de afectación de **las secuelas** añadido por el **cáncer de hígado**, también detectado al demandante, y que el perito relacionó sin duda con la **exposición ocupacional al amianto**, y con riesgo, además, de **metástasis**, junto con la **escasa supervivencia** a que ya hemos hecho antes referencia...

COMENTARIO: En relación con la brevedad de la esperanza de vida que sufren quienes quedan afectados por alguna de las patologías asbesto-relacionadas, véase al respecto, nuestro publicado trabajo:

Amianto. Reducción de esperanza de vida, e incremento de tasas de mortalidad (<http://www.rebellion.org/noticia.php?id=198092>)

...difícilmente, con toda la patología, las complicaciones, tratamiento recibido y la sintomatología descrita, puede considerarse que el trabajador puede, en realidad, hacer una actividad de la vida diaria, con carácter ordinario, y además de que es necesario atender a todo el **sufrimiento psicológico** vinculado al diagnóstico, al tratamiento, sintomatología y secuelas descritas. Por todo ello, no cabe sino concluir que es ajustado al real perjuicio sufrido por este concepto de las secuelas, el valorado globalmente en 76 puntos, con la consecuencia indemnizatoria que queda señalada, atendiendo a la edad de 63 años del demandante, y que determina la indemnización de **178.611.01 euros**, que se reclama por la parte actora.

Asimismo, también debe estimarse la pretensión de la indemnización por el concepto de **perjuicio moral por pérdida de calidad de vida, derivada de la incapacidad permanente**

absoluta... Ese perjuicio por pérdida de calidad de vida, ocasionado por las secuelas, se califica de **grave...** el actor ha perdido la autonomía personal para realizar gran parte de actividades de desarrollo personal, y sobre todo, por el **perjuicio moral** por la pérdida de toda posibilidad de realizar una actividad laboral o profesional, en la medida en que tiene reconocida la **incapacidad permanente absoluta...**

En total, por los dos conceptos del perjuicio personal básico o secuelas y el perjuicio moral por pérdida de calidad de vida, vinculado a la incapacidad permanente absoluta y demás circunstancias señaladas, el importe indemnizatorio alcanza la suma de **258.611.01 euros (178.611.01 euros y 75.000 euros)**.

A la cuantía anterior debe añadirse la indemnización por las **lesiones temporales**, con perjuicio personal particular, por pérdida de calidad de vida, moderado, en el que se valora los días de **incapacidad temporal**, transcurridos desde el 30 de enero de 2017, hasta el 31 de octubre de 2018, un total de 640 días, por el valor de 52,26 euros al día, lo que determina el importe reclamado, de **33.446,40 euros**, que sumado a la cantidad antes indicada, determina un importe indemnizatorio de **287.057,41 euros (253.611,01 euros + 33.446,40 euros)...**

Finalmente, tampoco cabe estimar la **alegación de la parte demandada**, en orden a **minorar** la cuantía indemnizatoria reconocida por los antecedentes del consumo de tabaco del trabajador, teniendo en cuenta que no existe aquí, a la vista del resultado de la prueba pericial practicada con todas las garantías en el acto del juicio, una concurrencia de causas, sino que el **cáncer de pulmón** que afecta al actor, también en el del **hígado**, no es sino derivado de la **exposición laboral al amianto**, cuando prestaba servicios por cuenta de la demandada, y sin que el hábito tabáquico del trabajador, abandonado 13 años antes del diagnóstico de la enfermedad, haya incidido en la aparición del **tumor maligno**, quedando excluido su protagonismo como agente causal en la misma medida en que la doctrina científica indica para estos casos, que el tabaco actuaría etiológicamente respecto del **cáncer de pulmón**, especialmente con referencia a

los 10 años que precedan al diagnóstico del **cáncer**. Por ello el perito, en el acto del juicio y en su informe, concluye que no existe duda alguna de que la **exposición al amianto, de origen ocupacional**, es lo que ha protagonizado el papel causal crucial en el desarrollo del **adenocarcinoma de pulmón** que padece el demandante, y que se hubiera evitado si se hubieran tomado las suficientes medidas para anular o minimizar la **exposición al amianto**, y destacando también en su informe, que no puede obviarse el tipo histológico del **cáncer de pulmón** que afecta al actor, que es el **adenocarcinoma**, y cuya exposición deriva del **corte** y reparación de conducciones de agua, de **fibrocemento**, siendo este tipo histológico del **cáncer de pulmón**, el que menos está relacionado con el tabaquismo...

...el abandono del hábito tabáquico conlleva una evidente disminución en el riesgo de la aparición de un **cáncer de pulmón**, mientras que, por el contrario, una vez que un trabajador ha estado **expuesto al amianto**, aunque deje de fumar, el daño provocado por la sustancia es tal, que el riesgo de **cáncer de pulmón** no disminuye a los 20 años de haber dejado de fumar, como lo haría si no hubiera estado **expuesto al amianto**. En el caso del actor, había dejado de fumar definitivamente, 13 años antes del diagnóstico del **cáncer de pulmón**, mientras que estuvo **expuesto al amianto** desde 1983, es decir, un período de latencia, desde la primera exposición, hasta la aparición del **tumor**, de 34 años, señalando el perito, que hay evidencias científicas, para valorar el efecto evidencial del tabaco y del **amianto**, en el desarrollo del **cáncer de pulmón**, en función de los períodos de tiempo en los que el paciente ha estado expuesto, que ponen de manifiesto, que el momento de la exposición es clave, de manera que una intensidad del tabaquismo, durante 10 años que precedan al diagnóstico, cabría asociarse más fuertemente con el riesgo del **cáncer de pulmón**, que con exposiciones de mayor antigüedad a esos 10 años, mientras que, por el contrario, la **exposición al amianto**, varias décadas antes al diagnóstico del **tumor**, es más relevante que exposiciones más recientes, lo que tiene especial relevancia en el caso del demandante, atendiendo a las fechas antes señaladas, respecto del período en que dejó de fumar

definitivamente y el tiempo de latencia desde la primera **exposición al amianto**, hasta la aparición del **tumor en el pulmón**. Y además, también indica el perito, la propia **exposición al amianto** potencia el riesgo del **cáncer de pulmón** derivado del tabaquismo y viceversa, pero a diferencia del efecto del **amianto**, el efecto del tabaco, realmente es más intenso durante los primeros años que preceden al **tumor**, siendo un efecto sinérgico, o a medio camino entre el modelo aditivo y el multiplicativo, que ya era conocido desde los años 60 del pasado siglo y que es un hecho científicamente probado, y es lo que justifica **la necesidad de un control especial del tabaquismo en pacientes con antecedentes de exposición al amianto**.

En el caso del demandante y de la demandada, antes de la **exposición al amianto** ya se habían propuesto **medidas de protección**, para evitar la inhalación de **fibras de amianto** en trabajadores fumadores y se recomendaron campañas anti-tabáquicas entre trabajadores **expuestos al amianto**. De hecho, la legislación española contempla, desde antes de 1995, **la prohibición de fumar en los sectores laborales en los que pudiera existir riesgo de exposición al amianto**, como es de ver en la Guía Técnica para la Evaluación y Prevención de los Riesgos Relacionados con la **Exposición al Amianto**, contenida en el Real Decreto 396/2006... se indica de forma expresa que **el empresario debe adoptar las medidas necesarias para que en los lugares donde las actividades con presencia de amianto se realicen con la prohibición de beber, comer y fumar...** ello conlleva, en puestos de trabajo **expuestos al amianto**, y en relación a trabajadores fumadores, la existencia de **una actuación doblemente negligente de la empleadora, al someter al trabajador a la exposición al amianto, sin las medidas de seguridad pertinentes y adecuadas, y además al permitirle fumar en el puesto de trabajo, o no informarle del riesgo de fumar, ni del riesgo multiplicador que ese hábito supone, dada la presencia del amianto en el ambiente laboral**.

Por ello, conforme a lo razonado, en el presente caso, no se aprecia un concurso de culpas y **no procede disminuir la cuantía**

indemnizatoria, en los términos que solicita la parte demandada. Pero es que, además, y en todo caso, tampoco cabe deducir de la cuantía indemnizatoria cantidad alguna por los antecedentes de consumo de tabaco, del trabajador, porque el Tribunal Supremo ha declarado, que en los supuestos de **enfermedad profesional por exposición al amianto**, aunque el trabajador fuera consumidor de tabaco, no cabe disminución alguna del importe indemnizatorio (sentencia del Tribunal Supremo, del 21 de diciembre de 2018, recurso de casación número 1543/2017).

Adicionalmente, a efectos de que la propia Sala del Tribunal Superior de Justicia pudiera tener la posibilidad de resolver la cuestión planteada si es que se interpone recurso de suplicación frente a la presente sentencia, a los efectos de determinar cuál pudiera ser el porcentaje de minoración de la indemnización atribuible al factor del tabaquismo, debe destacarse que no consta ninguna prueba que de manera más o menos objetiva pudiera permitir atribuir un determinado porcentaje al tabaquismo respecto de la enfermedad sufrida por el trabajador como consecuencia a la **exposición al amianto**. Consta que había abandonado el consumo de tabaco 13 años antes del diagnóstico del **cáncer**, y es al mismo tiempo de general conocimiento, y que lo ha concretado el perito, en el acto del juicio, en su informe, la deshabituación determina la disminución muy significativa de riesgo de padecer un **cáncer de pulmón**, por lo que en este caso, de reconocerse algún porcentaje de causalidad atribuida a este factor del consumo de tabaco, debería ser mínimo y, teniendo en cuenta el conjunto de las circunstancias descritas, a lo sumo se le podría atribuir el porcentaje del 10%, dada la relegación significativa causal que se le atribuye a la **exposición intensa al amianto**, y todo ello, se insiste, para el caso de que se interponga recurso de suplicación y para que pueda resolver con libertad de criterio la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra respecto de la valoración que se realiza con ese carácter eventual en esta sentencia.

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda de reclamación de cantidad por responsabilidad empresarial derivada de exposición al amianto, deducida por D. Domingo frente a la **MANCOMUNIDAD DE AGUAS DEL MONCAYO**, debo condenar y condeno a dicha entidad demandada, a abonar al demandante la suma de **287.057,41 euros**, con condena asimismo al **pago de los intereses procesales** legales devengados de dicha cantidad, desde la fecha de esta sentencia hasta su completo pago, equivalente al **interés legal del dinero, incrementado en dos puntos**.

Contra esta sentencia cabe recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra...

COMENTARIO FINAL: Ante situaciones como la aquí contemplada, no podemos, por nuestra parte, andarnos con remilgos y paños calientes, y nuestra opinión, en esta oportunidad también, queda fielmente reflejada en lo expresado, bajo el epígrafe de **Amianto blanco y crímenes corporativos**, en nuestro trabajo publicado: **Relación «causa-efecto», entre amianto blanco y mesotelioma (I)**

<http://www.rebellion.org/noticia.php?id=197680>):

"Aquí sí parece quizás de lo más oportuno traer a colación... *mutatis mutandi*, lo que ya estuvo expresado en su día por **Federico Engels** (1845), en la obra de dicho autor, titulada: *La situación de la clase obrera en Inglaterra* (1845) -págs.155-6-:

«Cuando un individuo hace a otro individuo un perjuicio tal, que le causa la muerte, decimos que es un homicidio; si el autor obra premeditadamente, consideramos su acto como un crimen. Pero cuando la sociedad pone a centenares de proletarios en una situación tal, que son necesariamente expuestos a una muerte prematura y anormal, a una muerte tan violenta como la muerte por la espada o por la bala; cuando quita a millares de seres humanos los medios de existencia indispensables, imponiéndoles otras condiciones de vida, de modo que les resulta imposible subsistir; cuando ella los obliga por el brazo poderoso de la ley a

permanecer en esa situación hasta que sobrevenga la muerte, que es la consecuencia inevitable de ello; cuando ella sabe, cuando ella sabe demasiado bien, que esos millares de seres humanos serán víctimas de esas condiciones de existencia, y sin embargo permite que subsistan, entonces lo que se comete es un crimen, muy parecido al cometido por un individuo, salvo que en este caso es más disimulado, más pérfido, un crimen contra el cual nadie puede defenderse, que no parece un crimen, porque no se ve al asesino, porque el asesino es todo el mundo y nadie a la vez, porque la muerte de la víctima parece natural, y que es pecar menos por comisión que por omisión. **Pero no por ello es menos un crimen»**".

---oooOooo---