

Francisco Báez Baquet

Desvalidos y desvalijados

**Las víctimas dobles del
amianto**

Copyleft 2015

Este libro sobre el amianto de Francisco
Báez Baquet es de propiedad pública

Introducción

Presentamos seguidamente una serie de cuestiones, todas las cuales vienen a ser determinantes de una situación que afecta en nuestro país a las víctimas del asbesto, y que eventualmente también pueden verse reflejadas en las evidencias que también nos pueden llegar desde otras naciones.

Definiciones del diccionario de la R.A.E.:

Desvalido: Desamparado, privado de ayuda y socorro.

Desvalijar: Despojar a alguien de su dinero o de sus bienes mediante robo, engaño, juego, etc.

En una escalada, que parte desde lo puramente anecdótico, aunque altamente significativo, alcanzando su cenit cuando los vericuetos del tratamiento judicial dado al asunto de la indemnización a las víctimas de la exposición al asbesto, desembocan, como resultado final, en la denegación de un amparo judicial efectivo, con la consiguiente merma de reconocimiento social, si es que en ello hemos de ir más allá del mero resarcimiento económico, (que nunca equilibrará someramente al daño real causado), en todo ello veremos desfilar a toda una serie de situaciones, que nos permitirán contemplar, en su respectiva concreción, la realidad del problema que aquí venimos a plantear.

Índice

- 1 - La excusa del supuesto desconocimiento español

- 2 - El amianto y la industria del caucho
 - 2.1 - El uso del amianto en la industria del automóvil

- 3 - *La protección* generó el riesgo. Suficiencia etiológica de las exposiciones mínimas

- 4 - Inventándose el devenir histórico

- 5 - Miscelánea judicial
 - 5.1 - Mesotelioma: los puestos de trabajo con riesgo por amianto, son todos
 - 5.2 - Reducción de las indemnizaciones
 - 5.3 - Turbidez escénica
 - 5.4 - El ancho del embudo judicial
 - 5.5 - Guerra sucia
 - 5.6 - Desequilibrio en la asistencia letrada
 - 5.7 - Sinsentidos y falsedades
 - 5.8 - *Petitio principii*
 - 5.9 - *In dubio pro operario*
 - 5.10 - Confusión de patologías
 - 5.11 - El “capote” de la Prescripción
 - 5.12 - El rol del INSS
 - 5.13 - Dependencia “inevitable” de la calidad de los informes médicos
 - 5.14 - Mareando la perdiz
 - 5.15 - “Meteorología” judicial

- 6 - Conclusiones

Bibliografía

1 - La excusa del supuesto desconocimiento español

Comenzaremos por lo siguiente: parece razonable asumir, que a partir de una premisa falsa, con una altísima probabilidad, la conclusión también será falsa, si bien es cierto que a partir de premisas falsas, ocasionalmente se puedan alcanzar conclusiones que **casualmente** sean verdaderas, pero en cualquiera de los casos, si la premisa es falsa, esa irreductible condición no quedará borrada en ningún caso. En diversas resoluciones judiciales españolas podemos leer, en estos mismos o en parecidos términos, la afirmación de que en España la asociación del mesotelioma con la exposición al amianto, no fue conocida más que a partir de los años 1971-73 (o 1972-73: por ejemplo, en la STSJ PV 1659/2006).

Si hubiéramos de dar crédito a dicha aseveración, forzoso habría de ser reconocer, que alguna responsabilidad subsidiaria habría que asignarle al Estado español, **por un retraso de más de una década**, en la asunción de una etiología, que el consenso científico generalizado ya identificó en 1960, con el consiguiente registro en la bibliografía originada en países con los que nuestra accesibilidad siempre ha sido buena, desde tiempo inmemorial: desde los tiempos respectivos, de Orfila, de Cajal, de Marañón, de Negrín, de Trueta, de Jiménez Díaz, de Ochoa, de Barraquer, Barbacid, Messegué, Salas, Grisolia, etc. Es que... pretender otra cosa, es algo tan absurdo y tan rebuscado, que no merece ni siquiera el esfuerzo de perder más tiempo en rebatirlo.

No se trata de una cuestión baladí, sino de un “salvavidas” al que se han podido aferrar no pocas empresas demandadas, algunas con proyección en el exterior del país. Para ellas, una auténtica patente de corso.

En relación con la misma cuestión, tendríamos lo siguiente: entre los escasísimos ejemplos de resoluciones judiciales españolas en los que prosperó el recurso para unificación de doctrina, (iqué

casualidad!, precisamente a instancias de la empresa demandada), se encuentra la STS 5749/1997, algunas de cuyas particularidades vamos a glosar, transcribiendo algunas de las partes del contenido literal de la misma.

En primer lugar: "ANTECEDENTES DE HECHO - Primero.- Con fecha 3 de Abril de 1995 el Juzgado de lo Social nº 3 de Bilbao dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: "FALLO: Que desestimando las excepciones alegadas por la demandada, y desestimando asimismo la demanda interpuesta por Inocencio contra MONTERO, FIBRAS Y ELASTOMEROS, S.A., debo absolver y absuelvo a la empresa demandada frente a las pretensiones del actor." - Segundo.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º) Que la madre del demandante D^a Ariadna, presto (*sic*) servicios para el empresa "Montero, Fibras y Elastómeros , S.A." desde el 2.3.62 hasta el 1.3.83, en que cesó acogiéndose al ofrecimiento hecho por la patronal sobre baja voluntaria mediante percibo de indemnización (1.000.000 ptas.). En la citada fecha suscribió un documento en el que declaraba que con el percibo de las expresadas cantidades nada más tenía que reclamar de la empresa por causa de la relación laboral mantenida hasta la fecha de su cese voluntario. 2º) Por resolución de 14.6.88 de la Dirección Provincial del INSS de Bizkaia, la Sra. Ariadna fue declarada afecta de una Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo, con efectos desde el 7.1.88, por padecer "asbestosis pulmonar, mesotelioma pleural, insuficiencia respiratoria". Su fallecimiento se produjo el 3 de Julio de 1988 (el resultado de la autopsia fue el siguiente: 1.- Mesotelioma maligno; 2.- Neumoconiosis (asbestosis); 3.- Diseminación tumoral metastásica por mesotelioma maligno. 3º) El demandante, hijo de la fallecida, es su heredero universal único. 4º) La trabajadora ingresó en la sección de confección, pasando el 1.1.70 a la sección de vulcanizado, y el 1.4.77 nuevamente a la de confección, haciéndolo con la **crocidolita (amianto azul)** hasta 1.971, en que se deja de utilizar este tipo de fibra en la empresa demandada. 5º) En la empresa demandada

anualmente se efectuaban reconocimientos médicos, no habiendo sufrido la trabajadora ninguna enfermedad importante (alguna bronquitis gripal) hasta que en 1981 fue diagnosticada de **asbestosis** en primer grado. 6º) En comprobación del nivel de contaminación, efectuado en el interior de las Naves de Trabajo de la empresa el 16.1.68 por los Laboratorios de Ensayos e Investigaciones Industriales -Labein", tomadas las muestras en ocho puntos, el resultado más alto fue de **90 millones de partículas por metro cúbico de aire**, siendo el límite señalado por el B.O.E. de 7 de marzo de 1962 de 174 millones/m³".

Después: "La enfermedad del mesotelioma **se conoce por primera vez en España en 1971-1973**, en 1978 se la declara enfermedad profesional, y en 1984 se prohíbe utilizar el amianto azul. 12º) La normativa sobre límites de partículas de amianto en el aire contenida en el Decreto de 30 de noviembre de 1961, nº 2414/61 (B.O.E. de 7.3.62), permaneció invariable hasta el año 1984, en que pasa a equipararse a las normas internacionales."

Y más adelante: "La trabajadora fue diagnosticada de asbestosis en primer grado en el año 1981 y por resolución de 14 de Junio de 1988 la dirección provincial del INSS la declara afecta a una invalidez permanente absoluta derivada de enfermedad profesional a partir de 1 de Enero de 1988 por padecer "**asbestosis** pulmonar, **mesotelioma** pleural e **insuficiencia respiratoria**". En 3 de Julio de 1988 falleció la trabajadora a consecuencia de mesotelioma maligno, con diseminación tumoral metastásica y neumoconiosis -asbestosis-, según reveló la autopsia que le fue practicada. La empresa observó las medidas de higiene y seguridad en el trabajo en los términos diligentes que se recogen en los apartados quinto a décimo segundo de los hechos probados de la sentencia impugnada.", para añadir después: "Por ello, las diferencias de los hechos entre ambas resoluciones resaltadas en el escrito de impugnación del recurso, tales como ser enfermedades distintas y que la silicosis sea una

enfermedad profesional conocida desde hace largo tiempo mientras que **la producida por el "amianto azul" es de conocimiento reciente** y posterior al inicio de la relación laboral, son diferencias accidentales.”

Si la sentencia es del año 1997, y el consenso científico generalizado sobre la etiología por amianto del mesotelioma data del año 1960, de todo ello cabe inferir, que para los firmantes de esta sentencia, **37 años de desfase** suponen un “**conocimiento reciente**”. Dando por buena la afirmación, a efectos meramente dialécticos, de que ese conocimiento, en España, datase de 1973, tendríamos, de todas formas, que serían **24 los años de desfase**, que merecerían asimismo esa calificación, por parte del redactor de esta infumable resolución judicial. Todo ello, es evidente, con la transparente intencionalidad de minimizar o de exonerar íntegramente a la demandada, de sus responsabilidades.

Así también, por ejemplo, en la resolución judicial STSJ MAD 11021/2010 (Ponente: MIGUEL MOREIRAS CABALLERO), relativa a un caso de muerte por mesotelioma, acaecido en un trabajador de la empresa URALITA, veremos que, entre los razonamientos que justifican el fallo desestimatorio para la petición formulada por el demandante, se indica lo siguiente: “responsabilidad que, además, no puede exigirse en ningún caso como culpable, como dolosa en términos civiles, cuando no se conocían los efectos nocivos del contacto con el amianto. Esta ignorancia insuperable, no únicamente por parte de la empresa, impide imputarle cualquier responsabilidad dolosa, negligente o imprudente”.

No había sido ése, desde luego, el criterio aplicado por un tribunal de apelación de los Estados Unidos, en la sentencia correspondiente a la demanda presentada por los trabajadores de la firma “John Mansville”, y por familiares de trabajadores fallecidos, formulada en la década de los años 30 del pasado siglo –véase: Coderch & Ramos (2006)-, manifestándose en los siguientes términos:

“En casos de responsabilidad objetiva, la culpa es irrelevante y, en los de incumplimiento del deber de información, la excepción de riesgos de desarrollo no es oponible; por lo tanto, **el desconocimiento presunto por parte de la comunidad médica de los riesgos asociados al asbesto, no es una causa de exoneración**”.

En muchas de esas resoluciones españolas no se especifican los argumentos que supuestamente habrían de conducir a esa afirmación sobre un supuesto desconocimiento generalizado, que, al parecer, no tiene más asidero argumental, que el hecho de que no fue sino hasta el año 1971 cuando en España se reguló legalmente por primera vez el mesotelioma. Es una circunstancia legal, que, por ejemplo, se la menciona expresamente en la sentencia ATS 437/2005 (Recurso Nº 2112/2004). Pero una cosa es el reconocimiento legal, siempre a remolque de la realidad, y otra muy distinta es atribuir poder probatorio concluyente y supremo a ese reconocimiento legal, por encima de la realidad social y científica que lo ha determinado, con evidente desfase temporal. Una realidad específicamente española también, de la que, por supuesto, también existen otros rastros documentales, que siempre han podido ser consultados, y que siempre han estado disponibles.

En la sentencia STSJ MU 255/2004 (Recurso nº 110/2004) podemos leer que “Es, asimismo, cierto que conforme se refiere en los hechos probados de la sentencia revisada por la sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de septiembre de 1997, la enfermedad del mesotelioma se conoce por primera vez en España en 1971-1973.”

En parecidos términos se expresa lo mismo en la sentencia STSJ MU 1051/2005 (Recurso nº 1035/2005).

Como la procesionaria del pino, en los experimentos de Fabre, en los que se observa que un círculo de orugas caminan hasta morir extenuadas, porque al experimentador se le ocurrió poner en contacto la cabeza de la primera con la cola de la última, estos

magistrados españoles hacen un sumiso seguimiento de una inicial afirmación falaz, por muy supremo que sea el tribunal que la hizo, aunque, en similitud con lo que le sucedió a las aludidas procesionarias, en ello vaya implícito su defenestración de la lógica jurídica factual.

Por lo que respecta a las demás sentencias que recurren al argumento de la supuesta ignorancia generalizada, se trata de un *mantra*, que se repite invariante.

Algunos ejemplos: STSJ AR 504/2004 (Recurso nº 1010/2003), STSJ PV 3207/1999 (Recurso nº 427/1999).

Hay quien va todavía más allá, y retrasa aún más la fecha del supuesto inicio del reconocimiento de la etiología por asbesto del mesotelioma pleural, desplazándolo hasta **1.978**: SAP SS 1987/2001 (Recurso nº 3306/2001). Aquí, el que no se despacha a su gusto, es sólo por timidez.

Es oportuno resaltar, que el mesotelioma se relacionó, **desde 1952**, con la exposición al asbesto, cuando un ingeniero jefe de minas en África del Sur, solicitó investigar si dicho mineral producía alguna enfermedad.

En 1956 se le realizó autopsia a un minero que supuestamente había muerto de tuberculosis, y se encontró un derrame pleural gelatinoso y un tumor pleural que comprimía el pulmón, en el que se halló una acumulación de fibras de amianto.

La primera serie de casos diagnosticados se publicó **en 1957**, reportados por la unidad para la investigación de las neumoconiosis, en Johannesburgo, África del Sur. Véase: Borrow et al. (1967).

En 1960, Wagner y cols. publicaron una serie de 40 casos de mesotelioma en mineros del amianto , y **en 1964** Fowler et al. y Selikoff et al. lo relacionaron formalmente con la exposición a este mineral. Selikoff, **en 1965**, informó de una mayor incidencia de

mesoteliomas en trabajadores que utilizaban amianto, en Nueva York, y en un estudio de seguimiento de 18.000 trabajadores del amianto, en Estados Unidos y Canadá, se determinó una incidencia de entre un 5% y un 7%. Véase: Selikoff et al. (1980).

Habría que comenzar por preguntarse, qué ha de entenderse por “conocido en España”. Si nos estamos refiriendo a lo publicado en nuestro país, antes de las citadas fechas, en la literatura médica profesional, aun cuando sepamos que, en general, la literatura médica en español es más bien escasa, por comparación con lo publicado en otras lenguas; que, dentro de esa literatura, la dedicada específicamente a las patologías del amianto es todavía más escasa, y que, dentro de ésta, la que corresponde al mesotelioma es igualmente más minoritaria, y que, lógicamente, cuanto más nos acercamos, desde el presente, al año 1960 (fecha del reconocimiento generalmente aceptado del nexo causal entre amianto y mesotelioma), más escasa será dicha literatura, pues, a pesar de todo ello, todavía podemos identificar a trabajos en español, generalmente publicados en España, que invalidan la afirmación de un desconocimiento anterior a 1971, aparte de otras consideraciones igualmente pertinentes, que después haremos.

Ya en septiembre 16-21 del año **1963**, W. D. Buchanan presentaba una ponencia **en Madrid**, en el XIV Congreso Internacional de Salud Ocupacional, en la que su autor, además de presentar datos de afectación en una cohorte de 555 trabajadores británicos, fallecidos entre los años 1947 y 1954, referidos tanto a la asbestosis como al cáncer bronquial, confirmados por necropsia, también aludió a la incidencia de **mesoteliomas** y de cánceres de ovario.

En ese mismo Congreso, otros autores presentaban también otros trabajos relacionados con los efectos nocivos del amianto: B. Bogetti, P.F. Holt, J. Mills G.K. Sluis-Cremer y **J.C. Wagner**. Por lo que respecta a este último, su intervención, titulada “Asbestos Dust

Exposure and Malignancy”, evidentemente se ocupaba, con especial énfasis, del **mesotelioma**. A ese Congreso, según listado de inscritos, asistieron, por parte del país anfitrión, España, un total de 955 inscritos, doctores en Medicina, en su mayoría. Unos asistentes, tan obtusos, tan botarates, según algunos de nuestros jueces, que, por lo visto, tardaron una década en enterarse de que el amianto causa mesotelioma.

Entre esos asistentes, podemos citar, por ejemplo, al doctor **Luis López-Areal del Amo**, pionero en España, de los estudios sobre las patologías asociadas al amianto, y del cual incluimos varias referencias bibliográficas en el presente texto; publicaciones que datan de los años 1965, 1971, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, etc.

Figuran, igualmente, el Dr. Manuel Baselga Monte y el Dr. Juan Dantín Gallego; el Dr. Enrique Malboysson Cerrecher; el Dr. Narciso Perales y Herrero, medalla de oro de la Sociedad Española de Medicina y Seguridad en el Trabajo; el Dr. Ricardo de la Cierva y de Hoces, historiador, el Dr. Fermín Grande Cobián, vocal de la Junta Rectora de la Sociedad Española de Medicina y Seguridad en el Trabajo; don Rafael Espinosa de los Monteros y Vila, Presidente del Colegio Oficial de Ingenieros Industriales, etc., etc.

Pero esa no fue, evidentemente, la única ocasión, antes de la década de los setenta, en la que en el seno la comunidad científica española y en sus aledaños se habló de mesotelioma y de su nexo causal con el amianto.

En efecto, de **1966** data el trabajo de Fernández Martín Granizo, López-Areal y Jiménez Montes, citado en nuestra bibliografía; de **1967** data la publicación, en la Revista Clínica Española, de la traducción al castellano del trabajo de James Cuthbert, titulado: *Peligros del amianto para la salud pública*, en donde igualmente se aborda la relación del **mesotelioma** con el **asbesto**; en **1968**, en el mismo sentido se manifestará Balibrea Cantero, en el trabajo igualmente

incluido entre nuestras referencias, y titulado: **Mesotelioma pleural**; del año **1971** (fecha en la que, según las resoluciones judiciales comentadas, habría dado comienzo en España el conocimiento del nexo causal entre amianto y mesotelioma), data el artículo del doctor López-Areal del Amo, titulado: *Observaciones clínicas y resumen bibliográfico de los riesgos del amianto*, el cual comprende los siguientes apartados: 1) Asbestosis pulmonar. 2) **Mesotelioma pleural difuso maligno**. 3) Amianto y cáncer de pulmón.

Por otra parte, es evidente que los profesionales españoles no están aislados en una especie de escafandra, donde el resto de publicaciones en otras lenguas no les lleguen con fluidez; por el contrario, como es lógico, las Facultades de Medicina, los organismos oficiales dedicados a la prevención de riesgos laborales, los Hospitales Generales, etc., han estado rebosantes de publicaciones periódicas extranjeras, en las que se abordaba con todo rigor científico toda la problemática de las patologías asociadas a la exposición al asbesto, incluyendo al mesotelioma. Por ejemplo: en italiano, nos pudo llegar (nos atreveríamos a decir, que nos llegó), traducido a dicha lengua, el trabajo del doctor **J.C. Wagner**, publicado en la revista *Abbotempo*, y titulado: *Asbesto y cáncer*, en el que, obviamente, el autor del trabajo crucial en el establecimiento del **nexo amianto-mesotelioma**, abordó también dicho asunto.

De igual forma, la asistencia a Congresos, dentro y fuera de nuestras fronteras, ha representado otras tantas oportunidades de actualización de conocimientos, que evidentemente no han sido desaprovechadas, además del hecho de que algunas de las carreras profesionales de varios de nuestros investigadores se han desarrollado parcialmente en los países en los que tuvo especial protagonismo el tema de las patologías del asbesto, mesotelioma incluido, y que después, sin mayor demora, regresaron a nuestra nación, aportando sus conocimientos a nuestra sociedad, y no sólo en el ámbito académico.

Ese desconocimiento, sí ha podido haberlo, pero referido a las víctimas, a los trabajadores, y sobre todo, si hemos de referirnos a cuando la exposición se estaba desarrollando, y no a cuando sus consecuencias mórbidas afloraron y ya no tenían, prácticamente, ningún remedio médico, y pese a los esfuerzos de los sindicatos, dado que no es lo mismo informar, que concienciar, en un riesgo que no se hace evidente más que cuando ya nada se puede hacer, desde el punto de vista preventivo.

Lo más escandalosamente sostenido, e insostenible, es que las empresas, incluidas las grandes empresas, que son todas ellas deudoras permanentes de salud respecto de sus asalariados, y que, eventualmente, también lo son respecto de los clientes consumidores de sus productos, como es el caso también de las del amianto; las empresas, a las que es exigible una permanente actualización en el conocimiento científico, médico y ecológico de las sustancias que manejan en su producción de bienes o servicios, que esas empresas, precisamente, hayan de ser las que puedan quedar exoneradas de responsabilidad, porque supuestamente haya existido un desconocimiento generalizado del riesgo, como si su propio conocimiento profesional hubiera de bastar con que se adecuase a ese nivel generalizado de esa supuesta ignorancia. Todo ello, es forzar la elasticidad que, en el ámbito de su margen de discrecionalidad para la interpretación de los preceptos legales, le puede ser atribuida a la potestad de un juez. Casos de mesotelioma, en los que la exposición al asbesto ha sido vehiculada por productos elaborados con dicha sustancia e instalados en su prevista función de utilización, han sido reiteradamente registrados; véase, por ejemplo: Fedi et al. (2005).

La responsabilidad empresarial abarca, por consiguiente, también a sus deudas de salud respecto de estas otras víctimas, ajenas a la directa fabricación con amianto, y referidas, por el

contrario, al riesgo originado por la utilización posterior de esos productos elaborados con asbesto.

Desde 1960 hasta 1971, se han publicado en todo el mundo, como mínimo, del orden de unos 110 artículos científicos y diversos libros (por no hablar de artículos divulgativos, de seminarios universitarios o de cursos de doctorado) sobre la relación entre mesotelioma y asbesto, según se desprende de la pertinente consulta a la base de datos *PubMed*, y aun sin tomar en consideración las otras varias disponibles. Han de ser también tomados en consideración, los diversos congresos internacionales habidos sobre las patologías del amianto, con repercusión indudable en todos los países de retorno de los asistentes a dichos eventos, incluyendo el nuestro. En particular, así fue, en el caso de la Conferencia Internacional de Nueva York, del año **1964**, que supuso el definitivo consenso mundial sobre el hallazgo etiológico del doctor Wagner y su equipo. Aparte de la propia casuística surgida en España y correctamente identificada, parece que dicho bagaje resulta más que suficiente como para poder concluir que no parece apropiado afirmar que la relación entre amianto y mesotelioma no fue conocida en España, hasta los años 1971-73, o bien, 1972-73, como se viene a decir en no pocas sentencias.

Se propicia la suspicacia, cuando, mediando intereses económicos de por medio, y en el ejercicio de su función jurisdiccional, pueda haber quienes estén dejando su inteligencia en arresto domiciliario.

Sin pretender ser exhaustivos, podemos citar, aparte de las ya mencionadas anteriormente, diversas resoluciones judiciales, en las que se incluye dicha afirmación, sobre un supuesto desconocimiento generalizado en España, antes de 1970, del nexo causal entre amianto y mesotelioma: STS 5749/1997 (Recurso Nº 22/1997), ATS 12879/2008 (Recurso Nº 682/2008), ATS 2780/2004 (Recurso Nº 3928/2003), ATS 2359/2002 (Recurso nº 667/2002), ATS 17405/2006

(Recurso nº 3220/2005), Sentencia nº 19 del Juzgado de lo Social nº 9, de Bilbao, etc.

En posición diametralmente opuesta, y con una aproximación mucho más realista respecto de lo efectivamente acontecido en nuestro país, es el pronunciamiento insertado en la sentencia ATS 9594/2012 (Recurso nº 3802/2011), relativa a un caso de fallecimiento por mesotelioma en un trabajador expuesto al asbesto: “la peligrosidad del amianto era conocida en España (al menos) desde 1947”.

A fortiori, si las pretensiones de presunta ignorancia española de los efectos letales del amianto, son más extensivas, tanto en el contenido como en el tiempo, con mayor motivo tendremos que mostrar nuestra más radical discrepancia. En la resolución judicial ATS 5720/2001, podemos leer: “Que la primera regulación de la sustancia origen de la enfermedad, fue por *OM de 21-7-82* y que **en el periodo anterior no había conocimiento del efecto tóxico del “amianto”**, tal como reconoce la sentencia de instancia”. Como parece excesivo aludir a todas las evidencias que pondrían de manifiesto, *ad nauseam*, todo lo contrario, nos limitaremos a citar unos cuantos datos, suficientemente ilustrativos.

Es en **1953**, y no después, cuando el grupo de trabajo del doctor **López-Areal** en los sanatorios antituberculosos de Bilbao comienza a establecer los diagnósticos de las diversas patologías asociadas a la exposición al amianto.

En nuestra bibliografía, tendríamos los siguientes trabajos: López-Areal et al. (**1965**), López-Areal (**1971**), Pellicer Eraso (**1974**), López-Areal (**1975**), Rodríguez Roisín (**1975**) & (**1977**), Rodríguez Roisín et al. (**1976**) & (**1980**), Frison et al. (**1976**), López-Areal et al. (**1976**), Vilaseca et al. (**1977**), Sobradillo et al. (**1977**), Picado Vallés (**1977**), Estopá Miró (**1977**), López-Areal (**1977**, 3 refs.), Dalmau (**1978**), López-Areal et al. (**1978**), Sanchís et al. (**1980**). Además,

tendríamos a todas las ponencias presentadas en el I Simposium Nacional de Asbestosis (Sevilla): Castillo Gómez, Chacón Blanco, Cruz Caballero, García Cantón, Lamas Gutiérrez, Larrazábal Zulaica, López Mejias, López-Areal, Picado Vallés, Rico Moruno, Rodríguez Panadero, Rodríguez Roisín... Todos ellos anteriores al 21 de Julio de 1982, fecha en la que se promulgó en España esa primera legislación específica sobre asbesto, y sobre cuya gestación tuvimos nuestra personal y modesta aportación.

No puede decirse, por consiguiente, que en el aludido período anterior a 1982 no hubiera conocimiento en nuestro país: lo llegamos a saber incluso los trabajadores, lo sabía, por supuesto, el estamento médico, y desde luego lo sabían también las autoridades sanitarias y del sistema de protección social.

Si en vez de acudir a la literatura científica, atendemos a los documentos publicados por la propia Administración Pública española, podemos constatar que las instituciones del Estado y sus autoridades eran igualmente conscientes de los efectos nocivos, mortales, del amianto, desde mucho antes de la promulgación de la primera legislación. Lo que no había, era la sensibilidad y la voluntad política de tener que incordiar a los poderes fácticos, con una legislación de mínimos sobre prevención frente a tales efectos, y eso reza para todos los poderes del Estado, también el judicial.

En efecto, es así como podemos ver, que en la **“Monografía sobre Asbestos - Proyecto nº 8”**, realizada por la empresa **«FRASER ESPAÑOLA»**, y editada en **1975** por el **Instituto Geológico y Minero (IGME)**, se viene a decir lo siguiente: **“La producción de asbestos puede verse seriamente afectada por la legislación ambiental que está apareciendo en varios países. Los riesgos previstos de la manipulación de los asbestos son conocidos desde hace muchos años.** Son frecuentes, entre las personas que trabajan con este material, diversas dolencias, tales como el cáncer de pulmón y la asbestosis”.

“Las primeras leyes que regulan este tipo de contaminación datan de **1931**, pero es a partir de la pasada década cuando la legislación comienza a ser particularmente estricta, sobre todo en lo que respecta a la crocidolita”.

No olvidemos que el autor o autores de este informe pertenecían a un organismo público estatal, que es el que lo viene a editar en esa fecha, y cuya misión principal era la de proporcionar al Estado, así como a toda la sociedad en general, el conocimiento y la información precisos, en relación con las Ciencias y Tecnologías de la Tierra, para cualquier actuación sobre el territorio nacional, con funciones específicamente relacionadas con el establecimiento de criterios para la elaboración de normativas ambientales, preventivas y correctoras, y el estudio de los riesgos por procesos geológicos, así como su previsión, prevención y mitigación. También ha de tenerse presente, que incluso allí donde no ha existido minería del asbesto, la presencia natural de dicho mineral la tendremos, tanto en las obras públicas (carreteras, túneles, excavaciones de cimientos o de zanjas para albergar conducciones -oleoductos, regadíos, abastecimientos de agua, etc.-), cuando se ejecuten en terrenos serpentinizados, como asimismo en la extracción de otros minerales, que eventualmente lo puedan contener (oro, diamantes, talco, caolín, esteatita, etc.), y de todo lo cual existen antecedentes registrados en la literatura científica.

En España, aunque modesta y por breves intervalos, también ha existido una minería del amianto, con sus correspondientes trabajadores expuestos al mineral, y candidatos, por tanto, a padecer sus nocivos efectos, mortales en una amplia proporción de los mismos. Véase, al respecto:

Antonio Bernardo Reyes, Paco Báez Baquet, Paco Puche
“Fiebre del oro blanco” en la Costa del Sol y en la

serranía de Ronda. “Rebelión”. Diciembre 2013

<http://www.rebellion.org/docs/177954.pdf>

Es evidente, además, que en esta cuestión, por su propia índole, forzosamente han de ir de la mano las consideraciones puramente medioambientales, con las de carácter netamente laboral.

En relación con lo anteriormente expresado, acerca del rol jugado por el IGME en esta cuestión, ha de tomarse en consideración el hecho de que las numerosas e importantes obras públicas acometidas en la Costa del Sol, en las provincias de Cádiz y de Málaga, al impulso de la floreciente actividad turística de la zona, han sido desarrolladas sobre unos terrenos serpentinizados en mayor o menor grado, según de qué emplazamiento se tratara en cada caso, y en todo ello ha habido, evidentemente, un manifiesto riesgo de exposición al crisotilo, por parte de los trabajadores ejecutores de tales obras públicas, y en segundo plano, por parte de los habitantes del entorno de tales obras (túneles, desmontes, excavaciones, etc.). Dicha serpentización era conocida por parte de las autoridades competentes, hasta el punto de que, como ha quedado dicho por nuestra parte, en esa circunstancia tuvo su razón de ser la minería que se llegó a poner en funcionamiento, y que incluyó una extensa prospección de todo el afloramiento, con indicios, incluso, de que pudiera extenderse, más allá del estrecho de Gibraltar, hacia la zona del antiguo Protectorado español en Marruecos.

Por consiguiente, y a la vista de todo lo expuesto, habremos forzosamente de concluir, que no es que entonces no hubiera el conocimiento correspondiente, sino que **se actuaba como si no lo hubiera**, lo cual es muy distinto, y no exonera a nadie, ni al Estado, ni a las empresas, de sus respectivas responsabilidades.

Pese a todo ello, las pretensiones empresariales de exoneración de responsabilidad, en base al falaz argumento del generalizado desconocimiento español sobre los efectos nocivos del amianto en el

entorno temporal antes indicado, prolifera por doquier entre los recursos y alegaciones sometidos por los empresarios a la consideración del juzgador de turno, y así, por ejemplo, en la resolución judicial ATS 7522/2011 (Recurso: 4735/2010), podemos leer lo siguiente:

“Es cierto que la Sala descarta el argumento empresarial de la inexistencia de "conocimiento científico sobre el amianto" entre abril de 1972 y la OM de 1982, razonando que ese conocimiento científico aparecía expresamente manifestado en la relación causal entre la exposición a fibras de amianto y asbestosis, en el epígrafe 25 del cuadro de enfermedades profesionales, anexo al Reglamento de los Servicios Médicos de Empresa, aprobado por la Orden de 21 de noviembre de **1959** y también en el cuadro de enfermedades profesionales aprobado por Decreto de 13 de abril de **1961** , así como en los siguientes cuadros de enfermedades profesionales, aprobados por Real Decreto 1995/1978. A lo que añade la Sala que el hecho de que la legislación española recogiese **en 1978** como enfermedades causadas por el amianto dos tipos de cáncer (el de pulmón y el **mesotelioma**) se debió al consenso científico en torno al carácter carcinogénico del amianto, **producido en los años sesenta**”. Eso sólo podría ser cierto, en todo caso, para el mesotelioma, pero no para el carácter carcinogénico del amianto, en general, sobre el cual ya existía consenso científico generalizado, desde décadas antes de la época indicada, e incluso con reflejo en la legislación de algún país, como fue el caso de la promulgada por el régimen nazi alemán. Por lo tanto, como mínimo, unas dos décadas antes de la de los años sesenta del pasado siglo.

Se trata, con distintos protagonistas, de la misma táctica defensiva exhibida en el macro-proceso de Turín. En efecto, la defensa de uno de los dos acusados, el barón De Cartier de Marchienne, sostuvo que, a finales de los años 60 y principios de los 70, **no se conocían los peligros del amianto** y los riesgos de

contraer un **mesotelioma**, a causa de una exposición al mismo, cuando fue precisamente en ese intervalo temporal en el que se consolidó progresivamente ese consenso científico generalizado, sobre dicha cuestión.

De hecho, este riesgo ya había sido establecido por los estudios de Wagner, en **1960** y de Selikoff, en **1964**. Representantes de Eternit, estuvieron presentes en la conferencia de Caen, en donde el Dr. Wagner presentó su trabajo, y en la conferencia de Nueva York, donde presentó Selikoff el suyo, y también lo hizo en el simposio sobre los riesgos del amianto, en Caen. Artículos sobre "el polvo asesino" fueron publicados posteriormente en el "Sunday Times". Eternit, no sólo sabía que el amianto era un veneno mortal para los trabajadores, sino que también lo era para sus familias y para las personas que han vivido cerca de las plantas de fabricación, pero durante más de 20 años continuó la presión, para ocultar los peligros a la opinión pública y a los políticos.

El Dr. Lepoutre, médico de salud laboral de Eternit en Bélgica, cuya misión debería haber sido la de cuidar de la salud de los trabajadores, se fue a Holanda, para tratar de convencer a los legisladores, de no endurecer la ley sobre el amianto. Él no dudó en falsificar los resultados presentados en la conferencia de Lyon, para así minimizar los riesgos. En 1968, pidió a la "Asociación Internacional del Amianto", que ninguna etiqueta de advertencia de los peligros se aplicara a los productos exportados. Todo ello no ha sido obstáculo para que el Dr. Lepoutre haya, supuestamente, ganado respetabilidad académica, publicando, en calidad de co-autor, un trabajo sobre los efectos nocivos del amianto, nada menos que en una publicación de la mismísima IARC: Lacquet et al. (1980).

En 1984 -20 años después del informe Selikoff- Eternit se aplicó presión a los miembros del Parlamento Europeo, para defender al amianto.

Por todo lo dicho, no debemos de extrañarnos de que en España también hayamos tenido empresas que se apuntasen a la misma línea defensiva, en los tribunales; lo que sí debería de extrañarnos, en cambio, es que hayan sido ciertos jueces españoles -de arriba a abajo, de toda la plantilla judicial del país-, los que diligentemente se hayan aplicado a sostenerla, sacando de ello las correspondientes consecuencias de exoneración.

Personalmente, nuestro primer contacto de conocimiento de la letalidad del amianto, lo tuvimos en 1969, y no fue a través de la literatura profesional, sino a través de noticia publicada en un medio de información general: el periódico *Diez Minutos*. Allí ya se mencionaban los resultados publicados por los equipos de investigadores liderados por los doctores Selikoff y Wagner, respectivamente.

Menos contundente en sus afirmaciones, en la resolución judicial ATS 11823/2006 (Recurso nº 2616/2005), podemos leer: “la propia sentencia recurrida declara que en los años 1965 a 1977 no era plenamente conocido el riesgo para la salud que comportaba la inhalación de amianto”. En parecidos o iguales términos, se pronunciarán también las sentencias ATS 10520/2003 (Recurso Nº 3986/2002) y ATS 2535/2009 (Recurso Nº 1516/2008). Aunque algo más ajustadas a la realidad, no obstante, como lo evidencian las citas bibliográficas ya mencionadas, no se justifica plenamente esa afirmación, al igual que sucede con la contenida en la resolución judicial ATS 14144/2010 (Recurso nº 2172/2010): “en los años 60 y 70 cuando se desconocía el riesgo de este producto”, refiriéndose al amianto.

Se trata de una línea argumentativa de la que también echará mano la empresa demandada de turno, como ya llevamos comentado. Así sucede en la resolución judicial antes citada, ATS 2535/2009 (Recurso nº 1516/2008), en la que, aludiendo a un trabajador que había trabajado con amianto entre los años 1967 y

1973, la empresa demandada, "IZAR CONSTRUCCIONES NAVALES S.A.", según el texto de la sentencia, "plantea un primer punto de contradicción por el que discute la responsabilidad empresarial apreciada por la sentencia recurrida, porque en la época en que el trabajador pudo estar en contacto con el amianto, no existían conocimientos técnicos ni científicos sobre los riesgos del trabajo desarrollado (en) un ambiente de ese tipo".

Si tenemos presente que las primeras observaciones sobre los efectos letales del amianto datan de la Antigüedad clásica, que la primera observación "moderna" data de **1898**, que la asociación entre amianto y carcinoma pulmonar ya fue publicada en **1935**, que la primera legislación extranjera que reconocía el nexo causal entre amianto y cáncer de pulmón fue ya promulgada por el régimen nazi alemán, y que cuando el operario de "IZAR" empezó a trabajar, hacía ya **siete años** que la comunidad científica mundial había admitido el nexo causal entre amianto y mesotelioma, ya podemos apreciar el crédito que cabe atribuir a esa pretensión de exoneración de responsabilidad.

En la resolución judicial STSJ CAT 4024/2004, se razona de la siguiente forma: "En el caso que nos ocupa, el desconocimiento de los efectos nocivos del amianto era absoluto en el momento en que se produjo el contacto. Así lo constata el hecho de que la primera norma que fijó el porcentaje máximo de concentración de polvo de amianto en el ambiente, fuera el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas aprobado por el RD de la Presidencia del Gobierno de 30 de noviembre de 1961, cuyo Anexo 2, dentro del sub-apartado "Polvo mineral en suspensión", establece una concentración máxima permitida de asbesto de **150 millones de partículas por cada 150 metros cúbicos de aire**" (*sic*), que equivale a 175 partículas por cada centímetro cúbico, lo cual es tremendamente desmesurado si se tiene en cuenta que en el año 1982, cuando el Gobierno dictó la primera norma sobre el tratamiento

y manipulación del amianto, en la Orden Ministerial de 21 de julio de 1982, se contiene una detallada regulación en relación al control del mismo, y se fija por primera vez la concentración máxima admisible en 2 partículas por centímetro cúbico, pasando, por medio de una rectificación de esta Orden de 4 de octubre de 1982 de 2 a 16 las fibras por centímetro cúbico permitidas”.

Sin entrar ahora en el detalle de la consideración sobre la posible corrección, o no, de los datos que se citan aquí por nosotros, resaltados en negrita, queremos centrarnos en la cuestión de que, según el redactor de la sentencia, la ignorancia de los efectos nocivos del amianto, en 1961, queda demostrada por el hecho de que el Gobierno adoptó un TLV de 175 partículas por centímetro cúbico, pero, evidentemente, cabe otra explicación alternativa: que sí que hubiese ese conocimiento (por lo que respecta a ese Gobierno que implantaba esa norma), y que, a pesar de ello, sin embargo, procediese a una regulación de esa índole. Por consiguiente, en sentido estricto, esa supuesta demostración, realmente no evidencia nada. El valor de las 175 partículas por centímetro cúbico, no es casual, no sale de la nada, digamos que “por generación espontánea”. Se trata de un valor copiado, y el momento de implantarlo, tampoco es casual: coincide con el de su abandono, precisamente por parte de uno de los gobiernos no españoles que lo habían adoptado. Podría decirse, irónicamente, que hasta que no hubo constancia fehaciente de su perfecta inutilidad, no se lo llegó a implantar aquí.

Así pues, los indicios disponibles a lo que apuntan es a todo lo contrario de lo que se señala, también especulando, por el redactor de la sentencia comentada: el valor del primer TLV español del amianto, converge con el recomendado por la ACGIH norteamericana (por cierto, que como es sabido, sin base científica real, por haberse fundamentado en una asunción sobre la relación dosis-respuesta, que no era correcta), y en coincidencia temporal con la fecha de su

abandono por parte del Reino Unido, para pasar a otro estándar dramáticamente más bajo, y en coincidencia temporal también, a cuando se consolidó el consenso científico generalizado sobre la etiología del mesotelioma.

Unamos a todo ello, la toma en consideración -que no debería de ser obviada-, de la índole del régimen político en el que, en España, tal acontecer se produjo, y así podemos concluir, que a lo que los indicios disponibles apuntan, es a que sí había ese conocimiento gubernamental, y que desde luego que también por parte de una industria fuertemente cartelizada, en la que la información privilegiada -hurtada al conocimiento de la opinión pública, en general, y a los trabajadores y consumidores, en particular-, fluía entre las principales empresas del sector, al socaire de una administración pública que en buena medida estaba a su preferente o exclusivo servicio: convenientemente “sorda”, “adormecida” o distraída en combatir supuestas conspiraciones judeo-masónicas, separatistas y comunistas, internas y externas, en un entorno social y político -“contubernio de Múnich”-, en el que circulaba un chiste, según el cual, la Guardia Civil había detenido al epicentro de un subversivo movimiento sísmico...

Los efectos procesales de dar por buena la tesis esgrimida en la sentencia ahora comentada, son evidentes: dar amparo a una exoneración de responsabilidad, de la empresa demandada. Una coartada, que veremos prodigar en otras numerosas resoluciones judiciales españolas, que son herederas -en más de un sentido del término usado-, de un cierto “aire familiar”, respecto de las condiciones históricas, políticas, ideológicas y socio-económicas, en las que la adopción del primer TLV español del amianto, se vino a gestar.

Digamos que, en general, toda esta cuestión gira en torno a la presunción de que la responsabilidad del patrono, esto es, del empresario empleador, viene automáticamente delimitada por los

límites legales que la legislación vigente en el momento de los hechos, demandaba como obligatoria. Muy diferente es el criterio que establece la legislación británica, vigente desde su promulgación en 1974: la «Health and Safety at Work Act» (HASAWA). En la misma se establece que:

- El empleador crea el peligro
- El empleador tiene la obligación absoluta de entender el peligro
- El empleador tiene el deber absoluto de adoptar todas las previsiones precisas para minimizar el efecto del riesgo en todos sus empleados y en los que están fuera del empleo. Tan lejos, como sea razonablemente posible.
- El empleador está obligado a hacer todo lo que pueda para eliminar o mitigar el riesgo. Si se estima que podría haber hecho más, será sancionado; el regulador - el Estado-, ya no tiene que seguir el ritmo del creciente conocimiento científico, determinante de la renovación de las normas específicas, bastando con dirimir si el empleador ha hecho lo suficiente.

Bajo la asunción de esos incuestionables asertos, es evidente que toda alusión al desfase entre los límites legales en la exposición, vigentes en el momento de los hechos, y su eficacia respecto de la finalidad buscada, carece de sentido, salvo para señalar como agravante, cuando proceda, la infracción, además, de esos límites. La única limitación de esa legislación, también en su aplicación específica al caso de la contaminación por amianto, es la derivada de la propia concepción de la ley, ya que deja fuera de cobertura a todas las víctimas no ocupacionales.

A la vista de algunas de las alegaciones de las empresas demandadas, parecería que habría que darle la razón a quienes han alegado un desconocimiento generalizado en España sobre todo lo relativo a las patologías asociadas a la exposición al asbesto, y del

que nunca, por lo visto, vamos a terminar de salir. En efecto, en la resolución judicial ATS 7992/2009 (Recurso nº 2638/2008), haciendo referencia al contenido del recurso, presentado **en el año 2008** por la empresa, COMPAÑÍA DE AGUAS DE SABADELL S.A., podemos leer: “La empresa manifiesta en sus alegaciones que la sentencia declara la relación causal entre la exposición al amianto y la enfermedad contraída, sin que se haya aportado un mínimo estudio epidemiológico que evaluara el impacto de la exposición al amianto **con el discutible y escueto argumento, sin base científica alguna, de que el mesotelioma pleural tiene como origen en un elevado porcentaje la exposición al amianto**”. El desparpajo, la desfachatez, el descaro y la desvergüenza en sede judicial, debieran de tener siempre proporcionada corrección, aunque sólo fuera recriminatoria, ya en el mismo texto de la sentencia correspondiente. Cuando una empresa recurre a tan burdo argumento, cabe imaginar que ello es así, quizás, porque se espera encontrar cierta proclive receptividad.

Según el estudio epidemiológico italiano denominado “Proyecto SENTIERI”, buscar amianto o buscar mesotelioma, es lo mismo: conduce a los mismos resultados; así lo avala el hecho de que la identificación de las zonas de Italia en las que la tasa de mesotelioma se sitúa por encima de la media nacional, son todas ellas lugares en los que se ha prodigado el uso industrial del amianto, con una única excepción, que después comentaremos. Los susodichos lugares, han sido: Balangero, Emerese, Casale Monferrato, Broni, Bari-Fibronit, Pitelli, Massa Carrara, Priolo y el litoral vesubiano, y la excepción, Biancavilla, relacionada con la exposición medioambiental, natural, a las fibras de fluoro-edenita, un anfíbol fibroso: Comba et al. (2003). Lo mismo nos encontraremos, si atendemos a los datos oficiales sobre mesotelioma, en el Reino Unido: HSE - National Statistics (2005).

La etiología, prácticamente exclusiva, del mesotelioma, respecto de los diversos tipos de amiantos, es una cuestión desde hace ya

mucho tiempo zanjada, y que entre expertos no se discute, por haber en ello un consenso absolutamente generalizado. Sin embargo, ello no es óbice para que en sede judicial esta cuestión vuelva a surgir una y otra vez, traída de la mano de las empresas demandadas, “por si cuela”. Lo peor de todo, es cuando es el propio juez el que sale por esos cerros de Úbeda.

Si todo esto es así, ¿por qué se hacen afirmaciones como las antedichas, en no pocas sentencias españolas del amianto?... pues, a nuestro modo de ver, la clave explicativa nos la suministra el magistrado de la Sala de lo Social, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, don Rafael López Parada, cuando, en su intervención en un curso titulado *Impactos del amianto en la salud y el medio ambiente*, manifiesta lo siguiente: “En el contexto español hay un problema social de base. Los intereses económicos priman, hasta que la situación es insostenible”. En clave corporativa del estamento judicial, podría decirse que no es mal sastre el que conoce el paño.

2 - El amianto y la industria del caucho

Uno de los sectores industriales mejor identificados para la exposición al asbesto, es el de la industria del caucho, en general, y la fabricación de neumáticos, en particular.

La falta de una especialización judicial en todo lo relacionado con las patologías asociadas a la exposición al amianto, queda patente cuando se examinan algunas resoluciones judiciales, como es el caso de la ATS 15014/2010 (Recurso 3742/2009) -ponente: Rosa María Virolés Piñol-, en la que podemos leer: “No se utiliza amianto en la fabricación o producción de neumáticos”.

Rotundamente, eso no es así. No lo es, en primer lugar, porque, sin necesidad de abandonar el propio ámbito judicial español, ya podemos encontrar evidencias claras de que el amianto sí ha sido utilizado por la industria de fabricación de neumáticos, como se desprende, por ejemplo, de la lectura de los hechos probados, contenidos en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, correspondiente al Recurso de Suplicación Nº 2415/10, interpuesto por la empresa “Michelin España Portugal, S.A.”, dedicada a la fabricación de neumáticos; en dicha sentencia, se reconoce palmariamente y sin paliativos, que el amianto ha sido utilizado más o menos profusamente en dicha industria, y siendo determinante de la aparición de mesoteliomas. En 11 de Noviembre de 2011, comenzó en Vitoria un juicio contra la misma empresa, promovido por los familiares de un trabajador fallecido de mesotelioma en el año 2008, tras haber trabajado durante 34 años en dicha compañía, dedicada a la fabricación de neumáticos. El inicio del acto judicial coincidió exactamente con el día en el que se cumplía el tercer aniversario del óbito.

Acerca de la misma firma Michelin, sobre el mesotelioma, la presencia del amianto, como contaminante natural del talco

industrial, y el tratamiento judicial aplicado en Italia a dicho asunto, véase la siguiente fuente:

<http://www.grippa.org/html/allegati/QUAD00504.pdf>

La actitud de la empresa Michelin, respecto del problema del amianto en sus factorías, queda fielmente reflejada en el esclarecedor texto, que seguidamente transcribimos íntegramente, por su interés y por su pertinencia (fuente:

<http://www.porexperiencia.com/articulo.asp?>

[num=44&pag=14&titulo=Caso-Michelin-Ineptos-o-enterradores-de-informacion-\)](http://www.porexperiencia.com/articulo.asp?num=44&pag=14&titulo=Caso-Michelin-Ineptos-o-enterradores-de-informacion-):

<Caso Michelin: ¿Ineptos o enterradores de información?

Por: JESÚS UZKUDUN. Secretario de Salud Laboral y Medio Ambiente de CCOO Euskadi.

El caso de Michelin sería uno más de los muchos en los que se rechaza el origen laboral de un cáncer causado por la exposición al amianto, si no fuera porque ha puesto en evidencia los pactos de silencio entre las empresas y la administración que permiten que las muertes por enfermedades laborales sean ocultadas.

“Michelin no utiliza amianto en el proceso productivo”. Ese fue el principal argumento para ocultar el origen profesional del cáncer de pleura que padecía Francisco Javier Martínez, un trabajador de Michelin-Vitoria desde 1974. Se llegó a afirmar que tal vez el mesotelioma que finalmente acabó con su vida fuera derivado de la exposición al amianto durante el Servicio Militar en la Marina o producto de la contaminación urbana. Así lo apuntaron el Servicio de Prevención y los técnicos de OSALAN (Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laboral), que ratificaron que en el proceso productivo de Michelin- Vitoria no se empleaba amianto. Esa opinión, arrastró a la Inspección de Trabajo, que emitió, sin más comprobación, un informe en abril de 2008, condicionando la resolución del INSS (Instituto Nacional de Seguridad Social), que declaró el cáncer que padece

Javier, enfermedad común. Todos, incluso el comité de empresa, se vieron arrastrados por la negativa sobre el carácter profesional del mesotelioma que padece Javier. Javier falleció con 55 años en noviembre de 2008, sin lograr que se reconociera el origen profesional de la enfermedad, pero Ana y Txaro, esposa y hermana de Javier, no tiraron la toalla. Pidieron ayuda a ASVIAMIE (Asociación de Víctimas y Afectados por el Amianto de Euskadi) y al Área de Salud Laboral de CCOO de Euskadi y siguieron luchando. Ahora, se ha conseguido destapar el pastel: los mismos técnicos de OSALAN y la Inspección de trabajo han rehecho informes que dejan al descubierto, que en su momento negaron lo evidente, en una maniobra incomprensible de ocultamiento de un montón de datos, que apuntaban a la existencia de amianto en el centro de trabajo.

Objetivo: reabrir el expediente

La oportunidad para reabrir el caso, la dio una sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (TSJPV), en junio pasado, que recogía el accidente de un trabajador subcontratado por Michelin, mientras retiraba amianto años atrás. Con esa sentencia, era difícil mantener que en Michelin no había amianto. La amenaza de realizar una rueda de prensa, de CCOO, conjunta con los familiares, para denunciar la contradicción, previamente a la inauguración por el Consejero de Trabajo, del Congreso de OSALAN, nos sirvió para conseguir el compromiso de reabrir el expediente. Un reportaje publicado por El País, con el título “El amianto que nunca existió en Michelin” abre la caja de los truenos y logra despertar mentes dormidas. Unos días más tarde, sindicalistas de CGT y ESK, encuentran y denuncian la existencia de varios trozos de tuberías de calorifugado, forradas de amianto, en un *container* en el interior de la nave, sin la más elemental medida preventiva y manipuladas por una empresa no acreditada para desamiantar.

Se reconoce la existencia de amianto

Ahora, con los medios de comunicación pisándoles los talones, los mismos técnicos de las mismas instituciones recogen en sus informes datos contundentes que permite afirmar que tanto la empresa como las autoridades laborales eran conscientes de la existencia de amianto en Michelin-Vitoria. Los hechos son incontestables. Un acta del Comité de Seguridad y Salud, de marzo de 1998, recoge un Plan de eliminación de amianto en Michelin-Vitoria. Aparecen numerosas intervenciones de retirada de amianto por Atefrisa, debidamente registradas ante la Autoridad laboral. Existen informes escandalosos de OSALAN, enviados al TSJPV, negando el carácter profesional de un mesotelioma que afectaba a otro mecánico fallecido. Escandalosos, porque se reconoce que el trabajador utilizaba mantas de amianto, en la reparación de tuberías, pero se afirma sin rubor que “en ese caso, la emisión de fibras en el ambiente no es mayor que la producida en vías de circulación urbana por vehículos con pastilla de frenos con amianto”.

Además, está documentado que aunque el amianto venía retirándose desde 1996, se utilizó como aislante térmico de tuberías de calorifugado, prensas de cocción, prensas MIX o sus cuadros de fluidos, así como falsos techos, fachadas y cubiertas. El Manual de Maestría, recoge el uso de las mantas de amianto para evitar incendios en tareas de soldadura. Para acabar, Michelin figura como una de las empresas importadoras de amianto durante los años 1965 y 1975. Todos estos datos, que fueron pasados por alto en el primer informe de OSALAN e Inspección de Trabajo, evidencian que la no utilización de amianto en el proceso de fabricación, no puede servir para descartar la exposición al amianto, dado el amplio uso industrial del que fue objeto. Y lo que es más grave, la muerte de un trabajador por mesotelioma, con anterioridad al diagnóstico de Javier, no fue suficiente para que el servicio médico de la empresa pusiera en marcha un Plan de Vigilancia Sanitaria específica, que nunca existió. Finalmente, el pasado 20 de marzo, el INSS ha rectificado su primera

resolución de mayo de 2008, y ahora reconoce el origen profesional del cáncer que causó la muerte de Francisco Javier Martínez.

Más campanas de enfermedad y muerte

Al escribir estas líneas, llegan noticias de un nuevo informe de OSALAN, ratificando la causa del mesotelioma que afecta al jubilado Antonio Lekuona, fallecido hace unos días. Antonio trabajó durante 27 años, como soldador tubero, en Michelin- Lasarte y hace 3 meses reclamó cambio de contingencia. Por la misma causa, aunque los plazos de reclamación caducaron, falleció Antonio Marigil. Ya es difícil que puedan silenciar todo este sufrimiento.

Los informes técnicos que niegan la “existencia de amianto” o los que “aun aceptando que se trabajaba con mantas de amianto, niegan el riesgo” o “los que no han exigido la obligatoria medición ambiental en el puesto de trabajo”, expresan la ineptitud o ausencia de ética profesional de sus autores, implicados en enterrar las pruebas, cómodamente instalados en la cultura dominante, que niega la existencia de enfermedades y cáncer profesional, convencidos que los “representantes sindicales no hacen más que estorbar, aunque se les engaña con facilidad”.

Esta actitud o cultura dominante sólo cambiará cuando la acción y el compromiso sindical logren un vuelco en la opinión de técnicos y sociedad. El pacto de silencio sobre el cáncer laboral está afectado por profundas grietas. Es necesaria una acción sindical decidida. Mientras el cáncer profesional no adquiera el protagonismo de los accidentes de trabajo, las instituciones, seguirán mirando a otro lado, incluso esforzándose en ocultar la epidemia, exculpando al sistema de explotación, favoreciendo que se siga manipulando sustancias cancerígenas, sin información, ni prevención alguna del riesgo. A los gestores de la Sanidad Pública no les importa que se les robe la cartera, al asumir gastos que pertenecen a las mutuas.>

El 8 de Septiembre de 2013, la edición “on line” del diario “EL PAÍS” publicaba un reportaje de PEDRO GOROSPE, titulado: “El Supremo ratifica que Michelin usó amianto sin seguridad en Vitoria”, con el subtítulo: “Pagará el máximo de recargo de prestaciones, el 50% por la muerte de Javier Martínez en 2008”.

La condena a Michelin, inicialmente se había producido mientras Javier estaba vivo, aunque los técnicos de Osalan, así como también la Inspección de Trabajo, habían negado que hubiera habido amianto en Michelin, sin haberse molestado en consultar sus archivos, en los que ya figuraba su previa autorización para que se pudiese haber realizado el desamiantado de las instalaciones de la empresa; ésta recurrió la imposición del recargo del 50%, y el reconocimiento definitivo se produce, cuando ya el demandante ha fallecido a causa de la exposición laboral al asbesto. Murió, por consiguiente, sin poder haber visto reconocida la justicia de su demanda, una circunstancia que se prodiga entre las víctimas de su trabajo con el amianto, a causa de la lentitud del proceso judicial, a la celeridad en el desarrollo de una patología como es el mesotelioma, y a causa también de la recalcitrante resistencia de las empresas a asumir sus responsabilidades. Eventualmente, también con frecuencia, por los recursos que sistemáticamente ha venido interponiendo el INSS en estos casos.

A la multinacional Michelin le ha sido reprochada su política de deslocalización de instalaciones industriales que generan polución, en relación con la construcción de una fábrica, en Thervoy Kandigai, en el estado de Tamil Nadu, en India.

Entre las empresas españolas que han sido importadoras de amianto, encontraremos a las siguientes: “FIRESTONE HISPANIA, S.A.”, “PRODUCTOS PIRELLI”, y “SAFE NEUMÁTICOS MICHELIN”, todas ellas vinculadas a la fabricación de neumáticos, e igualmente, por lo que respecta a la industria del caucho, en general: “FAB. SUELAS CAUCHO” e “HISPANIA CAUCHO, S.A.”. Fuente: Fundación para la

Prevención de Riesgos Laborales: *Prospección sobre la presencia de amianto o de materiales que lo contengan en edificios.*

El empleo del asbesto, por parte de un fabricante de neumáticos, tan característico, como es el caso de la marca “Pirelli”, lo veremos refrendado por una publicación española del año 1977: “Las mayores empresas inversoras son la Pirelli suiza, que destinará más de 685 millones de pesetas a la fabricación, compra-venta de artículos de goma, gutapercha, **amianto** y similares, cables eléctricos y demás artículos relacionados con tal industria”. Fuente:

<http://www.march.es/ceacs/biblioteca/proyectos/linz/Busqueda.asp?Paginado=20&Orden=Fecha&Tipo=1&Busqueda1=amianto>

Diez directivos de la empresa “Pirelli” fueron demandados en Italia por la muerte de más de cincuenta trabajadores expuestos al amianto en sus factorías de fabricación de neumáticos; entre los demandados, estaba Piero Sierra, que durante nueve años ha presidido la “Asociación Italiana para la Investigación del Cáncer” (AIRC).

Al propio tiempo, si tenemos presente que al menos una veintena de procedimientos judiciales, por el mismo motivo, estaban ya en marcha en el año 2006, contra la central francesa de la citada multinacional, “Michelin”, dedicada a la fabricación de neumáticos, por todo ello, no podemos menos que concluir, que la resolución judicial que estamos comentando, pone de manifiesto una ignorancia supina (“ignorancia que procede de negligencia en aprender o inquirir lo que puede y debe saberse”).

Entre las sentencias españolas, correspondientes a presencia de amianto en empresas dedicadas a la fabricación de neumáticos, podemos citar a las siguientes:

STSJ PV 4413/2010 (MICHELIN), ATS 5447/2013 (MICHELIN), STSJ PV 1559/2009 y STSJ PV 2353/2009 (FIRESTONE HISPANIA).

Por lo que respecta a la última de las citadas, en la misma podremos leer lo siguiente: “La empresa FIRESTONE HISPANIA, S.A. se dedica a la producción de neumáticos en la fábrica de Basauri durante el tiempo que en ella prestó servicios D. Franco como trabajador de la misma.

Por parte de Osalan y de la Inspección de trabajo no constan expedientes relacionados con la existencia de amianto en las instalaciones de la empresa demandada.

La empresa se construye en el año 1935; realizada catas de las instalaciones, en mayo de 2008, en todo el perímetro tan sólo se ha descubierto la existencia, en una tubería en desuso, de las construidas en 1935, correspondientes a un molino tubadora, de un 30% de **amosita** (amianto marrón, en estado compactado). En el resto de instalaciones, molino 60, tubadora 2 y tubadora 10x10# en la que trabajaba el fallecido, no se ha descubierto la existencia de amianto como material de aislamiento. En la empresa demandada, el aislamiento que se utiliza es fibra de vidrio; en los tubos de calorifugado se utiliza manta o coquilla o lana de roca, compuesto por fibras silíceas artificiales, sin fibras de amianto; en las juntas de finalización de los tubos se utiliza vendas y trenzas de vidrio tratado, todos ellos materiales sin amianto”.

Sin embargo, **todos** (incluyendo al abogado del demandante), pasan por alto la circunstancia, de que en la fabricación de neumáticos, esto es, en el propio proceso productivo, y no en las instalaciones, es frecuente, diríamos que generalizada, la presencia de asbesto. El correspondiente a las instalaciones (de lo que también hay reiterada constancia en diversas instalaciones de esa índole), en todo caso lo que vendría a hacer, es sumarse a la aludida intervención en el proceso productivo, como seguidamente podremos ver.

En efecto, y con independencia de todo ello, la **industria del caucho**, en general, y la de fabricación de neumáticos, en particular, ha venido utilizando también **talco industrial**, para facilitar el desmoldeo; un talco industrial que, como es igualmente sabido, de forma natural suele venir contaminado con **anfíboles** (esto es, el tipo de amiantos más estrechamente vinculados al **mesotelioma**), principalmente por tremolita, y, en menor grado, también por los otros anfíboles. Sobre la relación existente entre el asbesto y la industria del caucho, véase, por ejemplo: Fischbein (1990), Kim et al. (2013).

La contaminación natural del talco industrial, por el amianto, ha sido registrada incluso a niveles hasta del rango del **30** al **50%**. Un estudio epidemiológico llevado a cabo en América, sobre los mineros del talco y sobre los trabajadores involucrados en la manipulación del mineral, puso de manifiesto una prevalencia de enfermedad respiratoria (engrosamiento pleural, con un deterioro funcional respiratorio) aumentada significativamente, en comparación con la observada en una población de mineros de la potasa: fibras contenidas en polvo de talco, consistentes en un **38-45%** de **antofilita**, de **12-19%** de **tremolita**, y de **crisotilo** en un **20%**. Las observaciones de afecciones patológicas realizadas sobre los trabajadores estadounidenses, han destacado tres tipos de lesiones: nódulos fibróticos, similares a aquellos que se observan en la silicosis, fibrosis intersticial difusa, similar a las de los asbestósicos, y granulomas de cuerpo extraño.

Fuente:

G Ugazio: Contaminazione con fibre d'amianto. Dati generali anche alla luce della possibile precedente sul talco. Linee guida sul rischio morbigeno per esposizione a talco.
<http://osservatorioamianto.jimdo.com/app/download/6311743556/53ba9a83%2F97be8221944b11d0f2906df979c89703749767f3%2FLinee>

[+guida+sul+rischio+morbigeno+per+esposizione+a+talco_Ugazio+30.06.2012.pdf?t=1341308774](#)

La contaminación natural del talco por el amianto, ha llegado a ser determinante, incluso, de que algunos depósitos geológicos de talco, hayan llegado a ser tomados en consideración como candidatos para una explotación comercial... del amianto: Rohrbacher (1973).

El amianto, como contaminante del talco industrial, también ha representado un riesgo laboral para el personal de **las fundiciones**: Wyart-Remy (1997).

El talco industrial es utilizado en las **industrias de la piel**, para prevenir el enmohecimiento de los cueros: Capone (2014). En el mencionado trabajo se afirma que el talco industrial usado en Argentina, contiene amianto.

La utilización de talco industrial en la industria del caucho, queda evidenciada cuando la misma resulta determinante de una talcosis en un operario del mencionado sector productivo: Gysbrechts et al. (1998).

Esa contaminación está bien establecida para el talco de la mina Vanderbilt, en el estado de Nueva York, en proximidad de la cual existe un cementerio, con un monumento dedicado a las víctimas del mesotelioma, que en su día trabajaron en la susodicha mina de extracción de talco, la cual no es la única en presentar dicho tipo de contaminantes naturales. La bibliografía médica disponible, cuenta con diversas referencias relativas al talco industrial, al cosmético, a su contaminación por asbesto, a su relación con el mesotelioma y con otras neoplasias, y lo que es más importante en este contexto, específicamente en su relación con la industria del caucho: ⁽¹⁾

1 : Beall et al. (2007), Blejer & Arlon (1973), Brusis et al. (2007), Castelo Branco et al. (2010), Chang & Risch (1997), Cramer (1999), Cramer et al. (1982) & (2007), Dement (1972), Dement & Brown (1982), Dunn (1984), Fitzgerald et al. (1991), Fujiwara et al. (2005), Gamble et al. (1979), Gertig et al. (2000), Greene (1976), Harlow et al. (1992), Harlow & Hartge (1995), Harlow & Weiss (1989), Hartge et al. (1983), Hull et al. (2002), Huncharek et al. (2007), Hunt (1956), Janssen (2004),

Entre las fabricaciones correspondientes al sector del caucho, se incluye, evidentemente, la de neumáticos.

Excepcionalmente, en el talco también se ha detectado contaminación natural por crisotilo: Rose (1974).

Obviamente, las demandas por asbesto, dirigidas contra empresas fabricantes de neumáticos, no se circunscriben a las habidas en Francia o en nuestro país; citaremos un ejemplo de ello: *Boley v. Goodyear* (Junio de 2010).

Casos de mesotelioma entre los trabajadores de la fabricación de neumáticos, los encontraremos en la bibliografía médica; por ejemplo: en Beall et al. (2007).

Como hemos tenido ocasión de comprobar, en la sentencia, por mesotelioma, antes citada, STSJ PV 2353/2009, ni Osalan, ni la Inspección de Trabajo, ni la representación legal de la parte demandante, ni los juzgadores, hicieron la más mínima alusión a la posibilidad, nada inverosímil, de que el talco industrial usado para el desmoldeo en la fabricación de neumáticos, hubiera podido estar contaminado de forma natural por anfíboles, como con harta frecuencia ha ocurrido, y pudiendo, por ello, estar en el mismo la etiología del mesotelioma aflorado, dado que se trata de una patología que, a diferencia de lo que ocurre con las otras asociadas también a la exposición al asbesto, puede bastar con dosis mínimas para desencadenarlo.

Varios interrogantes se nos suscitan. ¿Qué sabía sobre todo este asunto la Inspección de Trabajo?; ¿qué sabía el INSHT?, ¿qué sabía el

Karageorgi et al. (2010), Kasper & Chandler (1995), Kleinfeld et al. (1967), (1972) & (1974), Landgraf (1988), Langseth et al. (2008), Lebedeva (1971), Longo & Young (1979), Marconi et al. (1986), Meira Dias et al. (2011), Merliss (1971, 2 refs.), Mills et al. (2004), Muscat & Huncharek (2008), Natow (1986), Ng (1984), Nielsen (1988), Paoletti et al. (1982) & (1984), Price (2010), Rohl (1974), Rohl & Langer (1974), Rohl et al. (1976), Rose (1974), Roth (1999), Schelz (1974), Schunk & Böhnhard (1989), Siegal et al. (1943), Smith (1973), Stemmerman & Kolonel (1978), Szabó et al. (2000), Tomasini et al. (1988), Tuomi et al. (1991), Wong et al. (1999), Yamada et al. (1997), Zazenski et al. (1995).

médico de empresa o de la mutua patronal?, ¿y los directivos de la empresa demandada?, ¿y la magistrada ponente de la resolución judicial?, ¿y la representación legal de la parte demandante?, ¿y los representantes sindicales o el delegado de prevención en esa empresa?, ¿y los propios demandantes?

Los familiares del fallecido (de mesotelioma, de carcinoma peritoneal y de metástasis pulmonares), si llegasen a conocer estas observaciones nuestras, ¿qué sentimientos podrían albergar?... ¿es ésta la «MARCA ESPAÑA»?

Dada la confusión e incertidumbre deliberadamente introducida en la propia arena científica del conocimiento experto, a causa de la acción de *lobby* de la industria del amianto, respecto a una presunta vinculación exclusiva de los anfíboles con el mesotelioma, exonerando al crisotilo, por todo ello, es algo más disculpable, por parte de un magistrado, la asunción de esa hipótesis, con la que rotundamente no podemos estar de acuerdo, por las evidencias existentes del nexo causal entre crisotilo y mesotelioma. Véase, al respecto, nuestro trabajo:

Francisco Báez Baquet

Relación «causa-efecto», entre amianto blanco y mesotelioma

(I) «Rebelión». 15-04-2015

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

Francisco Báez Baquet

Relación «causa-efecto», entre amianto blanco y mesotelioma

(II) «Rebelión». 17-04-2015

<http://www.rebellion.org/noticia.php?id=197701>

Pero, obviamente, lo importante no es nuestra propia opinión, sino el consenso mayoritario que desde hace ya bastante tiempo existe en la bibliografía y en los actos públicos, incluidos los académicos, de la inmensa mayoría de la comunidad científica mundial, a contracorriente de la cual, en la resolución judicial STS

3998/2010 (Recurso nº 4315/2008), podemos leer: “El mesiotelioma (*sic*) maligno se da en personas que han trabajado en lugares donde se ha respirado asbesto o amianto azul”. Nuestra discrepancia ha de ser forzosamente doble, toda vez que el ponente, ignorando a todos los casos de mesotelioma originados por antofilita –ver, por ejemplo: Tuomi (1992)-, por amosita, por tremolita, por crisotilo, etc., además, está condenando al limbo de la inexistencia, a toda la contaminación doméstica y de proximidad vecinal, que tantas muertes va originando por todo el ámbito mundial, incluyendo a las víctimas que fueron amparadas en España, provisionalmente, con el reconocimiento judicial, en primera instancia: caso de los vecinos de Sardanyola. Atención al año de emisión de la sentencia: ¡2010!...

Pese a que la legislación española, si no en el articulado, sí al menos en preámbulo, establece que en la asunción del calificativo de enfermedad del trabajo, ha de bastar con un mero diagnóstico de presunción, dando las razones pertinentes para que eso sea así, no obstante, en la práctica judicial, lo que observamos no siempre respeta ese criterio, forzando de esa forma, en contra de los derechos e intereses de la víctima, el espíritu y la letra de lo dispuesto por el legislador.

Esto lo podemos ver con cierta frecuencia en los recursos de la parte demandada (por ejemplo, podemos apreciarlo en los del INSS, institución que por mandato fundacional ha de velar, supuestamente, por los intereses del trabajador), pero, evidentemente, por su poder decisorio, lo más significativo, nefasto e injusto, es lo que sucede cuando es el propio magistrado el que articula sus razonamientos, en base a la negación, explícita o implícita, de este principio legal.

En “Temas de Derecho Ambiental”, Acápite 6: Dificultad en acreditar la relación causal, pág. 196, de la obra colectiva: *Responsabilidad ambiental*, de la Editorial de Belgrano, Universidad de Belgrano, mayo de 1999, se afirma que “el juez puede formar su criterio con base en probabilidades; por ejemplo, si un grupo de

vecinos de una fábrica que procesa amianto contrae asbestosis, el juez puede presumir que ese mineral de algún modo llegó a sus organismos. También el cálculo de probabilidades lo puede hacer el legislador y establecer presunciones legales, como ha hecho con enfermedades profesionales”.

Si hemos de dar por válidos tales razonamientos, con mayor motivo habremos de hacerlo, cuando la patología en cuestión es el mesotelioma, del que las evidencias epidemiológicas determinan que para desencadenarlo bastan exposiciones netamente menores que las que se requerirían en el caso de la asbestosis, y además cuando ya no se trata de ningún vecino de la fábrica, sino de un trabajador de la misma. Sin embargo, no es eso lo que hemos podido ver reflejado en algunas sentencias españolas, en las que el reconocimiento indemnizatorio ha sido denegado, alegándose en ellas, que no ha quedado demostrada, fuera de toda duda, la relación causal.

Es así como podemos ver, por ejemplo, cómo en la resolución judicial ATS 10684/2007 (Recurso nº 4758/2006), primero tendremos ocasión de leer: “En 1980 se le diagnosticó “imagen pleural normal. Se califica como apto para su profesión habitual”. En 1981 y 1985 los resultados fueron similares. En 1992 la radiografía de tórax reveló la existencia de un nódulo en ambas bases, informándose que probablemente correspondían a ambos pezones, realizándose nueva radiografía el mismo mes, con el mismo resultado. El trabajador cesó en junio de 1993 en la empresa por despido improcedente. En 1994 fue examinado de nuevo, concluyéndose que no existían alteraciones significativas achacables al asbesto. El trabajador se jubiló el 1 de junio de 1995. En el mes de octubre de 1997 presentó molestias en la garganta, con afonías frecuentes, siéndole diagnosticado por el neumólogo del INSALUD de asbestosis incipiente pulmonar, sin placas pleurales, con pequeños nódulos leves en varias localizaciones. En 1998 fue finalmente diagnosticado de **asbestosis pulmonar** y posible **mesotelioma**, cuya evolución radiológica mostró un

empeoramiento progresivo. El 3 de diciembre de 1999 se le reconoció incapacidad permanente absoluta. El trabajador falleció el 30 de enero de 2000. Consta que hasta 1977 la empresa demandada no realizó mediciones de polvo de amianto en la fábrica de Getafe, sin que se utilizaran mascarillas individuales, lavando la ropa de trabajo en su domicilio, sin que la empresa facilitara información sobre los riesgos derivados del contacto con el amianto.”

Pues, no obstante estos antecedentes, se concluye: “La sentencia de suplicación ha llegado a la conclusión de que atribuir la enfermedad padecida a una mayor exposición al amianto no deja de ser una mera conjetura. En este sentido, la alta probabilidad de que haya sucedido así no equivale a certeza probatoria, por lo que no puede surgir responsabilidad por culpa por parte de la empresa demandada”.

Cabe conjeturar, que al autor de ese razonamiento, sólo el engorro en el manejo de la toga le ha impedido situarse a defecar sobre la tumba del trabajador fallecido. (2)

Al profano se le ocurre conjeturar, que si los pezones fueron confundidos con la imagen radiológica de unos nódulos pulmonares, por lo visto simétricamente posicionados, presumiblemente, una mera repetición de la radiografía antero-posterior, esta segunda vez con acompañamiento de un estiramiento manual de la piel del entorno, posiblemente habría bastado para poder discriminar entre ambas posibilidades, descartando la que no resultase conforme con la imagen radiográfica así obtenida.

Resulta incalificable el hecho de que, por una parte, un historial de exposición laboral al amianto sea un factor decisivo a la hora de diagnosticar una enfermedad relacionada con dicha exposición -

2 **Toga:** Traje principal exterior y de ceremonia, que usan los magistrados, letrados, catedráticos, etc., encima del ordinario. **Galileo**, en un poema satírico titulado: *Contra el uso de la toga*, enumera los supuestos inconvenientes del uso cotidiano de la toga, entre los que incluye la dificultad de que sus portadores visitaran el burdel sin ser reconocidos.

véase, por ejemplo: Burdorf & Swuste (1999)-, mientras que, al propio tiempo, haya sentencias, como la que estamos comentando, en las que, tras haber dado como hecho probado esa exposición al amianto en el puesto de trabajo, a continuación se proceda a denegar la indemnización, alegando que la relación causal no está probada, fuera de toda duda. Lo que sí queda fuera de toda duda, a nuestro parecer, es otra cosa...

En la exposición de fundamentos de la resolución judicial del recurso Nº 4662/01, presentado por el bufete "SAGARDOY ABOGADOS", en nombre de su representada, "URALITA, S.A.", el magistrado aduce lo siguiente: "En su sentencia, muy estimable en muchos aspectos, el Magistrado de instancia constata defectos u omisiones en materia de seguridad, y, en el fundamento de derecho octavo, aprecia la existencia de relación de causalidad eficiente, por considerar que es altamente probable que la aparición del mesotelioma "estuviese determinada por la mayor exposición al polvo de asbesto en los trece primeros años de la prestación de servicios".

Es doctrina reiterada que en sede de nexo causal no caben meras deducciones, conjeturas o probabilidades, sino que se precisa la certeza probatoria, correspondiendo la carga de la prueba del nexo causal a quien afirma su existencia. Resulta notorio que se ha dado un alto índice de enfermedades profesionales en trabajos relacionados con el amianto, incluso sin evidencia de infracciones en materia de prevención. En el supuesto de autos, atribuir la enfermedad a una mayor exposición al amianto no pasa de ser una mera conjetura desde el punto de vista científico y jurídico. La alta probabilidad a que alude el juzgador de instancia es una cualidad o condición no equivalente a la certeza probatoria que exige la doctrina y la jurisprudencia para que surja la responsabilidad por culpa entendida en su sentido tradicional."

Parece evidente que si todas las resoluciones judiciales mantuviesen el mismo grado de exigencia en el reconocimiento de la

certeza en el establecimiento del nexo entre deficiencias en la prevención y el afloramiento del mesotelioma, que el requerido en esta sentencia (bizarra también por más motivos, según veremos), los trabajadores no habrían alcanzado una reparación económica, jamás.

Desvalidos y desvalijados.

En el susodicho Recurso Nº 4662/01, el abogado de la empresa acude a “expertos” que califica de máxima autoridad mundial, como el **Instituto del Amianto** (engendro del *lobby* industrial del asbesto, con sede en Canadá), citando un informe en el que se expresa la posibilidad de padecer mesoteliomas, sin exposición al amianto. Sin negar, por nuestra parte, que, efectivamente, existe una minoría de casos en los que la referida etiología no ha podido llegar a ser establecida, es evidente que traer a colación esa circunstancia, cuando la exposición es indubitada, es sacarla de contexto, para tratar de argumentar que es un error asociar amianto con mesotelioma.

Cuando la demandada, incluso en más de un litigio, acude al recurso de dar por bueno hacer referencia a semejante “autoridad” científica, cabe razonablemente suponer que lo hace porque considera que ello ha de favorecerle; porque considera que ante quienes la va a invocar, habrán de darla por válida.

Como puede apreciarse, con tal de zafarse de las responsabilidades económicas, no hay límites, no hay barreras, todo vale. Argumentos capciosos, basados en afirmaciones reinterpretadas a conveniencia, sin el más mínimo respaldo científico solvente, más allá del ámbito delimitado por las paredes de la sala del tribunal, en el que cualquier falacia puede ser válida, con tal de que sirva para dar apariencia de resolución bien razonada, a la conculcación del derecho de las víctimas demandantes.

Quien, habiendo ejercido la representación sindical de los trabajadores de una empresa, pueda comprobar cómo, después de que en el seno de la misma y ante los representantes sindicales de sus trabajadores, su dirección haya admitido reiteradamente, y sin ninguna duda o matiz, esa relación causal, que después haya de ver negada o puesta en duda, haciéndolo en sede judicial, por boca de esa misma compañía, para oponerse a la demanda de indemnización formulada por algunos de los que en su día formaron parte de su plantilla de trabajadores, y afectados por las patologías derivadas de la exposición al asbesto, forzosamente ha de sentir vergüenza ajena por ese vil comportamiento hacia los que en su día fueron imprescindibles para el logro de los beneficios económicos de esa misma firma, que ahora les niega el pan y la sal, involucrando en ello incluso a varios de sus mandos y técnicos, que tuvieron la desdicha de resultar afectados por el siniestro mesotelioma, la “anaconda interna”.

Vaticinamos que quizás algún día, alguna de las sentencias como la que acabamos de comentar, terminarán dirimiéndose en Estrasburgo. Véase nuestro trabajo:

Francisco Báez Baquet

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>

Muchas sentencias resueltas en contra de las pretensiones de los demandantes, en lo relativo a contaminación por amianto, no llegan a ser apeladas ante instancias judiciales superiores, fundamentalmente por dos motivos: en unos casos, porque el único resquicio legal que queda para ello, es apelar a la necesidad de unificación de doctrina, tan fácil de desestimar, como evidencia la estadística (peyorativamente, podríamos decir que puede haber desestimación, hasta por el diferente color de los calcetines de los demandantes), y

en otros casos, ese abandono de la pugna por los derechos presuntamente conculcados, se hará por agotamiento de los recursos económicos, por el comprensible cansancio e impotencia de los demandantes, e incluso por consejo pragmático del propio letrado defensor.

La condición de lego en cuestiones jurídicas, que limitan el alcance y la eficacia teórica de las elucubraciones del autor del presente texto, deja al arbitrio de su mero sentido común (en el más optimista de los supuestos), la naturaleza de sus reflexiones. Hecha esta obvia salvedad, no obstante, y desde ese mero sentido común, permítasenos expresar nuestra opinión sobre esta situación, en el contexto de nuestro propio país.

Entre esas sentencias denegatorias, que no han llegado a agotar el recorrido del que teóricamente disponían, en busca de una rectificación, hay una determinada proporción, en la que las respectivas resoluciones se fundamentan en una apreciación de los hechos probados, que no se corresponde con el estado general del conocimiento científico en el momento de producirse la sentencia, o, alternativamente, incluso con posterioridad al mismo, o bien, simplemente, se han vertido afirmaciones que palmariamente no se corresponden con la realidad, y de lo cual llevamos expuestos diversos y elocuentes ejemplos, además de otros diversos, que después seguiremos presentando.

Pues bien, en esos casos, en los que, siempre según nuestra personal opinión, ha habido un auténtico desamparo judicial, estimamos que, tanto por su número, que no es pequeño, como por su propia entidad, debiera asumirse, por parte de las más altas instancias del poder judicial, que, por higiene ética, estética y democrática, y sin menoscabo de la seguridad jurídica, que ha de respetar la condición de cosa juzgada, no obstante, excepcionalmente, y por tratarse de una auténtica cuestión de Estado, que afecta al respeto de los derechos humanos, que atañe a

nuestro propio prestigio y a nuestra imagen como país, y también por estricta justicia, por todo ello, de oficio, y no por instancia de parte, debiera de disponerse lo necesario para que una repetición de juicio o revisión en superior instancia, se debiera de producir. O bien, en su defecto, que un futuro fondo de indemnizaciones, que llegara a implementarse en nuestro país, a semejanza de lo hecho en otras naciones, pudiera, en el nuestro, rescatar a esas víctimas que en su momento no lograron alcanzar la compensación en el ámbito judicial, cuando, sin embargo, existen evidencias más que suficientes de que sí hubo exposición laboral. No hay otra forma de arreglarlo, suponiéndose la voluntad de hacerlo.

La primera sentencia condenatoria contra la empresa “Uralita”, obtenida por el bufete de abogados “Col.Lectiu Ronda” en el año 1980, fue revocada después por el hoy extinguido Tribunal Central de Trabajo, una institución heredada de la anterior situación dictatorial española, y que, como es sabido, en su día se constituyó imitando al régimen fascista de Mussolini, para crear una vía muerta en la que, en la práctica, vinieran a estrellarse las demandas judiciales promovidas por los trabajadores... ¿Aquellos polvos trajeron estos lodos?

Lo manifestado anteriormente, respecto al origen de inspiración fascista del referido Tribunal Central de Trabajo, hoy extinguido, podría interpretarse que arrastra en su diseño al actual acceso a la justicia por la vía de lo social, si se tiene en cuenta que es el proceso laboral un procedimiento judicial de única instancia, en el que la valoración de la prueba es función atribuida en exclusiva al Juez *a quo*, y aun cuando tal restricción reza, tanto para la parte demandante, como para la demandada, es obvio que el uso discrecional que de dicha restricción se haga, según se trate de lo uno o de lo otro, puede determinar un sesgo prefabricado, en una vía que se caracteriza por el señuelo o incentivo de la facilidad de acceso a la misma, por economía y rapidez, y por comparación respecto de las demás rutas judiciales, en principio teóricamente disponibles.

La falta de inclusión, en el cuadro de enfermedades profesionales, de algunas de las complicaciones derivadas de la patología tradicionalmente asociada a la exposición al amianto, impide o dificulta su toma en consideración, a la hora de determinar el alcance del daño causado, y, por consiguiente, el de la cuantía de la indemnización a fijar. Es el caso, por ejemplo, de la enfermedad cardiovascular concurrente; una enfermedad, que con una altísima probabilidad, por no decir que con absoluta certeza, tiene su origen en el esfuerzo compensatorio autónomamente desarrollado por el organismo, tratando de remediar los efectos de la anoxia. Se trata de una cuestión cuya presencia se puede rastrear en diversas sentencias.

Es el caso, por ejemplo, de la resolución judicial ATS 3179/2001 (Recurso nº 982/1999), en donde podemos ver cómo el trabajador, además de asbestosis, presentaba también enfermedad cardiovascular, afirmándose en la misma: “siendo claro el informe en cuanto a que la causa más probable de la muerte fue su enfermedad cardiovascular y no la asbestosis pulmonar”. De esta forma, lo que debería ser un elemento determinante de una apreciación de agravamiento en la afectación derivada de la exposición al amianto, se transforma, en sede judicial, en un factor de exoneración.

Sin pena ni gloria, sin incidencia alguna respecto del sentido de la resolución, ni en la cuantía de una eventual indemnización, un nutrido grupo de sentencias judiciales españolas recogen la incidencia de este tipo de patologías, mediando exposición al asbesto. La asociación inespecífica entre las enfermedades cardiovasculares y el amianto, en general excluyendo de tomar en consideración el *cor pulmonale*, es el objeto de una amplia bibliografía. Véase, por ejemplo: ⁽³⁾

3 Agostoni et al. (1987), Al Jarad et al. (1994), Bjüre et al. (1964), Brophy & Parent (1999), Budiyasa & Wibawa (2008), Cooper et al. (1996), Dement et al. (1983), Doll (1955), Emara & El-Ghawabi (1969), Enterline (1965), Fukagawa et al. (2008), Gabbato et al. (1955), Ghemi et al. (1963), Hammond et al. (1979), Harding et al. (2009) & (2012), Juliani & Francia (1962), Klovov (1960), Kogan et al. (1971),

Véase también, al respecto, nuestro trabajo:

Francisco Báez Baquet

Patologías cardiovasculares en expuestos al asbesto (I)

«Rebelión», 15/06/2015

<http://www.rebellion.org/noticia.php?id=199971>

Francisco Báez Baquet

Patologías cardiovasculares en expuestos al asbesto (II)

«Rebelión», 16/06/2015

<http://www.rebellion.org/noticia.php?id=199972>

Con mayor o menor incidencia sobre la calidad de vida del paciente, otras complicaciones, igualmente derivadas de la situación de exposición al amianto, tienen también registrado su protagonismo en la peripecia judicial de algunas de las víctimas del asbesto, con reflejo en la correspondiente resolución judicial; por consiguiente, no se trata sólo de la enfermedad cardiovascular, como en el caso que anteriormente hemos visto.

Es el caso, por ejemplo, de la **inmunodepresión**, en general, y de las **adenopatías**, en particular, tal y como lo veremos registrado en la resolución judicial ATS 9670/2010 (Recurso nº 234/2010). Estas constataciones las veremos desfilar, también sin pena ni gloria, sin incidencia alguna en la cuantificación de la eventual indemnización, o en el afianzamiento del derecho a la misma. Tampoco en esta otra circunstancia, el cuadro de enfermedades profesionales dirá nada al respecto.

Si la identificación y caracterización de los efectos mórbidos de la exposición al asbesto ya es objeto de distorsión en algunas

Kohama et al. (1996), Korhola et al. (2001), Kuwabara et al. (2012), Lanza et al. (1935), Milishnikova et al. (1997), Mossman et al. (2007), Pekdemir et al. (2003), Rosenman & Zhu (1995), Rubino et al. (1961), Sandén et al. (1993), Sarkar et al. (2012), Scansetti & Rubino (1960), Shivkumar et al. (1994), Shannahan et al. (2011) & (2012), Sjögren (1997), (2001) & (2007), Tomasini & Chiappino (1981), Tomasini & Lo Cicero (1984), Tomasini et al. (1980), Vehmas et al. (2008) & (2009), Wadler et al. (1986), Wang et al. (2012) & (2013), Wright et al. (1991).

resoluciones judiciales, en otras, son las propias condiciones en las que se genera la afectación, las que sufren similar mutación o trueque, curiosamente siempre en un sentido favorable a las tesis que minimizan dichos efectos mórbidos.

Conocidas son las evidencias que ponen de manifiesto que bastan dosis mínimas, exposiciones muy leves o muy cortas, para determinar, décadas después, el afloramiento del mesotelioma; se trata de una cuestión con varias e indudables repercusiones potenciales sobre las políticas de salud pública, y que está en la base de toda la problemática de la afectación para-laboral (caso del “trabajador-espectador”), de la afectación en profesiones tales como los docentes, el personal hospitalario, los operarios de mantenimiento, etc., y, sobre todo, en la afectación por vecindad, que incluso llega a ser extensiva hasta a los propios animales domésticos, en el entorno de fábricas y talleres, según abundantes evidencias de todo ello, disponibles en la correspondiente bibliografía médica. Algunos profesionales de la abogacía española estiman que los casos de afectación de familiares por contaminación doméstica, podrían tener también consideración jurídica de relación laboral. Esto ha terminado por concretarse inicialmente en una demanda, formulada contra la empresa “Uralita”.

Hemos visto, por todo lo expuesto, que incluso contaminaciones muy inferiores en su intensidad, respecto de las que suelen darse en los puestos de trabajo, o esporádicas o puntuales, pueden, no obstante, ser determinantes del afloramiento, décadas después de la exposición, de un mesotelioma, según evidencia la experiencia reiteradamente registrada. Ver, por ejemplo: Comba et al. (2011).

Es así como en una fecha tan temprana como el año 1967, ya se advirtió al Gobierno británico, de que los bajos niveles de exposición al amianto, pueden causar mesotelioma, con lo que debieron de hacerse conscientes del peligro del amianto en las escuelas, y el riesgo, en particular, que esa situación representaba para los niños

escolarizados en las mismas. Debido a la especial vulnerabilidad de los niños, se introdujeron estrictas leyes sobre el amianto en las escuelas... en 1986, es decir, ¡19 años después! En cualquier caso, lo que resulta incuestionable es el precoz reconocimiento experto del riesgo que conllevan las exposiciones débiles, por lo que respecta al mesotelioma, y es esa constatación la que ha llevado, años después – demasiados-, a concluir que se trata de un problema prácticamente inmanejable, que obliga, como única alternativa válida disponible, a optar por una completa prohibición del amianto, que es por ello por lo que se justifica.

Con una concentración de fibras en atmósfera, en las escuelas británicas, calculada en **0'0005 f/ml** –fuente: The Asbestos in Schools Group (2011)-, ello no ha sido obstáculo para que los casos de mesotelioma entre el personal docente, e incluso llegando a afectar también a los propios alumnos, hayan ido *in crescendo* a lo largo de años sucesivos: Lees (2008), con cifras sumamente preocupantes, no sólo por esa deriva temporal, sino consideradas por sí mismas, año tras año.

Como elemento de comparación para la concentración en atmósfera antes citada, podemos contrastarla con el límite máximo permisible contemplado en la norma medioambiental española, plasmada en el R.D. 108/1991: 0,1 miligramos por mililitro cúbico. Para deducir que se trata de dos valores totalmente desiguales – mucho mayor, en el caso de la norma española-, no es necesario recurrir a la equivalencia en peso de una fibrilla (lo que dependería, entre otros factores, del tipo de amianto considerado), bastando constatar, por *reductio ad absurdum*, que si hubiera tal equivalencia, a una única fibrilla imperceptible a simple vista, habría de corresponderle un peso de 20 miligramos, lo cual, evidentemente, sería un completo disparate.

El texto de la norma medioambiental española, está accesible en:

<http://www.ladep.es/ficheros/documentos/Real%20Decreto%201081991%2C%20de%201%20de%20febrero%2C%20sobre%20la%20prevenci%F3n.pdf>

En resumen: prácticamente desde el inicio del reconocimiento, con consenso científico generalizado, de la etiología por asbesto del mesotelioma, se ha sabido, y se ha podido conocer, que bastan dosis mínimas, muy débiles, con exposiciones breves o esporádicas, para desencadenar el mesotelioma.

Sin embargo, en alguna resolución judicial española, como, por ejemplo, en la ATS 5711/2007 (Recurso nº 2185/2006), podemos leer: “En concreto, el causante trabajaba como peón especialista, habiendo sido declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual derivada de enfermedad profesional (asbestosis pulmonar por inhalación de amianto durante 15 años), y fallece el 18-8-2003 por mesotelioma peritoneal, que es una enfermedad por la inhalación **continuada** de amianto”. No cuesta mucho trabajo imaginar, que el mismo magistrado, ante un eventual caso de mesotelioma asociado a una exposición esporádica o puntual al amianto, actuando de acuerdo con el mismo criterio ya expresado por él, negará el vínculo etiológico, pese a las evidencias *a contrario sensu* que la experiencia general brinda, y a la que ya antes hemos aludido.

Parece evidente que la Naturaleza ha de ser conforme con sus propias leyes, y no con las de los hombres, que no pueden modificarlas. Sin embargo, en la resolución judicial ATS 7557/2007 (Recurso nº 2050/2006), podemos leer: “para considerar que el mesotelioma peritoneal es una enfermedad profesional debida a la inhalación de polvos de asbesto, es preciso que el trabajador esté expuesto a tareas con riesgo de amianto y **ese riesgo solo existe cuando la concentración de fibras de asbesto alcanza el nivel reglamentariamente fijado**”. Aquí estamos ante la misma cuestión, con distinto ropaje, que la tratada en nuestro párrafo anterior. La

realidad, les importa un bledo a quienes así aplican la ley: lo pertinente, exclusivamente, es lo que marque el reglamento.

Tozudamente, se insiste en fijar límites arbitrarios (que son distintos, según las respectivas legislaciones nacionales contempladas y que **en España han divergido, a través del tiempo, en un factor 1750** -desde las 175 fibras/cm³, hasta las 0'1 fibras/cm³-), a un fenómeno para el que la ciencia médica no ha logrado jamás poder establecer un límite, por debajo del cual se pueda asegurar que la presencia de asbesto no está en el origen de una neoplasia tan clarísimamente vinculada a dicha circunstancia, como es el mesotelioma. Su carácter de enfermedad profesional, en pura lógica, y en puro sentido común, ha de derivarse de una situación real de exposición en el trabajo, y no de ningún valor arbitrariamente fijado por el legislador, que sólo debiera tener, a lo sumo, no más que un cierto valor orientativo e indiciario, pero nunca categórico a la hora de determinar el carácter ocupacional/profesional de la afectación. Con olvido o menoscabo de lo esencial, se promueve el protagonismo decisivo de lo que sólo debiera ser un apéndice meramente adjetivo de definición de la situación.

Sólo la ausencia absoluta (o, al menos, una concentración igualada con la general de fondo), tendría que ser obligado integrante de una situación en la que quepa inferir que el amianto presente podría no ser el agente etiológico, pero nunca negando el carácter profesional de la afectación, cuando la manipulación del asbesto en el puesto de trabajo, nadie la llegó a cuestionar.

La historia de la adopción en España de la legislación específica sobre amianto, se reescribe en sede judicial, de forma que podría decirse, irónicamente, que no hay nada más impredecible que el pasado. El neumólogo Juan Ignacio Camargo Ibarra, en su comparecencia como perito, declaró, a petición de Uralita, en la demanda presentada contra ella por 47 personas afectadas por amianto en las localidades barcelonesas de Cerdanyola del Vallès y de

Ripollès, que “en 1984, los médicos apoyamos la prohibición del amianto, pero no se admitió, por cuestiones económicas”, añadiendo que la normativa desarrollada no incluyó esa recomendación, por los costes laborales y empresariales que podrían haberse derivado de esa prohibición.

Sin embargo, lo que ese experto omitió de decir, fue, que la misma empresa que satisfacía los emolumentos correspondientes a su comparecencia allí, para decir eso, y descargar así toda la responsabilidad en la administración pública, era la misma compañía que fue quien más había cabildeado para conseguir que se pospusiera lo más posible la implantación de esa prohibición, consiguiendo retrasarla hasta 18 años después, en 2002, y llegando en sus desvelos para lograrlo, hasta el punto de conseguir que el representante del gobierno español, ante las autoridades comunitarias europeas que se ocupaban de dicho asunto, fuera, ni más ni menos, que el técnico de su Laboratorio Central, radicado en Getafe (Madrid), el señor Eustasio Pérez, quien simultaneaba esa doble condición, mientras lo permitió la resistencia del gobierno español, frente a las protestas, cada vez más intensas, de los representantes de los sindicatos, por tan escandalosa situación. Eso, ciertamente, no lo dijo; no convenía a su tesis, que era la de la patrocinadora de su presencia allí, y de su testimonio en esa ocasión.

2.1 - El uso del amianto en la industria del automóvil

La relación del amianto con la industria del automóvil, no se limita a la presencia del mismo en el talco industrial empleado en el desmoldeo de los neumáticos, durante la fabricación de los mismos.

Vamos a analizar seguidamente el contenido de la sentencia STSJ PV 1573/2009 (Recurso nº 3006/2008), ponente EMILIO PALOMO BALDA, desestimatoria de una reclamación de indemnización por mesotelioma con exposición al amianto, en un taller de automóviles, donde se realizaban cambios de frenos y embragues, operación que, como es sabido, conlleva la emisión en la atmósfera del puesto de trabajo de concentraciones significativas de polvo con contenido de asbesto, friable en substancial proporción. Una condición que, en todo caso, tendría que quedar fuera de toda duda o discusión, puesto que si hubo afectación, es porque hubo inhalación, y si hubo ésta, es porque se trataba de amianto friable, porque, de no haber podido ser así, no podría haber constituido una parte más o menos prominente de la fracción respirable, por sus dimensiones microscópicas, de dicho polvo, imperceptible a simple vista, y que sólo habría podido ser constatada mediante las oportunas mediciones de concentración, mediante microscopía óptica de contraste de fases, o, con mejor resolución y recuento más completo, mediante microscopía electrónica. Véase: Kauppinen & Korhonen (1987), Imbernon et al. (2003) & (2005), Freeman & Kohles (2012), Mayara Sottoriva & Mello Garcias (2011).

La utilización del amianto en los frenos de los vehículos, es una aplicación de ese mineral, que se inició en el año 1900: Paskal (2004). Con ello, se iniciaba una vía de contaminación, que también alcanzaría a los familiares de los trabajadores que se ocupan de la sustitución de las pastillas de freno. En Cutler (1982), se relata el caso de uno de esos familiares, un niño de doce años de edad, fallecido de mesotelioma.

La presencia de amianto en los vehículos a motor, está en el origen de diversas sentencias judiciales españolas. Sin pretender ser exhaustivos, contabilizamos un total de 213, cuyas respectivas referencias pueden ser visualizadas a través del siguiente enlace de acceso al correspondiente fichero:

<https://www.dropbox.com/s/p256yb38kh9wdpw/Sentencias%20espa%C3%B1olas%20sobre%20amianto%20en%20la%20industria%20del%20autom%C3%B3vil.doc?dl=0>

Hay una primera cuestión, que llama poderosamente nuestra atención: se trataba de un **taller subterráneo**, con un 30% de ventanales, **que daban al Hospital de San Eloy**. El hecho de que ese foco de polución por amianto conectara directamente, y en cota baja, con un centro hospitalario, no merece, por parte del ponente, el menor comentario, reproche, reflexión o advertencia a la empresa. Por lo visto, debe ser de lo más normal que tal aberrante situación la podamos padecer en nuestro país, sin que el tribunal se tenga que dar por aludido. Los extractores instalados, tenían por finalidad la mera evacuación de los gases de combustión de los automóviles en curso de reparación, y no hay constancia de que hubiera ningún dispositivo de estanqueidad en depresión ni de filtrado de alta eficiencia, que es el que habría podido garantizar, hasta cierto punto, que las invisibles fibras de asbesto no llegaran a acceder al entorno inmediato, hospital inclusive.

En el número ocho de los ANTECEDENTES DE HECHO, se especifica que “de la biopsia no se establecía restos de amianto en el tejido biopsado”. Sin embargo, no se clarifica mediante qué técnica analítica se llegó a esa conclusión. Cuando se recurre a la microscopía electrónica, las fibras detectadas son, literalmente, centenares de veces más numerosas que las que se detectarían, para una misma muestra, mediante microscopía óptica. La cuestión, además, es de todo o nada, y no meramente gradual, puesto que cuando las fibras, por su reducido diámetro, no superan el poder de resolución del

microscopio óptico, simplemente no aparecen en el campo de visión. A mayor abundamiento, esto es tanto más probable, cuanto más friable es el asbesto, cuanto más perturbado ha sido, desde su condición original, y no cabe duda de que, precisamente, en el polvillo retirado de las pastillas de frenos y embragues, desgastadas por el uso, es donde con más probabilidad se puede dar esa situación.

En Pooley & Ranson (1986), en un estudio comparativo sobre los contajes de fibras de amianto en tejido pulmonar, entre lo hallado mediante microscopías electrónica y óptica, respectivamente, encuentran que mediante la segunda sólo se detecta **el 0,14%** de las fibras de crisotilo, **el 5%** de las de crocidolita, y **el 26,5%** de las de amosita.

Añadamos a todo ello, que existe, al menos en España, la costumbre sumamente inadecuada, con sesgo que puede ser interesado, de hacer equivalentes a fibras y a cuerpos asbestósicos, que son unas estructuras reactivas microscópicas que rodean a las fibras, y que, por lo tanto, siempre son de mayor tamaño que la propia fibra que encapsulan total o parcialmente; además, los cuerpos asbestósicos no se forman siempre, sino sólo en una minoría de las fibras, y por más señas, tales cuerpos, donde habitualmente se localizan en es en el parénquima pulmonar del paciente biopsado o autopsiado, y sólo muy excepcionalmente se las llega a encontrar en el tejido tumoral del propio mesotelioma. No es equivalente, contar fibras o contar cuerpos asbestósicos. Quien, contando sólo estos últimos, basa en ello la cuantificación de la exposición acumulada que se evidencia, comete un abultado sub-registro.

Por desgracia, en nuestro país es moneda común que se actúe, incluso también por razones de mero coste, con esos distorsionadores condicionantes. La identificación de cuerpos asbestósicos, se suele hacer mediante microscopio óptico; la de fibras asentadas en tejidos del enfermo, puede hacerse por uno u otro método, pero es el

microscopio electrónico el que arroja recuentos muy superiores, y el que, por lo tanto, se aproxima más a la carga real existente.

En Fondimare & Desbordes (1974), los autores, en un estudio comparativo entre los contajes realizados en unas mismas muestras de tejido pulmonar humano, entre cuerpos asbestósicos (identificados mediante microscopio óptico de contraste de fases), y fibras de asbesto no revestidas (visualizadas mediante microscopía electrónica), presentan sus resultados en una tabla correspondiente a seis determinaciones, entre las podemos apreciar proporciones tales, como, por ejemplo, de **200** veces superior de lo segundo, respecto de lo primero (otros valores: **145'45**, **140'91**, etc.). Véase también: Dodson et al. (1985).

¿Cuántas responsabilidades empresariales se habrán escurrido por los generosos poros de esta imperfecta malla?... TODO ESTO, es pasado por alto en la referida sentencia. Y cabe preguntarse: ¿lo sabría el magistrado ponente?... Si no lo sabía, malo, y si lo sabía, peor.

Más adelante se razona: “El Mesotelioma maligno de pulmón es un cáncer pulmonar de mal pronóstico, con producción espontánea sin conocer su origen con exactitud. El contacto con el material conocido como “asbesto o amianto”, puede favorecer el desarrollo de dicha patología, pero también se ha comprobado que puede producirse en personas que no han tenido relación alguna con dicho material o sustancia”. Como quiera que después no se introduce ninguna otra matización sobre dicha cuestión, podemos decir que esta forma de expresarse resulta ser sumamente capciosa, puesto que pasa por alto el consenso científico universal y absoluto, en que la gran mayoría de los casos de mesotelioma son inequívocamente relacionables con una exposición al amianto, ya sea laboral, ya sea en razón de vecindad o de convivencia con trabajadores del asbesto, y todo ello en proporción que no suele bajar del 80%. Para verlo, el magistrado ponente no tendría ni siquiera que haberse molestado en

consultar la bibliografía médica: le habría bastado con ver lo que se dice al respecto en numerosas sentencias españolas sobre amianto. Y no es que “pueda favorecer”, como se dice en la sentencia, sino es que el amianto **origina** el mesotelioma: es lo que se desprende de todas las evidencias científicas disponibles. Un sesgo argumentativo así, no es compatible con la exigible honestidad profesional, en una función tan básica para el estado de derecho, como es la tutela judicial.

Prosiguiendo con el análisis del texto, veremos: “Por otra parte el trabajador fallecido ha vivido y trabajado en Barakaldo y Sestao, localidades industriales con empresas dedicadas específicamente a la producción de derivados de amianto, dándose factores de exposición medio ambientales al asbesto/amianto”. Es decir, que la propia profusión con la que se ha utilizado industrialmente el amianto, es utilizada como perversa coartada para exonerar de responsabilidad a la empresa de turno.

Luego se añadirá: “No existe por otra parte acreditación alguna de que la mercantil manipulase amianto”. O sea, que cuando se está evidenciando que existe un problema de salud pública, en el entorno de grandes autopistas y macro-aparcamientos, por las fibras de amianto liberadas en la múltiple concurrencia de los automóviles, esa circunstancia no pesa lo más mínimo en el ánimo del tribunal, cuando asume que, en un taller de reparación de esos vehículos, el amianto está ausente.

En Lim et al. (2004), por ejemplo, los autores encuentran concentraciones de fibras de amianto, significativamente más elevadas, en mediciones efectuadas a menos de 10 metros de distancia de las carreteras, por comparación con las realizadas a mayor distancia de las mismas. Obviamente, las concentraciones medidas en ambientes laborales, como es el caso de los talleres de reparación de automóviles, en general suelen ser netamente superiores a las medioambientales.

Los innumerables artículos científicos que se ocupan de esta modalidad de contaminación (4), con específica referencia a este tipo de talleres, son “papel mojado” para estos señores, de los que podemos decir que, para la sociedad, en general, y para la clase trabajadora, en particular, nos iría bastante mejor a todos, si se dedicasen a otros menesteres, aunque, eventualmente tal vez fuera, para ellos, con un riesgo personal de inhalar amianto.

Después se dice: “Las Actividades Industriales realizadas en dicha Empresa no se encuentran catalogadas en el cuadro de riesgos laborales en relación con riesgo de sufrir asbestosis”. Como es sabido, la asbestosis, para llegar a manifestarse, precisa de contaminaciones más fuertes y/o prolongadas que las atribuibles al mesotelioma, que es la patología que atañe, en la sentencia que comentamos. En cualquier caso, la situación evocada, lo que vendría a evidenciar, es el carácter incompleto del susodicho cuadro, al excluir a los talleres de reparación de automóviles, porque, siendo ambas patologías indudablemente graves, no obstante, el mesotelioma lo es aún más, salvo por prevalencia, y, por consiguiente, el susodicho cuadro habría de estar más orientado a la prevención de esa patología, citada en último lugar por nosotros.

Según Lacourt et al. (2010), la prevalencia de exposición a las fibras de amianto, según el sector de actividad, evidencia que el sector de “**Comercio y reparación de automóviles**”, es el segundo

4 Ver, por ejemplo: American Industrial Higiene Association (1978), Azari et al. (2010), Blake et al. (2003) & (2009), Butnor et al. (2003), Castleman et al. (1975), Cely-García et al. (2012) & (2014), Davis & Coniam (1973), De Vita et al. (2012), Dumortier et al. (1990), Egilman (2012), Egilman et al. (2011), Erdinç et al. (2003), Finkelstein (2008), (2013) & (2015), Freeman & Kohles (2012), Hickiah & Knight (1970), Huncharek (1990), Huncharek et al. (1989), Jaffrey (1990), Kakooei et al. (2007) & (2011), Kakooei & Marioryad (2010), Kauppinen & Korhonen (1987), Knight & Hickish (1970), Lange & McCaughey (1982), Lee (1970), Lemen (2004), Lorimer et al. (1976), Lynch (1968), Madl et al. (2008) & (2009), Marsh et al. (2011), **Moore (1988), Paskal (2004), Weitowitz et al. (1985), Paustenbach et al. (2004), Richter et al. (2009), Rödelsperger et al. (1986), Rohl et al. (1976) & (1977), Rowson (1978), Sakai et al. (2006), Smither (1977), Weir et al. (2001), Welch et al. (2009), Williams & Muhlbaier (1982), Ziem (1984), etc.**

(por detrás del de “Construcción”), con el más elevado porcentaje de expuestos.

Atendamos a lo indicado en un trabajo en el que se ocupan sus autores de la exposición al amianto en este tipo de actividad: Cely-García et al. (2012). En dicho trabajo, mediante microscopía electrónica, se llegan a contabilizar hasta **8.835 f/cm³**.

En él también podemos leer: “Conclusión: Los resultados indican que los mecánicos de frenos de la muestra están expuestos a concentraciones de amianto extremadamente altas (es decir, basados en el recuento de microscopía electrónica de transmisión), lo que sugiere que este grupo ocupacional podría estar en riesgo de exceso de enfermedades relacionadas con el asbesto”. Como el ejemplo antes citado, podríamos igualmente traer a colación otros muchos; véase, por ejemplo: Rödelsperger et al. (1986). Es a este tipo de evidencias científicas, al que esta sentencia se muestra muda y ciega.

Con tales mimbres, la denegación del derecho a indemnización estaba ya cantada, y por todo ello, nos reafirmamos en nuestro criterio de que jueces así, sería mejor que se dedicasen, por ejemplo, a la albañilería, con mejor provecho social.

3 - La protección generó el riesgo. Suficiencia etiológica de las exposiciones mínimas

Prosiguiendo con nuestra pesquisa sobre la influencia decisoria que en determinadas resoluciones judiciales llega a tener la concreción de las situaciones laborales en las que se produjo la contaminación, tendremos lo siguiente: en la bibliografía sobre el asbesto, diversos trabajos versan sobre la contaminación originada por el empleo de prendas de protección, confeccionadas con amianto -Gibbs (1975), Riediger (1979)-, y más específicamente, por el uso de guantes igualmente confeccionados con dicho material: Samimi & Williams (1981), Cherrie et al. (2005). Se trata, por tanto, de una situación laboral que cuenta con varios casos registrados, en los que la misma fue determinante para desencadenar la afectación.

En la resolución judicial ATS 1444/2011 (Recurso nº 3526/2010), relativa a un caso de mesotelioma pleural, podemos leer lo siguiente: “La Sala considera que no puede imponer a la empresa un recargo de prestaciones porque la única relación delimitada de causalidad es la utilización específica de unos guantes que contenían un determinado producto (crisolito-amianto) y que utilizaron sólo hasta los años 80, dándose la circunstancia de que el trabajador había prestado servicios para muchas empresas, sin que se hubiese podido acreditar que fue precisamente el uso de los señalados guantes el causante de su patología, teniendo además en cuenta que en el momento en el que se utilizaron no era posible prever tal consecuencia.”

Vamos a ir revisando, uno por uno, los varios fundamentos en los que se basa la determinación adoptada en esta resolución judicial. Se empieza por señalar, que la utilización de los guantes es la única relación acreditada con una exposición al asbesto. Ya hemos podido apreciar, a través de la revisión de la literatura médica pertinente, que ese tipo de vínculo, ni es único, ni es la primera vez que se presenta; por tanto, es una situación con suficiente entidad como para haber podido determinar la aparición del mesotelioma. No se

dice expresamente, pero parece darse a entender, que la tan aludida circunstancia no alcanza relevancia adecuada como para poder ser tomada en consideración, a efectos de determinar la posible etiología de la mencionada neoplasia. Pero ya hemos visto que eso no es así, y, por consiguiente, el argumento que implícitamente sería así esgrimido, no es válido.

Vemos seguidamente, que se menciona el hecho de que la utilización de guantes de amianto se mantuvo sólo hasta los años 80. Tiempo más que suficiente para haber podido desencadenar la afectación producida, dado que, como la literatura médica tiene reiteradamente registrado, pueden bastar exposiciones puntuales, esporádicas, breves o de muy baja intensidad, para desencadenar el mesotelioma; así lo atestiguan, entre otras muchas evidencias, los muchos casos habidos, con reflejo estadístico en los estudios epidemiológicos, en los que la casuística registrada se expande a largas distancias, del orden de varios kilómetros, respecto del foco de emisión, ya sea éste una fábrica de amianto-cemento, una industria de textiles de amianto, una mina, o un afloramiento geológico, que de forma natural o por la acción humana, haya podido quedar expuesto en superficie, y sin que haya mediado ninguna exposición laboral o para-laboral (lavado de ropa, convivencia, etc.).

Como indicaría el ingeniero Ignacio González Vila, en un informe citado en Embid (1999): "en condiciones ambientales externas, a la microfibrilla elemental la estimación teórica le asigna un **radio de dispersión superior a los mil kilómetros** antes de tocar el suelo por **primera**, y no por última vez". Véase también: Altieri et al. (1981).

Especialmente demostrativo resulta ser el trabajo de Tarrés et al. (2013), en el que se analiza la incidencia del mesotelioma entre los residentes del entorno de la fábrica de amianto-cemento que estuvo radicada en la localidad de Cerdanyola, en función de la distancia y de los vientos predominantes.

Al margen de este tipo de evidencia, la asociación del mesotelioma a exposiciones mínimas, también ha sido directamente constatada: Chen & Mottet (1978).

En el trabajo de revisión de Hodgson & Darnton (2000), los autores concluyen que, frente a la estimación tradicional, del riesgo relativo, para niveles similares de polución, entre el crisotilo y los anfíboles, para el mesotelioma y el cáncer de pulmón, con proporciones de 1:100:500, respectivamente, para crisotilo, amosita y crocidolita, sin embargo, una estimación más realista y ajustada a todos los datos ya disponibles, apuntan más bien a una concreción de ese riesgo, en una afectación para un 0'1% de los expuestos al crisotilo, frente a un 0'5% de expuestos, para los anfíboles, indiferenciadamente entre amosita y crocidolita.

Eso supone un riesgo cinco veces mayor, para estos últimos, y no de 500 veces, como se había postulado antes, en la comparación entre crisotilo y crocidolita.

Esta conclusión presupone, implícitamente, que las conclusiones relativas a la debilidad en la exposición, considerándosela suficiente para el afloramiento del mesotelioma, ha de ser de aplicación, básicamente, tanto al crisotilo, como a los anfíboles, como asimismo ante eventuales combinaciones de diversa cuantificación, entre los distintos tipos de asbesto, ya sea por la habitual contaminación natural del crisotilo, ya sea por concurrencia entre las diversas variedades comerciales del amianto, circunstancia también harto frecuente.

Es todo este cúmulo de características el que justifica que se haya llegado a una prohibición total de todos los tipos de amianto, y que no haya bastado con establecer unos límites de concentración máxima permitida, un recurso que ya se había ido aplicando reiteradamente en legislaciones cada vez más restrictivas, sin tal forma de proceder se haya llegado a ver correspondida debidamente,

por unos resultados preventivos satisfactorios; por el contrario, ha sido necesario acudir a la prohibición total, como único medio realmente eficaz, una vez que ya hayan transcurridos los tiempos de latencia habituales, respecto de la última contaminación generada por el uso industrial del asbesto.

Marcel Goldberg, en su intervención (página 224), en el *“Rapport fait au nom de la Mission d’Information sur les Risques et les Consequences de l’Exposition a l’Amiante”- N° 2884 - 22 février 2006*, dirigido a la Asamblea Nacional francesa, dirá: “Un artículo que va a aparecer próximamente en una gran revista internacional, muestra que se observa que **incluso a varias decenas de kilómetros** de las fuentes industriales del amianto, hay un aumento de los riesgos de mesoteliomas. Por lo tanto, las dosis débiles pueden, a nivel colectivo, generar un cierto número de casos. Con respecto a las exposiciones “medioambientales”, nosotros sabemos que el trabajo sobre un material que contenga amianto, o el hecho de encontrarse en proximidad, aumenta el riesgo. El hecho de residir – incluso bastante lejos- alrededor de una fuente industrial de amianto –fábrica de textiles de amianto o de amianto-cemento, o de una mina- aumenta igualmente los riesgos”. Véase también: Goldberg & Luce (2005).

Similarmente, Dominique Moyen (página 247 del mencionado informe), dirá: “Con respecto a los valores límites, no se sabía que las dos enfermedades relacionadas con el asbesto, el mesotelioma y el cáncer de pulmón, eran distintas, en que la una es un riesgo estocástico –puede ser causada **por una sola inhalación**- mientras que la otra no puede ser provocada más que a partir de la inhalación de una cierta dosis de amianto.”

Exposiciones del orden de **minutos** de duración, han bastado para desencadenar, décadas después, un mesotelioma. Ver: Rom & Palmer (1974).

Abundando en lo mismo, Michael Diss (página 651 del susodicho informe), también dirá: “Incluso con unas **exposiciones mínimas**, según lo confirmado por muchos estudios, los empleados o ex empleados de Arcelor han sido o serán afectados por cáncer de pulmón y por mesotelioma. Así que tengo motivos para estar preocupado.”

Finalmente, Annie Thébaud-Mony (página 662 del informe), vendrá a decir: “Nosotros nos hemos apercebido -lo que nosotros hemos podido confirmar, al comparar nuestras experiencias, a nivel internacional- de que el mesotelioma puede ocurrir, después de una **exposición muy baja**. Un paciente murió a los cuarenta y nueve años, dos años después de que un mesotelioma se hubiera declarado. Él había estado expuesto al trabajar en el jardín de infancia que había junto a una fábrica de minerales y materias primas, instalada en el centro de Aulnay-sous-Bois. Otro caso: una secretaria, que había trabajado durante seis meses o un año en el cargo, en el altillo de encima de una tienda, fue diagnosticada de mesotelioma. Era su única exposición conocida al amianto. Otro caso aún: un ingeniero químico del Ministerio de Trabajo, encargado de los productos químicos, ha sido contaminado por el trabajo en la mesa de laboratorio, con algunos materiales que contienen amianto. Estas son las exposiciones ambientales.”

Por consiguiente de todo lo expuesto, el hecho de que en la sentencia comentada se mencione que el uso de los guantes de amianto sólo se mantuvo hasta una fecha determinada, nada aporta, a la hora de tratar de clarificar la etiología: con mucho menos, ya habría fundamento suficiente para atribuir la misma, en términos de alta probabilidad, al asbesto.

Es manifiesta la intencionalidad de haber hecho mención de ese límite temporal en la exposición (los años de la década 1980): posiblemente, el ponente cree, o quiere hacernos creer, que ése es un

elemento válido a la hora de estimar la poca probabilidad o la nula certeza en la determinación de la etiología.

La argumentación que sigue después, hace alusión a las muchas otras empresas en las que el trabajador prestó sus servicios, sin que haya podido acreditarse que en los respectivos entornos laborales no se produjeron situaciones de exposición al amianto, que podrían ser determinantes del mal padecido. Por lo que se ve, el trabajador, para poder tener derecho a un mísero resarcimiento económico (incomparable con la pérdida de la propia vida), tendría que poder probar que en esos otros empleos **no** había amianto, o, claro está, la otra opción sería, que él fuera Dios, para poder saberlo y demostrarlo.

Por todo lo expuesto, por nuestra parte sólo podemos concluir, que sólo desde la ignorancia, el prejuicio o la manifiesta hostilidad ideológica, resoluciones como la que ahora hemos comentado pueden ser explicadas, mas nunca justificadas.

Similarmente, en la STS PV 1085/1998, podemos leer lo siguiente:

“1. Que la exposición **continuada** al amianto y el desarrollo del **mesotelioma pleural** pueden tener **cierta** relación, pero que dicha relación **tan solo** puede ser un factor **condicionante** en el desarrollo de la enfermedad.

2. Que el actor no ha tenido exposición **continuada** alguna, pues nunca trabajó en el montaje de piezas reductoras, que era donde hasta en el año 1.990 se incluía aquella pieza que tenía amianto y que si bien es cierto que el riesgo no solo se limita a las personas que materialmente manejan el producto, en todo caso, se precisa una exposición siquiera sea moderada, considerando que de la prueba practicada se ha de entender que tampoco este supuesto se dio en el caso del actor.

Motivos todos ellos que determinan que se deba desestimar el recurso.”

No podemos compartir, en modo alguno, toda esa argumentación, que choca frontalmente con todas las evidencias suministradas por la praxis médica de diversos autores, tal y como se refleja en la literatura científica correspondiente, como llevamos expuesto. Véase: Gaensler (1968), Selikoff (1984), Elmes et al. (1986), Wagner (1965), Ashcroft (1973), Lebovits et al. (1983), McDonald et al. (2006), Mah et al. (2004), Berkowitz et al. (1989), Moore et al. (2010), Verma & Clark (2012), Henley et al. (2013).

La misma argumentación, la veremos esgrimida por la empresa demandada, sin que le sea aceptada como válida por el tribunal, a tenor de lo expresado en la resolución judicial SAP C 475/2006: “SÉPTIMO.- También se alude a un error en la valoración de la prueba, porque no se cumple el requisito del nexo causal, ya que para que aparezca un mesotelioma ocasionado por el asbesto de amianto (*sic*) es precisa una **exposición prolongada e intensa**, lo que no se cumple en este caso. El motivo no puede ser estimado”.

En la STSJ GAL 1063/2011, relativa a un caso de fallecimiento por mesotelioma, con ocasión de exponer los fundamentos del fallo desestimatorio de la indemnización, se argumenta lo siguiente: “tampoco se ha desplegado una prueba eficaz que demuestre el contacto del fallecido con amianto de forma **reiterada, directa y permanente** a lo largo de su vida laboral”.

“Pidiendo peras al olmo”, una vez más, se impone una condición que no emana de las evidencias epidemiológicas disponibles, las cuales ponen de manifiesto todo lo contrario de lo que demanda esa exigencia. No puede haber justicia, si, aun cuando se aplique una lógica jurídica impecable, se arranca de una valoración viciada de origen, según el conocimiento científico acumulado, de los hechos a considerar en la resolución judicial.

Coincide en esta apreciación, además, el informe de Osalan mencionado en la resolución judicial STSJ PV 537/2012, cuando en él se indica: “el mesotelioma puede aparecer tras una **baja exposición** al asbesto”.

Lo mismo habremos de decir, respecto a lo indicado en la STSJ MU 1248/2001: “Estando aceptado por los estudios epidemiológicos que hay niveles de exposición al amianto en los que no se desarrolla el mesotelioma”. A quienes así argumentan, podríamos decirles irónicamente, que, de acuerdo con la más depurada metodología científica experimental, vamos a someterlos a contaminación por asbesto, a niveles ligeramente inferiores a ese supuesto y no concretado umbral de seguridad, para ver qué ocurre, una vez transcurrido el dilatado tiempo de latencia atribuido al mesotelioma.

En la resolución judicial SAP M 8808/2012, después de afirmarse que: “El Mesotelioma puede desarrollarse con periodos de exposición cortos, puesto que no existe un umbral conocido por debajo del cual no se puede reproducir mesotelioma”, se menciona un informe elaborado por la empresa “SGS Tecnos, S.A.”, aportado por la parte demandada, la firma URALITA, S.A., en el que se introduce la siguiente aseveración: “por debajo de 1 fibra/cc según los autores no habría riesgo significativo de cáncer de pulmón o asbestosis y por debajo de 0,033 fb/cc no habría riesgo significativo de mesotelioma en un ciclo de toda la vida”. SGS Tecnos es una compañía dedicada a la inspección, a la verificación, al control de calidad, etc., y si en su *web*, editada en inglés, introducimos los términos de búsqueda: “*asbestos*” o “*mesothelioma*”, obtendremos, como respuesta, cero resultados. La mencionada empresa del amianto-cemento echará mano de dicho informe *ad hoc*, en su alegato correspondiente a esta otra sentencia: SJPI 14/2010. En ambas ocasiones, el tribunal no indagó, que sepamos, si el informe de marras no fue confeccionado *ex profeso* y encargado por la empresa demandada, presentándolo bajo apariencia

de aséptica neutralidad científica. Por consiguiente, tampoco se pudo dilucidar si en ello hubo intencionalidad de fraude procesal.

En la STSJ CV 327/2002, correspondiente a la revisión de una resolución judicial en la que al trabajador fallecido de mesotelioma se le había denegado la índole profesional del padecimiento, se confirma la desestimación, en base a confirmar dicha asignación etiológica, como contingencia por enfermedad común. En convergencia de criterios, también abundaba la correspondiente resolución del INSS. Concurrían en este caso las circunstancias que seguidamente analizaremos, todas ellas expresamente consideradas en el texto de la referida sentencia de apelación.

El fallecido trabajaba como **fontanero**, contratado por el Servicio Valenciano de Salud. Tenemos, por consiguiente, un primer dato, la profesión del paciente, cuya vinculación con el riesgo de exposición al amianto está reflejada en diversos, abundantes, estudios; por ejemplo: Dossing et al. (1990), Kang et al. (1998), Sprince et al. (1985), Anderson et al. (1991), Elmes et al. (1965), Tufvesson & Jackson (2010), Knowles & Castleman (1963), Everatt et al. (2007), Lehman et al. (2008), Miller (1990), Bard & Burdett (2007), Gaensler & Kaplan (1971), Kishimoto et al. (2010), Kim (2009), Rizzardì et al. (2010), Carter & Otis (1988), Pollock et al. (2009), Kiyozuka et al. (1999), Pairon et al. (1994). Como puede observarse, en esta muestra, en modo alguno exhaustiva, existen trabajos, tanto anteriores como posteriores a la fecha de la sentencia comentada.

A mayor abundamiento, en el texto de la sentencia se admite como hecho probado que el trabajador había realizado las tareas propias de su oficio, específicamente con materiales que contienen amianto, como es el caso de las **tuberías de fibrocemento**. Al propio tiempo, haciéndolo en instalaciones tales como grupos de presión, descalcificadoras, planta de ósmosis inversa, con reparaciones efectuadas en todos los servicios del Hospital. Es de destacar, que en ese tipo de instalaciones ha sido muy frecuente el

empleo del amianto, integrado en **juntas de estanqueidad, prensa-estopas**, etc., cuando no en los propios **aislamientos ignífugos** de las canalizaciones.

De todas las patologías asociadas al amianto, el mesotelioma es el que requiere, para su eventual afloramiento, de dosis de exposición más livianas, esporádicas o puntuales. Por consiguiente, es de dicha patología de la que menos cabe dudar de esa posibilidad.

¿Es consciente el lector de quiénes son los que han asumido el rol de **colaborador necesario** en esta impresentable situación? Incluyendo en ello, además, en este caso, al patrono, nada menos que **un servicio público de salud**.

Es digno de ser resaltado el hecho de que incluso en un caso de adenocarcinoma de pulmón, y ante la circunstancia de exposición laboral al amianto, calificada de breve, de esporádica y de débil, todo ello no ha sido obstáculo para que la mencionada etiología haya quedado admitida (pues de lo contrario, ello habría sido incoherente con la resolución habida, favorable a la demanda presentada), en la sentencia nº 1540/2013, Recurso nº 1405/2013, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco. En el caso del mesotelioma, con mayor motivo debe de asumirse lo mismo, dado que está suficientemente demostrado que la afectación por este tipo de patología relacionada con el asbesto, puede ser desencadenada por contaminaciones netamente inferiores a las atribuidas para el resto de esas patologías.

Nos resulta inusitado el desenfado con el que, en algunas sentencias, es descartada la etiología por amianto de un mesotelioma, y, en consecuencia, se falla en contra del derecho indemnizatorio del trabajador. En la STSJ MAD 2572/2004, correspondiente al caso de un carretillero en el que, además del mesotelioma, concurrían otras patologías, éstas comunes (paraparesia espástica, dilatación aórtica severa y osteoporosis), el

fallecido había prestado sus servicios en la empresa “VALEO ESPAÑA, S.A.”, dedicada a la fabricación de piezas y recambios para automóviles, entre los cuales se incluían discos de frenos con forros que hasta el año 1992 se fabricaron con amianto.

La citada empresa, además de haber estado demandada en esta ocasión, con motivo de la utilización del asbesto en algunos de los productos de su fabricación, también ha sido concernida, en relación con dicha sustancia, en los siguientes otros litigios: STSJ MU 55/2011, STSJ MU 2584/2009, ATS 13123/2004, ATS 2780/2004, STSJ MAD 5861/2003, STSJ MAD 7852/2002, y SAP M 2813/1999. Aparte de la sentencia aquí comentada, de entre las mencionadas, correspondieron también al mesotelioma las siguientes: STSJ MAD 5861/2003 y STSJ MAD 7852/2002, ambas también denegatorias de la indemnización.

Ciñéndonos a la aquí comentada, en ella se manifiesta que: “el Sr. Jon nunca estuvo directamente en cadena de producción sino de carretillero trasladando los forros que contenían amianto”. En base a esa circunstancia, se concluye que “No se prueba que el actor, que no trabajó directamente con amianto, hubiera desarrollado la enfermedad por el hecho de transportar las piezas acabadas de un lado a otro”.

Quienes así se pronuncian, parecen ignorar (o se comportan como si así fuera), todas estas circunstancias, refrendadas, con un amplísimo consenso, por el grueso de toda la amplia bibliografía disponible:

PRIMERO - El amianto, es la causa etiológica del mesotelioma, prácticamente en términos absolutos, o casi. En un trabajador de una factoría en la que el amianto forma parte del proceso productivo, siendo incorporado en la composición del producto acabado, lo inmensamente más probable (prácticamente, con total certeza), es que el mesotelioma tenga un origen laboral, y en cualquier caso,

debiera de jugar a favor del demandante, el principio *in dubio pro operario*, que las propias leyes laborales, en su resumen introductorio, consagran.

SEGUNDO - El mesotelioma, para desencadenarse, precisa sólo de dosis mínimas (en teoría, una única fibrilla, malignizando a una única célula), de suerte que la evidencia epidemiológica, acreditada en numerosos estudios, pone de manifiesto que en el entorno de los focos de emisión, ya sean naturales o industriales, y con efectos estadísticos medibles, de puertas para afuera de la fábrica o taller, y hasta a distancias kilométricas, ya muestra tasas de afectación netamente superiores a la de fondo del conjunto de la población general. En dicho entorno, las concentraciones son, obviamente, muy inferiores a las que eventualmente puedan estar actuando en el interior del perímetro de una factoría. Con mayor motivo, por consiguiente, cabe, en términos de probabilidad, atribuir rol etiológico al amianto presente en la atmósfera laboral de la instalación, incluyendo a aquellos puestos de trabajo en los que, como en el de carretillero, el operario no esté directamente inserto en la cadena de producción.

TERCERO - Es la propia condición de riesgo inmanejable del amianto, la que ha llevado, como conclusión final, a optar a numerosos países, por su prohibición. La evidencia general decantada, es que el sometimiento a unas normas de uso pretendidamente seguro, jamás han conseguido soslayar sucesivas afectaciones. Esa prohibición, por supuesto, propicia que sea cumplida, pero eso nunca se puede garantizar de forma absoluta, puesto que las leyes siempre hay posibilidad de que sean conculcadas. Absolviendo de toda responsabilidad, y, por consiguiente, habiendo propiciado que haber contaminado en el ámbito laboral haya podido salir gratis, ¿qué es lo que se está fomentando?

En la STSJ MU 213/2005, se incluye el siguiente razonamiento: “Al no haber quedado probado tampoco que la empresa no aportara las preceptivas medidas sobre seguridad e higiene en trabajos con amianto, y, sobre todo, que el mesotelioma pleural maligno tuviera necesariamente su causa en una asbestosis, por contacto frecuente con amianto, se evidencia la inexistencia de nexo causal entre el trabajo realizado y la patología sufrida”.

En este caso, el trabajador fallecido por mesotelioma, había prestado sus servicios como mecánico, en la reparación y mantenimiento de la maquinaria de producción de una factoría en la que se había empleado el asbesto en la fabricación de losetas de amianto-vinilo, puntualizándose en la sentencia, que habitualmente lo había hecho en una nave de la susodicha empresa, pero distinta de aquella en la que se realizaba la fabricación con utilización del referido mineral.

Si bien es cierto que no es infrecuente que concurren en simultaneidad, en un mismo paciente, la asbestosis y el mesotelioma, no es menos cierto que la primera no es condición indispensable para el afloramiento de la segunda patología señalada. A mayor abundamiento, para que se desarrolle una asbestosis, es necesario que las concentraciones de fibras en la atmósfera contaminada tengan que asumir cierto nivel y/o persistencia en el tiempo, mientras que, desgraciadamente, no ocurre lo mismo con el mesotelioma, dado que se trata de un riesgo estocástico, sin definida relación dosis-respuesta, especialmente en condiciones mínimas de exposición, esporádicas o puntuales, según tiene acreditado la evidencia epidemiológica y casuística registrada en la literatura científica correspondiente. Es esa condición, referida al mesotelioma, la que ha sido determinante para que se haya terminado por optar por una prohibición general de todos los tipos de amianto, en varias decenas de países, que cada vez son más.

Es por ello, que, específicamente para lo que es el riesgo de mesotelioma, resulta irrelevante el hecho de que el trabajo habitual del paciente se hubiera desarrollado en una nave distinta de aquella en la que se manejaba el amianto, dado que hay constancia reiterada de que incluso en el exterior de las fábricas se han producido afectaciones por vecindad, en personas a las que ningún nexo laboral les ha unido al riesgo por asbesto.

La polisemia que admite la expresión “fallo judicial”, aquí asume su más plena razón de ser, en perjuicio de la víctima.

En la resolución judicial ATS 2471/2013, podemos leer lo siguiente: “prestó servicios como aspirante técnico en el departamento técnico de la factoría de URALITA cuando era menor, poco más de un año, entre 1962 y 1963. Como destaca la sentencia, no es posible imputar a la empresa responsabilidad en un recargo de prestaciones sobre la pensión de viudedad -falleció tras ser declarado en situación de incapacidad permanente absoluta por mesotelioma maligno pleural por inhalación de amianto- porque si se contagió durante el escaso tiempo en que prestó servicios en un departamento ajeno a la producción del amianto, ello no basta para establecer la relación de causalidad necesaria para la imposición del recargo”.

Si existe evidencia epidemiológica de que, en general, en el exterior de las fábricas de amianto-cemento -incluso más allá de lo que estrictamente ha de considerarse su entorno inmediato-, hay constancia de riesgo de mesotelioma, como efectivamente así ocurre, pues a mayor abundamiento, habremos de convenir en que, en los años mencionados, y en las factorías de la citada empresa, no es que haya habido riesgo y oportunidad de haber contraído un mesotelioma, es que lo ha habido de haber padecido incluso hasta cien mesoteliomas, por decir alguna cifra concreta, si éstos no fueran todos ellos mortales de necesidad, y aunque el fallecido hubiera prestado sus servicios “en un departamento ajeno a la producción del amianto”. Al propio tiempo, y tal y como es igualmente sabido, con

evidencias científicas disponibles, cuanto más joven es el sujeto sometido a la exposición al amianto, tanto más probable se torna el afloramiento de una neoplasia asociada a ese tipo de exposición, en general, y, sobre todo, al mesotelioma, en particular.

El hecho de que esté admitido que para el afloramiento del mesotelioma no sea preciso acreditar un umbral de exposición, es astutamente esgrimido por la empresa demandada, incluso allí donde tal alegato resulta irrelevante, por tratarse de un litigio motivado por una patología maligna diferente. En efecto, así tendremos, que en la resolución judicial STSJ EXT 638/2014, del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Social, sede de Cáceres, (Recurso nº 629/2013), en la que, como hecho probado SEGUNDO, se hubiera establecido que: "D. Jacinto falleció el día 30 de marzo de 1992, a consecuencia de un **carcinoma bronco pulmonar (con metástasis pleural y ósea)**", ello no fue óbice para que la empresa demandada, URALITA, pudiera argumentar "inexistencia de nexo causal, por cuanto, se dice, la normativa aplicable no evita la aparición del **mesotelioma**". Argumento doblemente capcioso, por cuanto, si bien es cierto lo que en él se dice (pero aplicable al mesotelioma, y no al carcinoma), no lo es menos que la probabilidad en la afectación se incrementa, cuanto más se hayan alejado, por exceso, las condiciones reales de exposición laboral, respecto del nivel mínimo contemplado en esa normativa aplicable, y tal argumento resulta igualmente aplicable, para cualquiera de los dos tipos de cánceres. Si hemos de medir la solvencia científica y procesal de lo argumentado por la demandada, a tenor de sus resultados prácticos concretos, habremos de convenir en que si todo ello le vino a servir para conseguir reducir en un 10% el importe de la indemnización por aplicación del Recargo de Prestaciones, habría que concederle esa solvencia, pero ello, evidentemente, no está en el espíritu de una sana metodología científica. Eso es... otra cosa, que nos abstenemos de calificar.

Nos ocuparemos seguidamente del contenido de la resolución judicial STSJ PV 144/2011, transcribiendo, entrecomillados, los párrafos que consideramos más significativos, y resaltando en negritas aquellas partes de los mismos, a los que entendemos que debe de prestarse especial atención. En sus respectivos lugares oportunos, intercalaremos las observaciones que lo manifestado en la sentencia nos merece:

“SEGUNDO.- D. Franco venía prestando sus servicios para la empresa "Cementos Rezola, S.A.", posteriormente denominada "Sociedad Financiera y Minera, S.A." **desde el 10 de Marzo de 1.955**, con la categoría profesional inicial de responsable de engrase, y posteriormente con las categorías profesionales de responsable de mantenimiento y coordinador de seguridad.

TERCERO.- La empresa "Sociedad Financiera y Minera, S.A." se dedica a la fabricación de cemento, siendo un proceso que abarca desde la extracción de la materia prima en las canteras, hasta la fabricación el producto final, esto es el cemento para su distribución entre los clientes de la empresa.”

“SÉPTIMO.- En los años 1.989 y 1.991 y 1.999, en la empresa "Sociedad Financiera y Minera, S.A." se realizaron evaluaciones de riesgos laborales y mediciones higiénicas, en las que tomó parte en su condición de coordinador de seguridad, D. Franco, sin que en ninguna de estas evaluaciones y mediciones se reflejara que existiera ningún riesgo por exposición al amianto.

En el mes de Febrero de 1.989, "Osalan" realizó un informe técnico sobre las condiciones higiénicas de diferentes secciones de la empresa "Sociedad Financiera y Minera, S.A.", sin que en este informe técnico se realizara ninguna referencia al amianto.”

“OCTAVO.- El 9 de Julio de 2.008. D. Franco acudió a los servicios de "Osakidetza" refiriendo sensación de disnea, y éstos tras realizarle varias pruebas le diagnosticaron un **mesotelioma**.

NOVENO.- A comienzos del año 2.009, D. Franco inició un expediente administrativo para solicitar que le fuera reconocida una situación de invalidez permanente, siendo resuelto el mismo por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 11 de Marzo de 2.009, en el cual se reconocieron a D. Franco las siguientes lesiones: "Inicio de estudio por disnea Julio-08. Derrame pleural derecho con implantes pleurales tras estudio anatomo-patológico (compatibilidad con **mesotelioma** de tipo mixto), estadiaje T1 N0 M0, siendo candidato a tratamiento quimioterápico paliativo. Diagnosticado de **mesotelioma** pleural estadio T1 No Mo, en tratamiento quimioterápico actualmente"; considerando las mismas constitutivas de una situación de invalidez permanente absoluta, y reconociéndole el derecho a percibir una pensión vitalicia del 100% de la base reguladora de 2.840,61 euros, con efectos económicos desde el 9 de Diciembre del 2.008, siendo responsables del abono de esta prestación el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social.

DECIMO.- El 23 de Mayo del 2.009 **falleció** D. Franco a consecuencia del **mesotelioma** que padecía.

UNDÉCIMO.- D. Amador, en calidad de heredero de D. Franco recurrió la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 11 de marzo del 2.009, al considerar que la base reguladora de la pensión de invalidez reconocida a su padre era inferior a la que le debía corresponder, y tras agotar la previa vía administrativa interpuso una demanda ante los Juzgados de lo Social de Guipúzcoa, que en turno de reparto correspondió al juzgado de lo social número Uno, el cual resolvió el expediente por sentencia de 15 de octubre del 2.009, en la que se estimó parcialmente la demanda interpuesta por D. Amador, y se declaró que la base reguladora de la pensión de invalidez permanente reconocida a D. Franco era la de 3.034,16 euros, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la

tesorería General de la Seguridad Social al abono de las diferencias de pensión que se habían generado.

Esta sentencia es firme, pues notificada a las partes no fue recurrida por ninguna de ellas.

DECIMOSEGUNDO.- En la empresa "Sociedad Financiera y Minera, S.A." no se ha detectado ningún otro caso de mesotelioma, y **hasta la fecha tampoco se ha descrito ningún caso en el que un trabajador del sector cementero español haya estado expuesto al amianto, y como consecuencia de ello haya desarrollado asbestosis, mesotelioma pleural, cáncer de pulmón o de pleura."**

Lo indicado no es totalmente cierto, toda vez que la firma "Cementos del Mar, S.A.", dedicada exactamente a la misma actividad industrial que la empresa demandada en la sentencia comentada, se inscribió en el RERA, en el año 1987, es decir, con anterioridad a la fecha de la sentencia comentada. Por lo tanto, en el sector cementero español, sí ha habido exposición al asbesto.

Proseguimos transcribiendo textos parciales de esa sentencia comentada:

"DECIMOTERCERO,- Se ha intentado la conciliación entre las partes ante la Sección de Conciliación de la Delegación Territorial de Trabajo de Guipúzcoa del Gobierno Vasco el 6 de Agosto del 2.009, acto al que no compareció la empresa "Sociedad Financiera y Minera, S.S.", teniéndose el mismo por intentado sin efecto."

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que desestimo la demanda, y absuelvo a la empresa Sociedad Financiera y Minera, S.A." de sus pedimentos."

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario."

“FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La viuda e hijos del trabajador fallecido D. Franco recurren en suplicación la sentencia dictada el día 6 de abril de 2010 por el Juzgado de lo Social nº 4 de San Sebastián que desestima su pretensión de condena a la mercantil Sociedad Financiera y Minera, S.A. a la cantidad de 554.812,50 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios por la muerte de su esposo y padre.

La sentencia de instancia argumenta que no ha quedado acreditado que el fallecido contrajera su enfermedad de mesotelioma pleural en la empresa demandada **al no haberse probado el contacto con el amianto en su actividad laboral.**

Disconformes con tal resolución recurren en suplicación los herederos con base en los motivos previstos en las letras b) y c) de la LPL.”

“e) Se pretende adicionar un nuevo párrafo al hecho probado tercero indicando que en la empresa demandada **desde el año 1964 hasta principios del año 1980 se utilizaba amianto, dejando de comprarse hace 14 años y hace 10 se sustituyó el existente en la empresa,** y que tanto Osalan como Mutualia han constatado que **no hay un límite suficientemente bajo de concentración ambiental de fibras de amianto que garantice una exposición segura al mismo.** No procede acceder a tal revisión: en primer lugar porque **ya consta en la sentencia que en la empresa sí se utilizó amianto** si bien en décadas anteriores a los años 80, y consta en el relato fáctico que el informe de Osalan de 1989 no hacía ninguna referencia al amianto y en cuanto al informe de Mutualia de enero de 2009 lo que dice textualmente es que "aunque el análisis de riesgo higiénico ambiental ha dado como resultado el límite inferior de recuento de fibras, los conocimientos científicos actuales no permiten identificar niveles de exposición por debajo de los cuales no exista riesgo de que la mayoría de los

agentes cancerígenos produzcan sus efectos característicos sobre la salud" y no el texto que se solicita añadir."

"i) Se pretende la modificación del hecho probado séptimo para hacer constar que en los años 1989,1991 y 1999 en la empresa demandada se realizaron evaluaciones de exposición de los trabajadores a riesgos químicos y mediciones higiénicas, en las que se evaluó únicamente la exposición de los trabajadores al polvo de cemento, que en el mes de febrero de 1989 Osalan realizó un informe técnico sobre las condiciones higiénicas de diferentes secciones de la empresa demandada sin que se hiciese referencia al amianto y que el riesgo relacionado con el amianto no estaba evaluado en la empresa demandada **aun existiendo en la misma materiales que contenían amianto y no se aplicaban protocolos específicos relativos al amianto**. No se desprende dicha redacción en su literalidad de los documentos que cita, siendo que ya consta en el ordinal fáctico séptimo los resultados de las evaluaciones y del informe de Osalan conteniendo además la redacción propuesta valoraciones que no se derivan de los documentos invocados.

j) Se solicita la inclusión del informe realizado por Osalan como nuevo hecho probado, informe que ha sido ya objeto de valoración por el juzgador de instancia, y en el que se contienen probabilidades tales como que **el trabajador pudo estar expuesto a la inhalación de fibras, que es muy probable que durante los años transcurridos el trabajador frecuentara ambientes con exposición al amianto**, etc., sin que proceda por tanto su adición **por no ser determinante de la etiología profesional de la enfermedad** del trabajador fallecido."

j) (*sic*) Nuevamente debemos desestimar la pretensión revisora esta vez por la que se pretende la adición de un nuevo hecho probado con el informe de la Inspección de Trabajo, que también se ha tenido en cuenta por el Juzgador, como se desprende de la fundamentación jurídica y que no tiene la trascendencia que se le pretende otorgar

pues se basa en probabilidades no en comprobaciones objetivas y así señala que en su caso **pudiera existir amianto en la empresa**, y que no ha podido comprobarse si la empresa pudiera no haber adoptado medidas adecuadas frente al riesgo de exposiciones accidentales.

k) Se solicita la adición de un nuevo hecho probado según el cual la empresa demandada acordó por primera vez en la reunión del Comité de Seguridad y Salud de 3 de diciembre de 2008 preparar una Instrucción Técnica de Seguridad para **manejo de_fibras en general**, pretensión que se desestima por su **intranscendencia** para resolver el objeto del procedimiento.

l) Solicita la parte recurrente que conste en el hecho probado noveno que la invalidez permanente absoluta que se reconoció al Sr. Franco fue derivada de enfermedad profesional, y que tal Resolución del INSS no fue recurrida por la empresa demandada. Sobre esto último debemos indicar que fue la Resolución del INSS de 11 de marzo de 2009 la que declaró al fallecido Sr. Franco afecto de incapacidad permanente absoluta derivada de **enfermedad profesional** y no la sentencia de 15 de octubre de 2009 del Juzgado de lo Social nº 1 de San Sebastián en autos 517/2009, en la que se debatió sobre la base reguladora de dicha prestación y sin que por tanto la mercantil demandada haya podido oponerse a la contingencia profesional de la incapacidad reconocida. Sí procede sin embargo hacer constar en el relato fáctico que la incapacidad permanente absoluta se declaró por la contingencia de **enfermedad profesional**, sin perjuicio de la valoración que luego se realice.”

SEPTIMO.- Sobre los incumplimientos en materia preventiva imputables a la empresa demandada se destaca en la sentencia de instancia que **en la misma se utilizaba el amianto en épocas anteriores a los años 80, si bien no se prueba que en la empresa existiera polvo de amianto y por tanto el riesgo de inhalación del mismo (asbesto)**. Por otra parte, no se ha discutido

que las funciones que llevó a cabo el Sr. Franco en la empresa fueron las de engrasador de la maquinaria, responsable de **mantenimiento**, actuando como jefe de la oficina técnica y por último las de coordinador de seguridad. Pues bien, **no se ha probado que en tales trabajos estuviera en contacto con amianto y menos aún con polvo de amianto**, y así no se ha acreditado que en su labor de engrasador estuviera expuesto al amianto y menos aún en sus labores posteriores pues como jefe de la oficina técnica si bien efectuaba labores de supervisión no consta que las mismas se llevaran a cabo en zonas con riesgo de exposición al amianto.”

Lo transcrito hasta aquí, ha de merecer por nuestra parte varias consideraciones.

Lo primero ha de ser, afirmar, que precisamente porque el trabajador estuvo dedicado a labores de **mantenimiento** en una instalación industrial, esa condición, por sí misma, ya determina la muy alta probabilidad, prácticamente la certeza, de que esa actividad hubo de suponer un contacto directo con el amianto instalado - presumiblemente, friable-, lo cual es fácilmente entendible, si se tiene en cuenta que el amianto instalado en las factorías, frecuentemente ha consistido en aislamientos de calderas, tuberías, etc.

El propio Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo (anterior, por consiguiente, a la fecha de la sentencia), ya establece las pautas a seguir en **trabajos de mantenimiento** de instalaciones con amianto; así que la contradicción no puede ser más flagrante.

La literatura científica registra no pocos trabajos que abordan la cuestión de los casos de mesotelioma, por la exposición laboral al amianto, en las tareas de mantenimiento, e incluso registrando también afectaciones por otras patologías asociadas al amianto, que requieren de exposiciones más intensas que las suficientes para desencadenar el mesotelioma: ⁽⁵⁾

5 Mlynarek et al. (1996), Corn et al. (1994), Matrat et al. (2004), Ganick & Gobbell (1996), Strauss (1993), Anderson et al. (1991) & (1992), Oliver et al. (1990) &

El mesotelioma incluso ha llegado a alcanzar a los familiares de aquellos trabajadores que han estado expuestos al amianto en las tareas de mantenimiento: Patel & Kettner (2005).

Al margen de lo establecido en la bibliografía médica, hay disponibles otras evidencias de lo mismo, como es el caso, por ejemplo, de John Thayer y su cuadrilla de trabajadores de mantenimiento de los túneles de conducciones del Capitolio en Washington. Donde hay amianto, y se realizan labores de mantenimiento, es muy probable que habrá problemas derivados de esa situación de exposición, incluso cuando se adoptaran medidas preventivas, sobre todo si de lo que estamos hablando, es de mesotelioma.

Igualmente podemos mencionar el caso de fallecimiento por mesotelioma, de Francisco Javier Rojo, ex trabajador de mantenimiento del Hospital de Cruces, publicado en los periódicos.

Otra afectación, esta vez de fibrosis, es mencionado en O'Brien & Franks (1987), en donde se relata el caso de un ingeniero de mantenimiento de calderas.

Reanudando la transcripción fraccionada y parcial de la sentencia comentada, tendremos:

“La empresa Sociedad Financiera y Minera, S.A., antes Cementos Rezola, S.A., se dedica a la fabricación del cemento. En los años 1989, 1991 y 1999 se realizaron evaluaciones de riesgos laborales y mediciones higiénicas sin que se reflejara ningún riesgo por exposición al amianto.”

“Es claro por tanto que en este caso la mercantil demandada no debía someter al Sr. Franco a los preceptivos reconocimientos médicos, en cuanto se ha visto que en su ocupación no estaba en (1991), Price et al. (1992), Irwig et al. (1991), Balmes et al. (1991), Levin & Selikoff (1991), Huncharek & Capotorto (1988), Olsen et al. (2011), Tsai et al. (1995), Lillis et al. (1979) & (1980), Hilt et al. (1985), Burdett & Revell (1999), Finkelstein (1998) & (1999), Matsuda (2004).

contacto con polvo de amianto, que tampoco se ha probado que existiera en la mercantil demandada.

Por todo lo expuesto debemos llegar a igual conclusión que la sentencia de instancia, pues estando claro que el Sr. Franco falleció de un mesotelioma, no se ha probado sin embargo que tal enfermedad la contrajera en su actividad laboral, que en el desarrollo de su actividad profesional entrara en contacto con fibras de amianto, lo que produce la desestimación del recurso de suplicación.”

El “radio de acción” del que se habla en la sentencia comentada, en el caso del mesotelioma, desborda el propio perímetro de las factorías, teniendo en cuenta la dirección de los vientos predominantes (otro elemento de convicción), todo tal y como acreditan los numerosos estudios epidemiológicos que detectan tasas inusitadas de afectaciones por exposición no ocupacional, en el entorno más o menos inmediato de las instalaciones industriales, alcanzando incluso a algunos animales domésticos, y por lo tanto, en este contexto, referido al mesotelioma, “en contacto” laboral con el amianto, sólo puede significar: trabajador de la factoría, es decir, **todos** los integrantes de la plantilla de personal del mismo centro de trabajo. De tales estudios epidemiológicos, podemos citar, como ejemplo: Tarrés et al. (2009) & (2013), Fischbein & Rohl (1984), Hammond et al. (1979), Inase et al. (1991), Kottek & Kilpatrick (2002), Kumagai & Kurumatani (2007), (2009) & (2010), Kurumatani & Kumagai (2008) & (2011), Rom et al. (2001).

No es, por supuesto, que las partículas de asbesto hayan de realizar en el aire un recorrido más o menos largo, según la índole de la patología que vayan a desencadenar, lo cual sería absurdo, sino que lo que ocurre es que, existiendo un gradiente de difusión, que es el mismo, cualquiera que sea la naturaleza de esa patología originada, no obstante, aquella, como es el caso del mesotelioma, que precisa de dosis netamente inferiores para que se manifieste, lo hará, evidentemente, a distancias incomparablemente mayores, y es

justamente esa decisiva diferencia, la que la expresión: “en contacto”, soslaya y oculta, haciéndola indebidamente significativa, cuando, en el preciso contexto sobre el que estamos argumentando, debiera de ser inoperante, a efectos judiciales, y cuando de lo que se está tratando es de una exposición laboral en el centro de trabajo en el que el amianto estuvo presente, y eso es todo lo que debiera de bastar para dar por confirmado el origen ocupacional del mesotelioma.

Retomando lo antedicho por nuestra parte, en el sentido de que todos los integrantes de la plantilla de un centro de trabajo en el que se ha manejado amianto en la fabricación, han de ser considerados como “en contacto” laboral con el asbesto –esto es, laboralmente expuestos-, digamos que ello es tan así, que incluso en algún caso ha resultado, que, paradójicamente, los casos de mesotelioma registrados entre los trabajadores de una misma factoría, precisamente han correspondido a aquellos puestos de trabajo en los que la intensidad de la exposición había sido menor: Bonneterre et al. (2012).

Por todo lo expuesto, podemos concluir, que posiblemente, por decirlo con extremada prudencia, ante este fallo judicial, ante a lo que quizás estemos, es a una inmensa, inmensa injusticia, y que, por otra parte, resoluciones judiciales como la comentada, y otras similares en esto, están actuando como un efectivo tapón, para que en este país, las víctimas medioambientales, tanto por vecindad como por residencia en el hogar de familiares con exposición laboral, vean demorado su derecho indemnizatorio... *ad calendas graecas*.

En efecto, si ni tan siquiera los afectados ocupacionales llegan, en muchos de los pleitos, a conseguir la indemnización, bajo el sambenito de no haber estado “en contacto” con el amianto, menos aún lo conseguirán aquellos en los que la afectación se produjo como consecuencia de una contaminación en el entorno de proximidad a un foco industrial de polución, como son las fábricas, canteras, astilleros,

muelles, etc., en los que el asbesto estuvo presente, originando mesoteliomas por doquier, a discreción de un aciago azar, vinculado a inexistentes o inadecuadas medidas preventivas. Otro tanto cabe decir, respecto de quienes quedaron afectados como consecuencia de una convivencia familiar en el hogar de los trabajadores del asbesto.

De ejemplar claridad y pertinencia resulta ser, lo indicado en la STSJ GAL 8118/2013: “Subyace en la postura empresarial de la época una conducta negligente en el cumplimiento de ese deber preventivo, que no puede excusarse alegando que el trabajador no manipulaba el amianto, pues esas medidas preventivas destinadas a evitar el riesgo del amianto no sólo debían ponerse en juego con quienes manipulaban directamente este mineral (o sustancias que lo contuvieran) al no ser ésta una limitación prevista en la normativa y no ajustada a su finalidad, ya que lo que se trataba de evitar era el riesgo derivado de la inhalación del polvo o partículas del amianto, **al que quedaban expuestos no sólo quienes entraban en contacto directo con éste, sino quienes respiraban el aire contaminado con esos elementos**”. ¡He aquí el quid de la cuestión!, ¿es que alguna vez tuvo sentido, en relación con el amianto, la expresión “en contacto con”, tomada prestada de la literatura médica prevencionista sobre las dermatitis... de contacto?

Sin embargo, y como estamos viendo, no es ya ninguna empresa demandada, ni tampoco en esa época a la que hace alusión el texto antes citado, quienes, explícita o implícitamente, argumentan en base a supuestos previos diametralmente opuestos, sino que también lo hacen, en otras sentencias, sus respectivos firmantes, todo lo cual, particularmente en los casos correspondientes a afectación por mesotelioma, resulta ser, a la luz de todas las evidencias científicas pertinentes y disponibles, manifiestamente incorrecto, y fuente y origen de toda una saga de injusticias, cometidas contra los trabajadores.

En relación con el contenido de una sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 10 de febrero de 2011 (recurso 859/2010), relativa a un caso de mesotelioma en un trabajador de un astillero, en la resolución judicial ATS 10636/2011, mediante la cual se desestimó el recurso, confirmando en todos sus términos a la susodicha sentencia recurrida, se incluye, en cita literal de ese contenido, lo siguiente: “El esposo de la actora falleció a consecuencia de parada cardiorrespiratoria, mesotelioma pleural derecho. La pretensión ha sido desestimada en instancia y en suplicación, razonando la Sala que del hecho de que el actor prestase servicios entre 1962 y 1984 en dicha empresa, y que en ella se utilizara amianto, no puede deducirse hasta qué fecha se utilizó dicho producto, ni de qué manera se utilizó, ni si el trabajador fallecido lo utilizaba en el desempeño de sus cometidos laborales de oficial especialista ajustador, ni en qué medida tuvo contacto con el mismo. Argumento al que suma la sentencia que la causa del fallecimiento fue un tipo de tumor relacionado con el amianto, pero no es el asbestos la única causa del mismo, y que hasta la Orden de 21 de Julio de 1982 no se regularon las condiciones en las que debían de realizarse los trabajos en los que se manipulaba el amianto, todo ello para concluir que no cabe entender, aplicando criterios lógicos de razonabilidad, que el mesotelioma pleural maligno, que fue la causa del fallecimiento del trabajador, fuera contraído exclusivamente por exposición al amianto...”

De vergüenza ajena cabe calificar estos impresentables argumentos, capciosos hasta la saciedad, y que, de haber sido seguidos en la generalidad de las sentencias sobre mesotelioma por exposición laboral al amianto, a buen seguro que habrían determinado que ni una sola de ellas habría podido amparar al derecho indemnizatorio de los familiares, herederos de los trabajadores fallecidos en el desempeño de su labor. Casi cada palabra de las justificaciones de esa sentencia, constituye un

argumento especioso, una interpretación sesgada, parcial o incluso en colisión frontal con las evidencias científicas disponibles. Por haber trabajado con amianto, a la mortal agresión sufrida en dicho menester, se une, como colofón, esta otra injuria, este otro agravio, insolente en su impunidad.

En la sentencia comentada, asumiéndose como cierto que en la empresa se trabajó con amianto, y que el trabajador trabajó en ella entre 1962 y 1984 (es decir, durante 22 años), se añade a continuación, que no se acredita hasta qué fecha se mantuvo dicha utilización del asbesto. ¿Es la parte demandante la que tiene que acreditar ese dato? ¿cómo?... Teniendo en cuenta la naturaleza de la patología origen de la demanda -un mesotelioma- ¿qué trascendencia cabe atribuir al hecho de que el hipotético cese del uso industrial del amianto se hubiese producido en una fecha determinada o en cualquier otra, cuando está más que visto que para producirlo habría bastado una única, breve y débil exposición?

Igualmente bizarra resulta la afirmación de “que no cabe entender... que el mesotelioma... fuera contraído **exclusivamente** por exposición al amianto”, cuando las evidencias señalan abrumadoramente a que es precisamente el amianto el que está en el origen de prácticamente la totalidad de los mesoteliomas, y, al propio tiempo, teniendo en cuenta que ha sido el asbesto lo que ha estado presente en el centro de trabajo.

La otra cara de la moneda, en lo relativo a la suficiencia de exposiciones mínimas para desencadenar mesotelioma, la tendremos cuando, en los litigios que habrán de resolverse en función de si hubo, o no, negligencia por parte de la empresa empleadora, ésta alega, en su defensa, que, en el caso del mesotelioma, esa cuestión es irrelevante, puesto que cualquiera que hubiese sido su comportamiento, en habiendo mediado exposición al asbesto, el mesotelioma se habría producido de todas formas. Sin embargo, esta forma de razonar, procurando la exoneración, pasa por alto la

cuestión decisiva de que aun cuando sea cierto que dosis mínimas – de control prácticamente imposible, salvo prohibición total de uso-, bastan para originar el mesotelioma, no es menos cierto, igualmente, que cuanto mayor haya sido la exposición, igualmente se acrecienta la probabilidad de que el mesotelioma se haya llegado a desencadenar.

Es cierto que en lo relativo al recargo de prestaciones, la demostración de la negligencia en el cumplimiento de la normativa vigente, es esencial para que la demanda pueda prosperar, pero, con carácter general, es nuestra opinión que si hubo daño, como consecuencia de la exposición, que si ésta se produjo como consecuencia de una actividad laboral, al servicio de una determinada empresa, y que esa empresa obtuvo un beneficio económico derivado de esa actividad laboral, entonces esa empresa debe indemnizar, con independencia de si hubo, o no, negligencia en el cumplimiento de la normativa vigente. Así se han pronunciado también, los ponentes de varias sentencias españolas, relativas al amianto.

4 - Inventándose el devenir histórico

Pasamos seguidamente a efectuar varias consideraciones, referentes a la Sentencia Nº 359/11, del Juzgado de lo Social Nº 4 de Donostia-San Sebastián, y fechada en 20 de septiembre de 2011. La cuestión que traemos aquí a la atención del lector, en relación con esta sentencia, es la respuesta judicial dada a la pretensión de la parte demandante, para que, de manera subsidiaria a la reclamación principal, también sean atendidas otras complementarias, incrementando la indemnización. La mejor forma de explicarlo, es recurriendo al propio texto de la sentencia, haciendo cita literal de los párrafos pertinentes de la misma. Así tendremos, en primer lugar: “el mesotelioma es una enfermedad que tiene unas características muy particulares, ya que es una enfermedad que normalmente se produce por la inhalación de fibras de amianto, que se fijan en la membrana que recubre el pulmón, si bien existe un porcentaje de casos **que va aumentando según se conoce más esta enfermedad**, que tiene un origen desconocido, por haberse producido en personas en las que no consta que hubieran estado en contacto con el amianto...”. Este mismo alegato del magistrado ponente, al igual que también otros de los que posteriormente nos ocuparemos, son reproducidos de forma idéntica, en la sentencia nº 381/11 del mismo Juzgado, por lo que cuanto sigue es exactamente aplicable tanto a una, como a la otra resolución judicial.

¿En qué se basa este magistrado, para hacer semejante afirmación?... No lo sabemos, pero nos sentimos obligados a darle aquí cumplida respuesta, presentando nuestras propias evidencias, consistentes en la presentación de los resultados correspondientes a varios trabajos recientes, comparándolos con otros de más antigüedad.

Tal y como se indica en Haber & Haber (2011): “La atribución al asbesto también depende del grado de la investigación por el clínico”.

Así tendremos, en primer lugar, que en el trabajo de Chen & Pace (2012), el **70%** de los casos corresponden a exposición laboral, mientras que, en Marinaccio et al. (2012), el **80%** de los casos, correspondieron a una exposición conocida (69'3% **ocupacional**, 4'4% por **convivencia**, 4'7% por **vecindad**, y 1'6% en **actividad de ocio**).

En un trabajo de revisión -Delgermaa et al. (2011)-, los autores, a la vista de todos los artículos revisados, concluyen que “la enfermedad es una relación causal con la exposición al amianto, con una fracción etiológica de **80% o más.**”

Otro trabajo reciente -Strauchen (2011)-, concluye, en base a la revisión de autopsias practicadas entre 1883 y 1910, entre las que no se pudo detectar ni un solo caso de mesotelioma, que la citada neoplasia era prácticamente desconocida, hasta que no despegó el uso industrial del amianto.

En Haber & Haber (2011) -trabajo que ya anteriormente hemos citado-, para una cohorte formada por pacientes de mesotelioma, la exposición ocupacional al amianto, alcanza **al 91%**. En Gemba et al. (2012), ese porcentaje resulta ser del **76'8%**.

En Lacourt et al. (2010), los autores hacen una presentación de dos grupos de afectados por mesotelioma, encontrando que la proporción de los correspondientes a una exposición al asbesto, respectivamente, fue del **44'5%** y del **83'2%**. Queda así de manifiesto, según nuestro parecer, el elevado grado de incertidumbre que pueden manifestar este tipo de estudios, haciéndolos susceptibles de ser utilizados, a conveniencia, en apoyo de una tesis, o de su contraria, si se los selecciona de forma sesgada. Por eso, cuando se presentan resultados como los que aquí estamos reseñando, para garantizarle al receptor de esa información que no se está procediendo así, hay que suministrarle una selección de

ejemplos lo suficientemente amplia, como para hacer descartable, con mucha fiabilidad, esa eventualidad de sesgo.

Obviamente, estos estudios no ofrecen siempre la misma fiabilidad estadística, y en términos generales, como es lógico, las cifras más fidedignas, en general, corresponden a las alcanzadas mediante cohortes más extensas.

En Kishimoto et al. (2010), **el 79'2%** de los casos de mesotelioma, correspondieron a una exposición al amianto, comprobada. En Fujimoto et al. (2010), ese porcentaje fue del **88'6%**. En Aguilar-Madrid et al. (2010), el porcentaje fue del **80'6%**. En Paireon et al. (2008), el porcentaje estimado, para pacientes varones, es del **85%**. En Bianchi et al. (2007), el porcentaje hallado fue del **96%**. En Marinaccio et al. (2007), el porcentaje hallado fue del **67'4%**. En Menegozzo et al. (2007), el porcentaje hallado fue del **86%**, incluyendo un **71%** que correspondía a exposición ocupacional. En Mensi et al. (2007), el porcentaje constatado fue del **70'5%**, incluyendo a un 64'5% con exposición ocupacional. En Le Neindre et al. (2007), el porcentaje de casos compensados (y, por consiguiente, reconocidos como expuestos), fue del **85%**. En Burdorf et al. (2007), la estimación mínima, en varones, del porcentaje de mesoteliomas con exposición laboral al amianto, fue, respectivamente, del **82%** en Suecia, y del **92%** en Holanda. En Goldberg et al. (2006), el porcentaje encontrado, para varones, y todos por exposición ocupacional, fue del **83.2%**. En Kishimoto et al. (2006), el porcentaje de expuestos laboralmente, fue del **81%**, para la totalidad de los casos, y del **88%**, para los varones. En Gennaro et al. (2005), estos autores constataron que la exposición al asbesto era poco probable o desconocida, para el 57'5% de las mujeres, y para el 15% de los hombres; por consiguiente, la exposición sí quedó firmemente confirmada, para el **85%_de los varones**, y para el **42'5% de las mujeres**. En Pesatori & Mensi (2005), los porcentajes hallados, para exposición ocupacional, fueron, respectivamente, del **71% para**

varones, y del **26% para mujeres**. En Porru et al. (2005), se afirma que el porcentaje hallado, de exposición laboral, en diversas poblaciones de afectados, oscila entre el **80%** y el **30%**, según qué cohorte es la considerada en cada estudio. En Mohr et al. (2005), la estimación se sitúa en el rango de **entre un 70 y un 80%** de los mesoteliomas pleurales malignos. En Villena Garrido et al. (2004), el porcentaje hallado, fue del **66%**.

Si contrastamos estas cifras, con las correspondientes a otros estudios de más antigüedad, podemos comprobar que la proporción de mesoteliomas con exposición al asbesto reconocida, suele corresponder a magnitudes similares. Así tendríamos, por ejemplo, que en Leig & Driscoll (2003), dicha proporción era del **88%**, y del **97'6%**, si se incluían también aquellos casos en los que, aun cuando la exposición no pudo ser certificada, no obstante sí quedó evidenciada, a través del **análisis cuantitativo** de las **fibras de asbesto** detectadas en el **tejido pulmonar**. Con ello, además, se evidencia que *a priori* cabe esperar, que entre el número de casos de mesoteliomas para los que la anamnesis y consiguiente historial laboral no logró certificar la etiología por asbesto, una determinada fracción de los mismos, no obstante, realmente sí la tuvo, y así se certificaría, si se efectuase la correspondiente autopsia, para detectar y cuantificar la presencia, en los tejidos autopsiados, de fibras de amianto. Esa comprobación física e incuestionable, en muchos casos de atribución etiológica dudosa, no se llegó a practicar.

En Ascoli et al. (2003), el porcentaje de mesoteliomas con exposición comprobada al asbesto, fue del **83%**. En Leigh et al. (2002), el porcentaje hallado, fue del **88%**, con un **90%** que se hallaba entre expuestos **varones**, y con un **61%**, entre **mujeres** expuestas. En Gorini et al. (2002), el porcentaje hallado, fue del **72%**. En Mangone et al. (2002), el porcentaje encontrado fue del **72%**, que se desglosaba en un **64%** correspondiente a una

exposición de carácter **ocupacional** y a un **8%**, de índole **doméstico /medioambiental**.

En un estudio de revisión -Carbone et al. (2002)-, esos autores concluyen que el **80%** de los casos de mesotelioma maligno, corresponden a una exposición al asbesto, comprobada. En Desoubreaux et al. (2001), esos autores encontraron un porcentaje de expuestos al amianto, entre los casos de mesotelioma, del **78'8%**. Un porcentaje del **83%**, es encontrado por Kattan et al. (2001). En Krismann & Müller (2000), el porcentaje hallado, es de aproximadamente el **90%**.

En el trabajo de revisión de Gross-Goupil & Ruffie (1999), la proporción de casos de mesoteliomas en los que el factor de riesgo identificado es el amianto, queda situada entre el **72 y el 95%** de los pacientes.

En Goldberg et al. (1999), sus autores afirman que: "**al menos el 80%** de todos los mesoteliomas que ocurren en los países industrializados, se deben a la exposición ocupacional al asbesto, y alrededor del **5-10%** de todos los **cánceres de pulmón**. El mesotelioma es casi inexistente, en ausencia de exposición al asbesto, y no hay otro factor de riesgo, presente en los países industrializados, que haya podido ser establecido. En Francia, la incidencia del mesotelioma pleural en los seres humanos, **augmenta** en un **25% cada tres años**. La tendencia hacia el aumento de la mortalidad por mesotelioma, continuará durante al menos dos o tres décadas, y un estudio reciente estima que, en 2030, se habrá acumulado un total de alrededor de **250.000 muertes** por mesotelioma, entre los hombres, en Europa Occidental."

En Yates et al. (1997), estos autores identifican un porcentaje del **87%**, para una exposición identificada.

En Gilson (1973), el porcentaje de expuestos al amianto, en Escocia, entre la totalidad de los casos de mesotelioma, era del **95%**,

puesto que el autor afirma que sólo en el 5% la relación no pudo ser establecida.

¿Acaso el paciente lector ha podido constatar algún patrón definido de deriva temporal, que pueda avalar la afirmación contenida en la sentencia comentada?

¿Qué motivaciones puede tener un magistrado, para actuar así? ¿Acaso se ha pretendido insinuar, que la elevada proporción de casos de mesotelioma en los que se haya podido evidenciar un nexo epidemiológico con la exposición al asbesto, podría no ser más que un artefacto estadístico, que el paso del tiempo, con su acumulación de datos y mejora de las técnicas de diagnóstico y valoración, irían progresivamente degradando? ¿Acaso alguien está confundiendo deseos personales con realidades? ¿Se percibe, por parte de quien sea mero espectador del asunto, como será el caso de muchos o todos de nuestros lectores, la necesaria imparcialidad que ha de suponersele a quien ha de impartir justicia?

En cambio, en lo que sí ha podido apreciarse una neta deriva temporal, es en la tasa -creciente-, de concordancia, entre el número de mesoteliomas registrados, y el de demandas judiciales planteadas, por exposición ocupacional al asbesto: Anthonisen (2009). Dicho autor, suministra los siguientes datos, referidos a Canadá: 20, 30 y 43%, en los 22 años considerados, para culminar, finalmente, con un **93%**. Lo que va implícito en estas cifras, es el ingente número de víctimas que han quedado sin indemnización, teniendo pleno derecho a ella, y que, afortunadamente, con el paso del tiempo, cada vez son menos.

Si de escándalo cabe calificar el contenido, en esta cuestión, de la sentencia comentada, en cambio, ya no sabemos qué epítetos sangrantes reservar para el contenido de la sentencia -citada en Iturri Gárate (2011)-, TSJ Asturias 12-09-2008, recurso 2.269/07, que "considera probado que sólo el veinticinco por ciento de los

mesoteliomas pleurales tienen relación con el amianto”. ¿En qué fuente ha abrevado el ponente, para sostener esa insólita afirmación?

Si, para una cuestión cuantificable, sobre la que existe tan amplio consenso de convergencia entre los valores, similares, que la gran mayoría de los estudios científicos, de autores y publicaciones de indiscutido prestigio profesional, con un sostenido apoyo de coincidencia básica en similares resultados, a través de los años, y en los más diversos escenarios geográficos, ha puesto en evidencia, y pese a ello, unos magistrados españoles, a contracorriente de todas esas evidencias científicas, emiten un dictamen, que, en la práctica, viene a ser casi equivalente a postular que la exposición al amianto ejerce una suerte de efecto protector frente al mesotelioma, es obligado concluir, que los trabajadores españoles, aun cuando contasen con la legislación más avanzada, más completa, y más científicamente fundamentada y garantista respecto de sus derechos, que les llegara a proteger (lo cual, desde luego, no es el caso en la realidad), pues, aun así, frente a las resoluciones de tales jueces como los que emiten esas afirmaciones, seguirían igual de desamparados.

A estos supuestos servidores de la Ley y del Derecho, nadie les pide cuentas, en ningún escenario imaginable, por su vandalismo jurídico. No es a la esgrima a florete de la argumentación jurídica, a la que los trabajadores víctimas de su exposición laboral tienen más que temer, en su peripecia en búsqueda de justicia, sino al hercúleo, romo y tosco garrote, de sota de bastos, de unos supuestos “hechos probados” y consensos científicos inventados o tergiversados, que no tienen más realidad, que aquella que anida en la aviesa mente de quien los concibe. Error judicial, habrá cuando la instrucción sea simplemente defectuosa, con resultado manifiestamente injusto, pero si, expresándose con propiedad, no pudiera hablarse de un simple error, inexplicable como tal, sin más, esto es, sin condicionante alguno más que añadir, entonces, más que de error, de lo que sí

cabría hablar, sería, quizás, de una premeditada prevaricación, o alternativamente, de una ignorancia supina, que “casualmente” siempre viene a perjudicar a los mismos.

Los jueces españoles pueden disponer, por supuesto, de acceso, a través de Internet, de diversas bases de datos que permiten la descarga, tanto de artículos científicos completos, como de resúmenes de su contenido y de sus conclusiones. Además, en las bibliotecas de las diversas dependencias del INSHT están disponibles para consulta, desde hace muchos años, las colecciones periódicas de tales resúmenes -los llamados “Current Contents”-, por no citar a las propias publicaciones del citado Organismo Oficial, o las búsquedas por encargo, que admite el servicio de documentación científica del CSIC, etc., etc. Ante las aberraciones contempladas, pocas coartadas de fuerza mayor cabe poder esgrimir, en defensa de quienes las perpetran: o hubo prevaricación, o hubo ignorancia supina, y, por consiguiente, dolosa, sin poder descartar tampoco, por supuesto, que concurrieran, en simultaneidad, las dos citadas causas explicativas, porque la mala bilis ideológica se retro-alimenta con la ignorancia; una ignorancia, que no tiene por qué ser generalizada: bastará sólo con que alcance a la índole de los asuntos a ventilar profesionalmente, y es que, aparentemente, el burro *Pajarito*, que en la década de los años 50 del pasado siglo acarreaba amianto en la mina *Amparín*, de Mijas (Málaga), pareciera que hubiera de haber tenido un más profundo conocimiento del asbesto y de sus letales efectos, que el evidenciado por algunos hispánicos humanos, bípedos implumes, togados y ejercitantes.

En López-Abente et al. (2012), como se puede apreciar, la posible importancia del citado artículo de Anthoninsen, es que, al menos en parte, la etiología de ese 20% que, aproximadamente, en los sucesivos estudios, el mesotelioma no se logra vincular a una exposición al amianto, al parecer hay indicios epidemiológicos de que esa etiología podría corresponder a otros contaminantes industriales,

presentes en el entorno a focos situados en zonas industriales identificadas, obedeciendo a otros posibles agentes específicos, distintos del asbesto.

Sin embargo, esta hipótesis adolece, a nuestro parecer, de un punto débil decisivo: en el caso del amianto, los mesoteliomas se detectan tanto en el ambiente laboral como en el entorno medioambiental, con mayor tasa en lo primero, en general, como era lógico esperar (hay alguna excepción rara -por ejemplo, en Egipto-, pero que en cualquier caso puede ser razonablemente explicada, por las circunstancias locales).

Nos estamos refiriendo a los resultados del estudio de Madkour et al. (2009), sobre la exposición medioambiental y su relación con el mesotelioma.

Estos autores, presentan un estudio, referido a la ciudad industrial de Shubra El-Kheima, en Egipto, y que se concretó en el despistaje radiológico de los casos de mesotelioma hallados entre 487 personas ocupacionalmente expuestas al amianto, 2913 con exposición medioambiental y un grupo de 979, sin historia de exposición. Los casos sospechados, fueron confirmados mediante biopsia pleural. Las concentraciones de fibras de asbesto, fueron determinadas en todas las áreas. Se detectaron 88 casos de mesotelioma diagnosticado, 87 de los cuales correspondieron al grupo de expuestos. El riesgo de mesotelioma, resultó ser más elevado entre los que dicha exposición había sido medioambiental, en comparación con los otros grupos, y mayor en mujeres que en hombres. La prevalencia de mesotelioma aumentó, en correlación con el aumento de la exposición acumulativa al amianto.

El desglose por actividades, de los 487 expuestos ocupacionalmente, arroja dos llamativas características. En primer lugar, del total de 4 mesoteliomas detectados, 3 correspondieron al manejo de residuos de asbesto, frente a las otras actividades

reseñadas (molienda, manufactura, corte, almacenamiento, tiendas industriales, recepción y oficinas). En segundo lugar, las concentraciones de fibras, expresadas en fibras/mililitro-año, resulta ser 3,95 veces superior a las del conjunto de tales actividades, y 332'86 veces mayor que la correspondiente a la actividad con mediciones más bajas: la recepción.

Este conjunto de datos sugieren fuertemente, que la peor situación de control, en el manejo de los residuos de asbesto, es exportada al exterior del centro de trabajo, a través de la evacuación de los propios residuos de la fabricación, y generando, así, esa inversión de roles, entre los riesgos ocupacional y medioambiental, por causa de la cual, paradójicamente, en este caso resultaba ser más seguro trabajar con amianto, que meramente vivir en el entorno de los lugares de su uso industrial.

Retomando nuestro relato sobre el artículo de López-Abente y colaboradores. Diremos que, en cambio, que sepamos, la atribución etiológica a otros contaminantes industriales, no presenta el correspondiente correlato laboral, a no ser, que ante lo que estuviéramos fuese ante otro ejemplo de sub-registro, lo cual tampoco sería de extrañar, en España por más señas, país al que se ciñe el citado artículo, realizado por autores, también de dicha nacionalidad, que asimismo es la nuestra.

Nos atreveríamos a sugerir otra hipótesis alternativa, que nos parece con más probabilidades de ser cierta: donde hay polución industrial, en general, también puede haberla, encubierta, por asbesto, en particular; encubierta, sin duda, porque las industrias concernidas, consciente o inadvertidamente, no lo hayan exteriorizado, no estén en el RERA, etc. Dado el dilatado tiempo de latencia del mesotelioma, la identificación de esas industrias, y de las circunstancias laborales concretas que pudieran haber originado esas contaminaciones por asbesto, resulta ser muy difícil, si no, incluso,

imposible, en aquellas actividades industriales que en principio no se las identifica como claramente vinculadas a una presencia significativa de asbesto.

El problema epidemiológico generado por la posibilidad de contaminaciones cruzadas entre diversas instalaciones fabriles, asentadas en un mismo polígono o zona industrial, es una eventualidad que no debiera de ser pasada por alto, nunca.

Cuando se revisa el porcentaje de casos, en un estudio determinado, en los que la exposición al asbesto, en los pacientes de mesotelioma, quedó evidenciada, lo primero que debemos de tener presente, es considerar si ese estudio corresponde a alguno de los países en los que no ha habido prohibición de uso industrial de todas las variedades de amianto. Ello no debe interpretarse en desdoro de los autores concernidos, sino meramente como exponente de los condicionantes de todo tipo que dicha situación arrastra, y muy especialmente, por lo que respecta a la acción de *lobby* de los intereses económicos en juego. Ilustraremos todo esto, mediante varios ejemplos, que presentamos seguidamente.

En García-López & Barrera-Rodríguez (2000), en el 80% de los casos, la exposición al asbesto **no** pudo ser evidenciada. En Pérez-Guzmán et al. (2008), los porcentajes respectivos, para varones y mujeres, en los que la exposición quedó confirmada, fueron del 34'7 y del 27'2%. En Beristain et al. (2012), sólo el 12'3% de la cohorte participó del reconocimiento de dicha exposición. En este último trabajo -desarrollado en México, al igual que todos los otros antes mencionados-, la etiología del mesotelioma sólo se le reconoce a los anfíboles, con olvido de todas las evidencias experimentales o epidemiológicas, *a contrario sensu*.

¿Es puramente casual que precisamente allí donde, no habiéndose alcanzado todavía una prohibición del amianto, el *lobby* industrial correspondiente goce de excelente vitalidad, y sea en

donde se prodigan resultados de tal índole? A este respecto, es pertinente aludir a lo afirmado por Laurie Kazan-Allen, cuando viene a decirnos lo extraño que resulta que el crisotilo ruso, cuya extracción y uso industrial resultan inocuos en la propia Rusia, se transforma en nocivo, en cuanto se cruza la frontera del referido país de origen, aflorando patologías a diestro y siniestro.

En Hernández-Solís et al. (2013), el porcentaje de casos de mesotelioma en los se constata una exposición al asbesto, es sólo del 13.1%, pese a lo cual, dichos autores concluyen que: “Ninguna otra variable resultó ser un factor de riesgo para mesotelioma maligno”.

Como contraste extremo frente a lo anteriormente mostrado, podemos traer a colación el trabajo de Bianchi et al. (2011), en el que, para una pequeña cohorte de enfermos de mesotelioma, nonagenarios, la exposición al asbesto fue reconocida **en el 100% de los casos.**

Similarmente, en Cochrane & Webster (1978), en una cohorte de afectados por el mesotelioma, en sólo un caso **no** fue posible obtener una historia de exposición significativa al polvo de amianto. En todos los restantes, sí la había.

En Mudur (2003), este autor denuncia que, en la India, el emponzoñamiento por amianto ha estado siendo tapado por los médicos, afirmando que están bajo presión para cambiar el diagnóstico a los pacientes que sufren envenenamiento por amianto, haciéndolo figurar como una tuberculosis o una bronquitis, y para restar importancia al impacto del amianto en la salud. Aun haciendo ya ocho años desde que la Corte Suprema había ordenado a la industria del amianto mantener los registros de salud de los trabajadores, y para compensar a los afectados por la exposición al asbesto, no obstante, los exámenes médicos a los trabajadores, seguían siendo inadecuados, según manifestación del doctor Tushar Kant Joshi, jefe de medicina del trabajo, en el “Lok Nayak Jai Prakash

Hospital”, de Nueva Delhi. Los médicos denuncian que sus diagnósticos de enfermedad por asbesto son sistemáticamente desafiados por la industria. “La comunidad médica está bajo ataque”, manifestó el doctor Sudhakar Kamat, ex jefe de medicina respiratoria en el “King Edward Memorial Hospital”, de Mumbai.

Vemos, por consiguiente, que los datos epidemiológicos no deben ser considerados en abstracción de la circunstancia del país correspondiente, en lo relativo a la permisividad con la persistencia en el uso industrial del crisotilo, determinante, como hemos podido apreciar, de que la “conspiración de silencio”... “brille en todo su esplendor”.

En general, esa precaución ha de hacerse extensiva a todo tipo de trabajo incorporado a la literatura médica profesional, allí donde se dé la aludida circunstancia respecto del origen del texto en cuestión en cada caso, y todo esto lo vamos a ilustrar mediante un ejemplo concreto, para que el lector pueda tener conocimiento de hasta qué extremos puede llegar todo esto.

Se trata de un artículo de revisión, del autor A. N. Zubritsky, del Departamento de Patología del Hospital Regional Central de Taldom, en la Federación Rusa, país que, como es sabido, es el mayor productor mundial de crisotilo. A dicho autor lo encontraremos como uno de los ponentes del 22º Congreso Europeo de Patología, celebrado en Florencia, Italia, entre el 4 y el 9 de Septiembre de 2009. Ninguna de sus cuatro intervenciones versaba sobre patología alguna, en algún grado específica de exposición al asbesto, como el mesotelioma, la asbestosis o el cáncer de pulmón.

El artículo, titulado “MESOTHELIOMA REVISITED”, y publicado en el año 2008 por la revista *Acta Medica Bulgarica*, incluye la afirmación de que el incremento observado en el número de casos de mesotelioma, “se explica por la continua industrialización de la sociedad”. No se dice que ese crecimiento de la incidencia esté

relacionado, lisa y llanamente, con el uso industrial del amianto, sostenido en el tiempo, cuando no incluso incrementado, y con el vencimiento natural de los tiempos de latencia, correspondientes a los expuestos.

Aunque referido primordialmente a la casuística acumulada en el hospital al que pertenece el autor, a un artículo de revisión, lo menos que se le puede pedir, es que en sus aseveraciones refleje el consenso científico generalizado en el momento de su redacción, o bien, si es que el autor desea dejar constancia de su propia opinión discrepante, debe hacerlo, en todo caso, dejando muy claro ese matiz. Sin embargo, en el artículo que comentamos, se asevera lo siguiente, sin más pormenores: “La incidencia y la mortalidad por mesotelioma son especialmente altas en los fumadores”. Sería inabarcable la cita de toda la literatura médica que señala todo lo contrario; bástenos, por ello, citar sólo algunos ejemplos: McDonald & McDonald (1980), Berry et al. (1985), Muscat & Wynder (1991), Savastano et al. (2004), etc., etc. En cualquier caso, el autor no da ninguna justificación; pudiera conjeturarse que se trata de una observación emanada de la revisión de la casuística de su propio hospital, pero no lo aclara: no dice nada al respecto.

El autor cita, entre los factores cancerígenos que principalmente contribuyen a la aparición de un mesotelioma, a un total de trece de tales factores, y es que, por lo tanto, y según lo dicho por él, pues no se vayan todavía, que aún hay más. Entre los citados, figuran la tuberculosis, el hierro, el silicio, etc.

Al no cuantificarse sus respectivas prevalencias, se los presenta a todos en un mismo plano de igualdad, incluyendo en ello al asbesto, como uno más, en compañía de las sales de níquel, el poliuretano, etc.

Respecto del asbesto, resulta esclarecedor, y al propio tiempo sorprendente, que al crisotilo se lo mencione como si fuese otro factor

distinto, abundando así en la línea argumentativa, tan apreciada por los defensores del “uso seguro” de este último, consistente en exagerar las diferencias y minimizar las coincidencias, respecto de los anfíboles.

Algunos de los supuestos factores cancerígenos que “contribuyen” a la aparición del mesotelioma, merecen algún comentario específico. Nos fijaremos, por ejemplo, en uno de los mencionados, el óxido de manganeso. Cualquiera puede imaginarse ya, a una supuesta cantera en la que se extrajese un mineral que contuviera al mencionado compuesto, y cuya cohorte de trabajadores laboralmente expuestos al mismo arrojara un agrupamiento de casos de mesotelioma, que apoyase la evidencia epidemiológica; o bien, alternativamente, unas investigaciones de experimentación animal, de las que se pudiera desprender tal rol etiológico. Sin embargo, de la revisión de la literatura médica, lo único que logramos encontrar, es lo que detallamos seguidamente.

Los iones de manganeso funcionan como cofactores de una serie de enzimas en los organismos superiores, donde son esenciales en la desintoxicación de los radicales libres de superóxido. El elemento es un mineral traza, esencial para todos los seres vivos conocidos. En cantidades mayores, y al parecer con una actividad mucho mayor por la inhalación, el manganeso puede causar un síndrome de intoxicación en los mamíferos, con daños neurológicos que a veces son irreversibles.

El manganeso es un oligoelemento, es decir, un elemento químico esencial para todas las formas de vida, aunque sólo sea precisa su presencia en cantidades proporcionalmente reducidas, por comparación con los demás elementos que forman parte de los seres vivos.

Se ha comprobado que el manganeso tiene un papel tanto estructural como enzimático. Está presente en distintas enzimas,

destacando la superóxido dismutasa de_manganeso (Mn-SOD), que cataliza la dismutación de superóxidos, O_2^- ; la Mn-catalasa, que cataliza la dismutación del peróxido de hidrógeno, H_2O_2 ; así como en la concavanila A (de la familia de las lectinas), en donde el manganeso tiene un papel estructural. De la superóxido dismutasa de manganeso nos volveremos a ocupar bien pronto, pero antes queremos dejar constancia de otra cuestión.

El manganeso se encuentra en cientos de minerales, aunque sólo una docena tiene interés industrial. Destacan: pirolusita (MnO_2), psilomelana ($MnO_2 \cdot H_2O$), manganita ($MnO(OH)$), braunita ($3Mn_2O_3 \cdot MnSiO_3$), rodonita ($MnSiO_3$), rodocrosita ($MnCO_3$), hübnerita ($MnWO_4$), etc. Los países con mayores yacimientos de minerales de manganeso son Sudáfrica, Ucrania, Bolivia y China.

El manganeso, en exceso, es tóxico. Exposiciones prolongadas a compuestos de manganeso, de forma inhalada u oral, pueden provocar efectos adversos en el sistema nervioso, en el respiratorio, y en otros (es lo que se conoce como *manganismo*), pero **ninguno de los mencionados minerales ha sido jamás relacionado con el mesotelioma**. La literatura médica, al menos, no lo refleja.

Dado que el estrés oxidativo provocado por la acción del amianto, en todas sus variedades, es uno de los determinantes del poder cancerígeno del mismo, incluyendo, por supuesto, a la etiología del mesotelioma, parece lógico que la enzima superóxido dismutasa de manganeso, que juega un papel central en la desintoxicación de los radicales libres que están en el origen del poder cancerígeno, por todo ello esté ampliamente presente en la literatura médica del mesotelioma, y a eso se limitará el protagonismo del manganeso: un componente **natural** de los organismos vivos, que cumple con una función **protectora**, y que ni como óxido (incluso en forma de nanopartículas), ni de ninguna otra forma, puede ser emparejado,

como un factor cancerígeno más, en compañía del asbesto, de las radiaciones ionizantes, etc., para el mesotelioma.

Además, y por lo que respecta a las nanopartículas, dado el dilatado tiempo de latencia del mesotelioma, y lo reciente que es el inicio de la fabricación industrial de tal estado de agregación de la materia, óxido de manganeso inclusive, no ha podido haber oportunidad de estudios epidemiológicos concluyentes, y, por lo tanto, incluir al óxido de manganeso, como uno de los factores cancerígenos desencadenantes del mesotelioma, en pie de igualdad con el asbesto, no deja de ser un indisimulado intento de embrollar, respecto de la auténtica etiología verdaderamente relevante. Véase: Wang et al. (2012 -3 refs.-). Iguales o similares razonamientos cabe aplicar, respecto de la mayoría de los otros supuestos factores cancerígenos, enumerados en su artículo por el mencionado autor, y es que, siguiendo la tónica general asumida por él, no habría debido de extrañarnos que nos señalase también, como algunos de tales supuestos factores etiológicos del mesotelioma, a, por ejemplo, el pelo de conejo, las dentaduras postizas, las escaleras de caracol, la diarrea, las artes marciales, o la luz lunar, etc., etc.

El recurso a lo caricaturesco está legitimado, cuando se trata de resaltar el hecho de que la relajación en el rigor en la identificación de los factores causales -Bradford-Hill (1965)-, abre la puerta a toda suerte de las más peregrinas hipótesis, sin verosimilitud ni fundamento científico alguno.

Como ejemplo de la mención del manganeso, como co-enzima, en la literatura médica, en general, y sobre el amianto, en particular, incluyendo a la del mesotelioma, podemos citar los siguientes trabajos: ⁽⁶⁾

⁶ Hirvonen et al. (2002), Kinnula et al. (1996), & (2004), Kahlos et al. (1998), (2000 -2 refs.-) & (2001), Landi et al. (2007), Wang et al. (2004), Hasegawa et al. (2008) & (2011 -2 refs.-), Connor et al. (2007), Mossman et al. (1996), Wong & Goeddel (1988), Warner et al. (1991) & (1996), Oberley & Buettner (1979), Marklund et al. (1982).

Basten los argumentos precedentes, para permitirle al lector formarse su opinión sobre el crédito científico que cabe atribuirle al trabajo comentado, y en general, considérese si hay elementos objetivos que justifiquen cierta prevención inicial, en el abordaje de ciertos trabajos que tienen su origen en países en los que impera la falta de prohibición del crisotilo (o así ha sido, hasta tiempos recientes), y lo que es más relevante respecto de lo aquí tratado, en los que la acción de *lobby* de la minería y comercio del amianto blanco, deja sentir el peso de su influencia.

Reanudando nuestra revisión del texto de la sentencia comentada, transcribimos lo siguiente: “Por otra parte, no todo el material de amianto tiene el mismo grado de malignidad, pues hay algunos tipos de fibras que son más letales que otros, y el mero contacto con el amianto no es suficiente para que ello sea causa de un posterior mesotelioma, sino que es necesario que se dé un fenómeno denominado friabilidad, que no es otra cosa que el fraccionamiento de este material, con la consiguiente producción de fibras, que sí son peligrosas, pues su inhalación es lo que puede originar el mesotelioma, pero el mero contacto con la sustancia, si no se ha producido la friabilidad, es inocuo.”

Análogamente, podría decirse que la nitroglicerina, si no se la golpea aunque sea suavemente, si no se la agita ligeramente, si no se la hace vibrar, aunque sea sólo con baja intensidad, si no se la calienta, aunque sólo sea con el calor natural de las manos, si no la agitamos con la suave brisa de nuestra propia respiración, etc., etc., también “es inocua”.

Es ésta una cuestión, que cuenta, además, con otros posibles elementos de contextualización, y así tendremos, por ejemplo, que mientras que Catherine Saunders, portavoz del Departamento de Salud federal de Canadá, informa del caso, acaecido en una reserva de indígenas de Manitoba, en la que **cuatro miembros de una**

misma familia, fallecen a causa del aislamiento de su hogar, con vermiculita de Libby (que, como es sabido, cuenta con una “generosa” contaminación por anfíboles), al propio tiempo, diversos expertos se apresuran a afirmar, que el aislamiento no es peligroso, mientras no sea perturbado. ¡Vaya por Dios!; el aislamiento podría haber sido de nitroglicerina, y así se habrían evitado fallecer.

Volviendo a la sentencia comentada, digamos que en este punto de la argumentación, no aclara el hecho de que la variedad de amianto habitualmente utilizada como aislante en los ferrocarriles españoles (y también en los de otros países), es el anfíbol crocidolita o amianto azul (es decir, la más contundentemente relacionada con el mesotelioma, y la más letal de todas las variedades de amianto que se comercializaron). Así lo evidencian numerosos testimonios; por citar alguno concreto, recordemos el incidente de “los polvos de la inglesa”, en expresión despectiva, por su doble sentido, que utilizaron algunos directivos de RENFE, cuando polvo de amianto azul, **friable**, le cayó encima, no ya a un trabajador, sino a una pasajera, Jill F. Drower, que recogió una muestra, y la mandó analizar, al regreso a su país. El laboratorio –“MICRON ASBESTOS MONITORING”–, encontró amianto azul, en una concentración del 95%. Los aislamientos en los vagones de los trenes, que originaron, con su deterioro, ese incidente, son del mismo tipo, instalación y funcionalidad, que los que causaron el mesotelioma del demandante de la sentencia que comentamos aquí. El tipo de asbesto, sí queda recogido, no obstante lo antedicho, en el SEGUNDO HECHO PROBADO de la sentencia.

Sobre la presencia de amianto en los ferrocarriles españoles, y en concreto, en los vagones para pasajeros, ofrecemos seguidamente la transcripción de un texto elaborado por el responsable de Salud Laboral de Euskadi, del Sindicato “Comisiones Obreras”, Jesús Uzkudun (7):

7 Fuente: <http://www.porexperiencia.com/articulo.asp?num=37&pag=18&titulo=Renfe-y-Wagon-Lits-han-mentido>

<La muerte de Marcos Albitre el pasado 18 de septiembre, a consecuencia de un mesotelioma o cáncer de pleura (enfermedad derivada de la inhalación de fibras de amianto) hizo que se movilizaran todos los recursos posibles para mantener el silencio sobre esta fibra cancerígena. Marcos, empleado como camarero y literista desde 1981 y durante 11 años en la Compañía Internacional de Coches Cama Wagón Lits, pasó posteriormente a auxiliar de almacén, hasta que el 2005 ingresó enfermo en el Hospital de Cruces de Bilbao.

No teniendo en cuenta para nada aquella denuncia de la turista británica, la Mutua FREMAP rechazó la Contingencia Profesional de la enfermedad, considerando que “en los vagones, el amianto esta compactado y embebido en masa sólida por lo que en condiciones normales entre las que se encuentran los trabajos realizados por este trabajador, no existe desprendimiento de fibras de amianto en el ambiente, por lo que no puede considerarse una enfermedad laboral”.

El Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laboral OSALAN e Inspección de Trabajo tuvieron que recoger en sus informes las pruebas aportadas por un delegado ferroviario de CCOO. Los coches de la serie 8000 tenían los techos de panel perforado y el amianto estaba situado como aislante entre el panel y la chapa del techo, sujeto con tela metálica y sellado con pintura plástica proyectada, además de en los pasillos laterales, forrando las tuberías de la calefacción y depósitos de agua. Los desperfectos en estas instalaciones no eran reparados inmediatamente.

Tanto RENFE como Wagon Lits afirman ante la Inspección de Trabajo, que no ha existido hasta el momento ningún otro trabajador afectado por la enfermedad. Sin embargo, El Periódico de Aragón de 22 de mayo de 2002 recoge que el Juzgado de lo Social nº 3 de Zaragoza reconoce el fallecimiento de un jubilado de RENFE, consecuencia de un Mesotelioma Pleural como enfermedad profesional, tras más de 20 años de exposición al amianto.

Con el fallecimiento de Marcos Albitre se demuestra, una vez más, que la mínima exposición a sustancias cancerígenas puede ser suficiente para generar esta enfermedad mortal, lo que debería llevar la adopción de drásticas medidas preventivas frente al amplio uso de cancerígenos en el trabajo. Tampoco es extraño, que fruto de un pacto de silencio entre la Sanidad Pública, empresas y Mutuas, y sus continuas zancadillas al reconocimiento de las enfermedades profesionales, no aparezcan más enfermos, a diferencia de lo que sucede en otros países del entorno europeo. La mejora genética no ha logrado inmunizar frente a los cancerígenos laborales. No nos cabe la menor duda que, sin una acción sindical específica dirigida a la búsqueda y visualización de las enfermedades profesionales, dicho “pacto” logrará seguir ocultándolas.

RENFE y Wagon Lits deben asumir responsabilidades por infracciones preventivas. No nos cabe la menor duda que otros trabajadores enfermaron o enfermarán en futuro cercano como consecuencia del amianto asesino. El Servicio Vasco de Salud OSAKIDETZA y Sanidad, incluidos sus profesionales en Oncología y Neumología, asumen una enorme responsabilidad social con su ocultación. CCOO apuesta por el reconocimiento profesional de estas enfermedades, consciente de que en caso contrario, la prevención de las numerosas sustancias cancerígenas que hoy día existen en el ámbito laboral continúe olvidada, como si no existiera riesgo para la salud de los trabajadores y trabajadoras.>

Amianto azul, **friable** también, era el polvillo que caía sobre los espectadores de determinados platós de Radio Televisión Española, en los que se celebraban programas que incluían su presencia, y recompensaban a los actantes con un cerrado e intenso aplauso, que hacía vibrar a las estructuras, ignifugadas con asbesto proyectado.

Tampoco aclara la sentencia, que el mesotelioma es una enfermedad que puede ser contraída mediando exposiciones

sumamente breves o de baja intensidad, y así, por ejemplo, tendremos que, en 1980, el NIOSH norteamericano publica el informe titulado: “Work Place Exposure to Asbestos”, en el que se evidencia que, estadísticamente, exposiciones muy breves (de entre **uno y noventa días**), son suficientes para que pueda desencadenarse el mesotelioma.

La friabilidad puede alcanzarse, por diversos caminos de acceso a esa condición: por obsolescencia y deterioro de una *composita* que incluya amianto, o cuando unos paneles de aislamiento, que igualmente lo contienen, han sido aserrados y/o taladrados, para adaptarlos a las dimensiones de su encaje *in situ*, (operación con riesgo evidente para el operario que la ejecuta) y después no se ha realizado un cuidadoso desamiantado, que elimine el sobrante de polvo de amianto **friable**, que haya podido quedar de forma residual.

Amianto **friable** ha sido identificado, por ejemplo, en la atmósfera de los locales en los que se embalaban piezas de automóvil, incluyendo frenos y embragues. Piezas, ya terminadas en su fabricación: Jiang et al. (2008). Toda fibra rescatada de una atmósfera contaminada, es amianto **friable**. La única vía plenamente comprobada como causante de patología (exceptuando los “callos del asbesto”), es **por inhalación**. Por consiguiente, la aparición de una patología asociada al amianto, como es el caso del mesotelioma, **garantiza** que amianto **friable** ha estado presente en el lugar donde se ha producido esa contaminación, **en su atmósfera**, incluyendo, por supuesto, el centro de trabajo, cuando haya sido allí donde la contaminación se produjo, esto es, cuando la misma fue ocupacional. “**En contacto**”, en este contexto, sólo puede significar: **inhalado**, porque la afectación por “callos del asbesto”, comparativamente, resulta ser sólo anecdótica, por muy molestos y dolorosos que puedan ser.

Cuando a los operarios instaladores de los aislamientos fabricados con amianto, se les ha mantenido en la más crasa

ignorancia de los peligros del material que tenían que manejar, ocultándoles, frecuentemente, el propio nombre del ingrediente manejado, y su propia naturaleza nociva, es lógico que esos instaladores, al igual que quienes realizaban operaciones de mantenimiento (en las que igualmente era probable que se generara amianto **friable**), no adoptaran ninguna prevención, orientada a minimizar los riesgos, y, por consiguiente, pudieran dejar residuos dispersos por doquier. Esa situación de ausencia de información a los trabajadores que manipulaban el amianto, es la que generalmente se ha dado en España, al igual que en otros muchos países.

La distinción entre amianto *friable* y amianto *no friable*, es pertinente, y está generalmente admitida, porque sólo en lo primero se darán, tanto las concentraciones en atmósfera más elevadas, como la mayor probabilidad de que esa dispersión atmosférica se pueda llegar a dar. Pero lo que no es admisible, es que, aun sin decirlo expresamente, se esté dando a entender, que sólo ante la presencia de amianto friable desde origen, hay riesgo de mesotelioma: cuando ya está en la atmósfera, la condición de friabilidad ya se ha cumplido, y si hubo afectación, es porque hubo inhalación, y si hubo inhalación, es porque las fibras dispersas en el aire fueron aspiradas al respirar, y, por lo tanto, esas fibras -la llamada *fracción respirable*, invisible sin auxilio de microscopio- ya eran amianto friable, por **friabilidad sobrevenida**, cualquiera que hubiera sido su situación previa. En resumen: si hubo afectación, hubo friabilidad, ya sea de origen, ya sea sobrevenida como consecuencia de la manipulación o de la obsolescencia.

La extensión de la calificación de *friable*, incluyendo también a los casos de friabilidad sobrevenida, la encontraremos, por ejemplo, en los documentos de la E.P.A. norteamericana:

“Friable, cuando hace referencia al material en un edificio escolar, significa que el material, cuando se seca, puede desintegrarse, pulverizarse o reducirse a polvo por la presión manual

e incluye el material que previamente no era friable pero luego fue dañado a tal punto que cuando se seca puede desintegrarse, pulverizarse o reducirse a polvo por la presión manual.”

La transformación de amianto no friable, en amianto friable, la veremos reiteradamente presente, en una misma fuente: el *Rapport fait au nom de la Mission d'Information sur les Risques et les Consequences de l'Exposition a l'Amiante* -Nº 2884, de la Asamblea Nacional francesa.

En efecto, tendremos, en primer lugar (página 128), la intervención de Jacques Le Marc: “el amianto no friable puede devenir friable: cuando una cubierta es retirada, las placas usadas y degradadas caen al suelo y son rotas”.

Igualmente, tendremos (página 176), la intervención de Ghislain Bray: “Si usted lanza algunas placas en un contenedor de basuras, y se rompen, el amianto se convertirá inmediatamente en friable...”.

Para expresarlo, no sólo con palabras, sino también con imágenes, puede consultarse: <http://www.ban-asbestos-france.com/images/photos2005cmmp.pdf>

En concordancia con tales criterios sobre prevención en los trabajos con amianto, la normativa francesa sobre desamiantado, publicada en 5 de mayo de 2012, suprime la distinción entre materiales friables y no friables: las nuevas disposiciones legales son las mismas para ambas situaciones. El mismo rigor, reservado anteriormente para el manejo de materiales friables, se ha hecho extensivo a todo tipo de materiales que contengan amianto, en decisión acorde con la realidad de los riesgos asumidos en ambos supuestos.

Ojalá no hubiesen más mesoteliomas, que los relacionados con amianto friable, en su estado original, y no por degradación, obsolescencia, uso prolongado, manipulación, agrietado o quiebra

accidentales, corte, taladrado, etc., de la *composita* que lo incluye. Habrían, entonces, muchos menos casos de la mortal enfermedad. Pero, desgraciadamente, no es esa la realidad.

Si todo esto es así, ¿qué sentido cabe atribuir a la inclusión de ese párrafo en la sentencia que estamos comentando? Porque lo que se puede leer entre líneas, es lo “improbable” que resulta la etiología aducida, y, consecuentemente, lo “generoso” que está siendo el amparo judicial. Si no fuera así la lectura correcta que cabe hacer, lo lógico habría sido, entonces, hacer expresa mención de los matices pertinentes, en el sitio adecuado de la argumentación, sobre el tipo de amianto utilizado, y sobre la facilidad para que ese amianto hubiera podido acceder a la condición de friable. Al no hacerlo así, se da lugar a que se asuma que la intención del ponente es la contraria. Al repetirse en más de una sentencia los mismos argumentos, con idénticas frases para su descripción, como, efectivamente, así sucede, evidentemente la cuestión asume mayor entidad.

En la misma primera sentencia, también se indica: “En este caso, y en razón de las peculiaridades de la enfermedad que padece el actor, y cuyas características se han explicado en el anterior fundamento jurídico, la enfermedad que padece se manifestó una vez que había concluido su vida laboral, si bien dado el carácter profesional de sus lesiones le fue reconocida una situación de invalidez permanente absoluta, folio 29, y esta resolución administrativa lo que hace es valorar las lesiones que padece el actor en relación con su capacidad para el trabajo, por lo que tal y como mantiene la representación de la empresa “Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles, S.A.”, conceder una indemnización por un concepto que en sí mismo es a su vez una indemnización, en este caso por la pérdida de la capacidad para el trabajo de una persona, por lo que la indemnización que solicita el actor por este concepto debe ser rechazada, por ser una duplicidad de la que solicita en este procedimiento.

Los conceptos de días de hospitalización y daño moral, también son duplicidades de la reclamación del actor, pues no cabe duda de que la indemnización que solicita abarca también estos conceptos, pues la enfermedad que padece el actor es el origen de los días de hospitalización que reclama de manera que al indemnizar las secuelas que padece, es decir la propia enfermedad, se indemnizan también las consecuencias a que pueden dar lugar, y ello comprende los días de hospitalización que reclaman, por lo que este concepto es una duplicidad del concepto principal que reclama el actor, de manera que no se admite.”

Como mínimo, cabe calificar de peculiar esta forma de afrontar las pretensiones del demandante. Parece obvio asumir, que para que una auténtica justicia sea impartida, a situaciones diferentes debe corresponder una compensación también diferente, y para ello, un escrupuloso escrutinio y ponderación de todas las circunstancias concurrentes es imprescindible, y, sobre todo, que de esa ponderación se deriven las consecuencias lógicamente previsibles, en la cuantificación de la indemnización; esto es, en suma, que tales circunstancias sean tenidas en consideración.

Nuestro personal criterio es, que el magistrado, en el ejercicio de su función, ha de ir, incluso, más allá de lo que le reclama la parte demandante, en un caso de características iguales o similares al que ahora nos ocupa; es decir, opinamos que no ha de limitarse a atender, resolviendo, a las demandas presentadas. Permítasenos abundar en este razonamiento, recurriendo a varios ejemplos.

Comenzaremos, haciendo la siguiente reflexión: cuando la Administración Pública española establece, para una persona con alguna incapacidad, física o psíquica, un determinado grado de minusvalía, oficialmente reconocido, en la cuantificación de ese grado, hay previsto un apartado, para la evaluación de las circunstancias familiares.

¿Por qué es esto así?; pues porque el legislador ha considerado, que una misma minusvalía, en un entorno familiar distinto, tiene efectos más o menos devastadores, en función de esa situación familiar, que puede suponer, en cada caso, un grado distinto de desamparo, que el reconocimiento de la minusvalía viene a paliar.

Haciendo, por analogía, un traslado de esta filosofía de respuesta social a las diferencias reales, en el ámbito judicial, ello nos lleva a concluir que las circunstancias familiares de la víctima del mesotelioma, también tienen que ser sopesadas; que no es lo mismo, por ejemplo, dejar tras de sí una nutrida prole de menores de edad, sin medios de subsistencia propios, que cuando se trata, por ejemplo, de una persona sin vínculos familiares directos. Así lo vienen haciendo diversos magistrados españoles, en sus resoluciones sobre daños por amianto. Vemos, por consiguiente, que aquí tenemos un primer ejemplo de circunstancias específicas de cada caso, que, para impartir una justicia auténtica, no deben ser obviadas. Vayamos a otro ejemplo, totalmente distinto.

Supongamos, que se ha producido un incendio, causado por una conducta negligente de una empresa, que es demanda por ello; por ejemplo, la que instaló un sistema de alarma contra incendios, que no funcionó adecuadamente, por no haber sido correctamente instalado. Supongamos igualmente, que se trata de una mansión señorial, que albergaba valiosas obras de arte, que se han quemado. El demandante, presenta un inventario valorado, de los bienes afectados por el incendio, solicitando que, entre los conceptos de perjuicio por los que reclama compensación, se incluya el resarcimiento económico de los bienes siniestrados... y entonces va el señor juez, y le dice: "Oiga, no; usted ya es compensado por el hecho de que, por negligencia, el incendio se haya producido; lo demás son secuelas previsibles: usted no puede ser indemnizado doblemente, por un concepto que ya va subsumido en el principal". Bajo ese criterio, reciben la misma compensación la imaginaria víctima

propietaria de la mansión señorial, y la del más misérrimo ajuar doméstico que imaginar quepa.

Una vez fijada nuestra posición en este asunto, a través de los ejemplos aducidos, procede exponer su aplicación concreta, al caso que ahora nos ocupa. Una sentencia que no descienda a ocuparse de los pormenores del caso, no puede tomarlos en consideración, a la hora de cuantificar la indemnización, si es que ésta llegara a ser reconocida.

Si la toma en consideración íntegra de esos pormenores genera duplicidad, como se sostiene en la sentencia comentada, ello no debiera de ser óbice para que una consideración que descienda hasta el detalle de los adjetivos aplicables, permitiera matizar esas facetas específicas del caso.

5 - Miscelánea judicial

5.1 - Mesotelioma: los puestos de trabajo con riesgo por amianto, son todos

Refiriéndonos específicamente a aquellas sentencias españolas que corresponden a fallecimientos originados por mesotelioma, en las que se hace una valoración respecto de la circunstancia de exposición laboral al amianto, como origen etiológico de la enfermedad, es muy frecuente que en ellas se tome como fundamento una evaluación, contenida en el correspondiente informe del Instituto Territorial de Seguridad e Higiene en el Trabajo, que en cada oportunidad normativamente le correspondía efectuar, según la localización respectiva, identificando aquellos puestos de trabajo, entre todos los presentes en la factoría o taller donde el finado realizaba habitualmente su trabajo, para los que el riesgo por amianto es reconocido como existente.

Como ejemplo, entre las numerosas resoluciones judiciales en las que se acude a ese fundamento, podemos citar a la STS 8654/2012 (Recurso nº 226/2012), correspondiente al fallecimiento por mesotelioma de un trabajador de la fábrica de amianto-cemento, de la empresa "Uralita, S.A.", en la localidad de Cerdanyola. A efectos del reconocimiento del origen laboral del daño, por consiguiente, juega un rol decisorio, el hecho de que el fallecido hubiera trabajado, o no, en uno de esos puestos de trabajo con riesgo reconocido, entre todos los que componían el mapa de riesgos laborales del centro de trabajo.

Esta forma de clasificar, en el caso del mesotelioma, a la vista de las evidencias epidemiológicas que señalan inequívocamente al asbesto como el agente causal de las muertes determinadas por dicho tipo de neoplasia maligna, registradas en el entorno geográfico de los focos -industriales o geológicos, según el caso-, y más allá de los límites de las factorías o talleres en cuestión, con una tasa netamente superior a la correspondiente al conjunto de la nación, y,

sin embargo, con unas concentraciones ambientales singularmente inferiores a aquellas que cabe razonablemente esperar encontrar en esos puestos de trabajo, teóricamente exentos de riesgo por amianto, según el señalamiento que de ellos ha efectuado el órgano regional correspondiente del INSHT, esta forma de clasificar, repetimos, es, evidentemente, sumamente irreal e injusta, toda vez que es palmario que está diseñada, teniendo en mente, implícitamente, **el riesgo de adquirir una asbestosis**, pero no, en ningún caso, respecto del correspondiente al mesotelioma. Son hábitos que, según tenemos entendido, han podido llegar a asentarse incluso en la llamada “Comisión Nacional del Amianto”.

Son prácticas que arrastran sin modificar desde las fechas en los que el riesgo por mesotelioma no era debidamente tomado en consideración, o incluso el propio informe en el que se basa la susodicha clasificación de los puestos de trabajo del centro laboral, data de esos tiempos.

Aquí nos encontramos, por consiguiente, ante una doble disfunción: quien aplica la ley, recurre a un asesoramiento o documentación obsoletos en su misma concepción, ya desfasados, según las evidencias científicas disponibles, y, por otra parte, cuando el informe en cuestión es total o relativamente reciente, lo será por su datación, pero, frecuentemente, no por su contenido.

El resultado de todo ello, es, inevitablemente, que todo el entramado institucional resulta inadecuado, en perjuicio de la víctima laboral del amianto. Por lo que respecta al mesotelioma, en un centro de trabajo en el que se ha trabajado con asbesto, los puestos de trabajo con riesgo causado por dicho mineral, lo son **todos**, ya que ese riesgo, además, se manifiesta incluso fuera del perímetro de la fábrica, a veces incluso afectando hasta a los animales domésticos del entorno, a los que, por supuesto, no cabe atribuir ninguna suerte de exposición laboral “perruna”, de diferente origen.

Se trata de una cuestión, firmemente relacionada con la adopción de la prohibición de todos los tipos de asbesto, y que no aflora, según veremos seguidamente, sólo en España, sino que está también en el trasfondo de lo que se cuece en otros países, según veremos seguidamente.

En este punto concreto de nuestra argumentación, nos parece oportuno recurrir, como estrategia dialéctica, a proponer una situación ficticia. Supongamos que ha habido una convención anual de profesionales -por ejemplo: de altos directivos del INSS-, en un hotel de..., por ejemplo, Lanzarote, y que en el banquete de recepción, se ha producido un envenenamiento accidental masivo, en el que han fallecido un número determinado de los asistentes; por ejemplo, 78. En toda situación en la que, por acción u omisión negligente, se ha producido un dolo, es normal que exista un litigio, en el que se ventilen las presuntas responsabilidades. Supongamos que así ha ocurrido en el imaginario supuesto antedicho, e imaginemos igualmente, que en la sentencia correspondiente, se viene a postular algo, que en términos coloquiales podríamos expresar así: "A éste, pese a que ha muerto de lo mismo, y a que era uno de los comensales del banquete de marras, no le vamos a conceder indemnización alguna, porque consideramos que el hombre estaba algo desganado, y que no comió lo suficiente como para que podamos considerar acreditado que fue la sopa de setas ingerida, la causa etiológica de su deceso, pese a lo que señalen los datos de su autopsia". Así, *mutatis mutandi*, es como se ha procedido en no pocas ocasiones, en lo que se refiere al mesotelioma y el amianto: allí había asbesto, allí trabajó, falleció de una patología específica de dicha exposición -un mesotelioma-, pero con arreglo a determinados convencionalismos, resulta que no cumple el requisito de clasificación como sujeto al riesgo, por lo que no se le reconoce el nexo causal, y no se le admite el derecho a reclamar una compensación, con éxito para su pretensión, y en consecuencia, no se le indemniza.

Como nos dice Benjamín Lysaniuk (2013): *“Todo es veneno... sólo la dosis hace que algo no sea veneno, la famosa máxima de Paracelso, está lejos de ser evidente cuando se habla del amianto. En este sentido, Dab (2012) señala la naturaleza cambiante de los problemas de la exposición: la cuestión ya no es tanto la toxicidad aguda asociada a dosis importantes de contaminantes, sino la toxicidad crónica vinculada a dosis bajas”*.

Por lo que respecta al mesotelioma, la asunción de estas realidades, reiteradamente contrastadas, conduce, podríamos decir que inevitablemente, a la llamada teoría “cualquier exposición” -*any exposure theory*-, que vendría a postular, que cualquier exposición al asbesto, por breve o liviana que fuese, puede ser considerada, con fundamento, como circunstancia suficiente en la explicación etiológica del mesotelioma, en particular, o de la generalidad de las patologías graves del asbesto: Anderson et al. (2012), Behrens & Anderson (2008), Calnan & Stier (2008), Schwartz (2012).

Esto, en la práctica, en los litigios en los que el demandante es un usuario final de algún producto en cuya composición intervenía el amianto, se ha traducido, en los Estados Unidos, en promover demandas conjuntas contra numerosas empresas, que, en el caso de resultar condenadas, tienen que responder solidariamente a satisfacer la indemnización fijada por el tribunal.

Está bastante extendida la opinión (difícilmente neutral), de que toda la cuestión está fuera de control y de medida, y de que, al propio tiempo, se está propiciando el uso fraudulento de la prueba aportada.

Esto ha conducido a la resolución drástica, por parte de algunos jueces norteamericanos, de vetar la comparecencia de los expertos aportados por la parte demandante. De ello damos seguidamente algunos ejemplos -fuente: Behrens & Anderson (2008), ya citado antes-. Veámoslos:

- La Corte Suprema de Texas, rechaza el testimonio del Dr. Ingeniero ambientalista, Barry Castleman, en un caso de asbestosis de un mecánico
- Un tribunal de apelaciones de Texas, en un caso de mesotelioma, rechaza el testimonio del Dr. Samuel Hammar
- Un tribunal de Texas, rechaza el testimonio del Dr. Eugene Mark en un caso relacionado con un producto de fricción
- La Corte Suprema de Pensilvania, en un caso de mesotelioma, rechaza la posición expuesta en las declaraciones juradas de los Dres. Richard Lemen, Girard James y Arthur Frank
- Una corte federal del distrito de Ohio, y el Tribunal del Sexto Circuito de Apelaciones, rechaza el testimonio de los Dres. Arthur Frank y Yasunosuki Suzuki
- Tres tribunales de primera instancia, del estado de Pennsylvania, rechazan la exposición del testimonio de los Dres. John Maddox, Eugene Mark, William Longo, Gelfand Jonathan y Arthur Frank
- Un tribunal federal de quiebras en litigios relacionados con el amianto, en un caso relacionado con el aislamiento fabricado con vermiculita (contaminada de forma natural con amianto), rechaza la exposición del Dr. Henry Anderson
- Un tribunal de apelaciones, de Mississippi, rechaza examinar los resultados del seguimiento médico de unas personas, expuestas al asbesto presente en el edificio de una escuela
- Dos decisiones de jueces de primera instancia del estado Washington, rechazan los testimonios de los Dres. Samuel Hammar y Carl Brodtkin

¿Qué opinión puede merecernos esta situación? Dos primeras evidencias nos parecen indiscutibles. En primer lugar, y como mínimo, algunos de aquellos cuyo testimonio ha sido rechazado, gozan de un prestigio internacionalmente reconocido y acreditado a través de una dilatada trayectoria como expertos, y, además, el conjunto de todos ellos, incluso tomando en consideración al que podamos evaluar como el de más modesto bagaje profesional, representan, frente a quienes rechazaron su testimonio, una abismal

diferencia en lo que respecta a sus conocimientos, tanto teóricos como prácticos, sobre las patologías del amianto, y desde luego siempre a favor de los primeros.

En segundo lugar, cabe destacar que se trata de un bloqueo previo, de unos argumentos que no se han podido ponderar, porque deliberadamente se los ha querido ignorar. El término *prejuicio* asume aquí su más estricta literalidad. El desprecio más absoluto por la aportación de los expertos de la parte demandante, consiste en no permitirles ni siquiera poder llegar a formularla.

En esas condiciones, consideramos que los derechos de los demandantes han sido objetivamente conculcados. Una condición extrínseca, como es la proliferación de demandas presentadas, resulta determinante, en el ánimo de quien ha de aplicar la ley, para orientar el sentido de su resolución. En lo esencial, se trata del mismo escenario contemplado respecto de las demandas por placas pleurales, salvo que en el caso del mesotelioma, la cuestión resulta ser de un dramatismo innegablemente superior. La imagen de un Giordano Bruno, obligado a portar una máscara que le impedía hablar (y, por lo tanto, sin poder defenderse con argumentos), en el acto de su ejecución en la hoguera, condenado por haber publicado las hipótesis de la infinitud del Universo y de la posibilidad de que existieran otros mundos habitados por seres inteligentes, nos recuerda, salvando diferencias, a esta situación.

5.2 - Reducción de las indemnizaciones

Pasando ya a analizar otra cuestión diferente, constatamos que la mala praxis de los poderes públicos, la paga en merma de sus derechos, la víctima del amianto: Audiencia Provincial de Murcia, 22 de Mayo de 2003. Empresa: "Hitech Forum"; "el trabajador falleció por contacto con amianto" (sin especificar diagnóstico). En primera instancia se condenó a la empresa a pagar una indemnización de

90.151,82 euros, que quedó reducida a la mitad, por no haber sido advertida dicha compañía, por ningún organismo oficial.

Otro caso de reducción de la indemnización al 50% de su estimación inicial, se aplica cuando el trabajador resultó ser fumador y bebedor: Audiencia Provincial de Barcelona, 16 de Mayo de 2006. Empresa: "Uralita", y diagnóstico: fallecimiento por asbestosis. Y es que hay que ser "buenos chicos"... si no, luego ocurren estas cosas.

A veces, el cambio de instancia, acarrea una reducción en la indemnización inicialmente prevista: TSJ de Aragón, 6 de Octubre de 2003. Empresa: "RENFE". Diagnóstico: mesotelioma pleural derecho. Disminuye la cantidad fijada en primera instancia (equivalente a 90.151'82 euros), dejándola en el equivalente en pesetas a 57.735'58 euros. Que sepamos, un incremento, coincidente con igual o similar circunstancia, nunca se ha llegado a producir.

Rara vez (por ejemplo: en sentencia nº 178/09, del Juzgado de Primera Instancia nº 18 de los de Madrid), se suelen explicitar los supuestos criterios objetivos en los que ha podido basarse la fijación de la cuantía de la indemnización, que "baja del cielo", cual oráculo, a prefijar el futuro económico de la parte demandante. Hay un consenso consuetudinario generalizado, consistente en aplicar, por analogía, los baremos de puntuación ideados en su día para la compensación por secuelas de los accidentes de tráfico, pero como no se trata de un criterio de obligado seguimiento, por todo ello la cuestión sigue abierta, y en definitiva, sigue sin conocerse, en la mayoría de los casos, cómo se ha alcanzado el importe fijado para la indemnización.

Hay de por medio, además, una importante cuestión, según veremos seguidamente. En España, los tribunales aplican en la vía civil el susodicho Baremo, establecido para compensar accidentes de circulación, según una tabla que establece la cuantía según el tipo de enfermedad, las secuelas que le han quedado a la víctima, así como

su edad. Este último factor, que tiene su lógica en el contexto para el que el Baremo se estableció en su día, sin embargo, al ser tomado en consideración para ser aplicado en la compensación del daño causado por las patologías del amianto, tiene un efecto perverso, toda vez que el dilatado tiempo de latencia con el que afloran los síntomas de esas agresiones derivadas de la exposición al asbesto, determina que, en la práctica, invariablemente hayamos de habérmolas con unos afectados de edad más bien avanzada, ya que antes, aunque entonces ya estuvieran realmente dañados, al no poder demostrarlo todavía, no tuvieron tampoco oportunidad de pleitear por ello, con lo que, también invariablemente, les corresponde una compensación de menor cuantía que la que podría haberles podido corresponder, de haber llegado a aflorar antes su mal, generalmente de origen laboral.

Una circunstancia -el dilatado tiempo de latencia- que los afectados no tienen posibilidad de controlar, y por la que, por lo tanto, no cabe atribuirles ninguna responsabilidad, pero que, no obstante, incide negativamente sobre su derecho de indemnización, con un efecto que el legislador, en su momento, prácticamente no pudo llegar a prever, porque lo que salió de sus manos no tenía previsto el destino que luego se le llegó a dar.

Las compensaciones, por consiguiente, se basan, parcialmente, en supuestos que poco o nada tienen de racionales.

Sus importes oscilarán ampliamente. Por ejemplo: en una selección aleatoria de un total de 41 sentencias, encontramos los siguientes valores extremos: 38.573.700 pesetas, equivalentes a 231.832'61 euros (Empresa: Repsol Petróleo, y diagnóstico: mesotelioma), y los 37.260'40 euros (equivalencia en pesetas: 6.199.609), también por mesotelioma (Empresa: "ITASA"). Proporción: **6'22:1**. Mayor divergencia encontraremos todavía, si la comparación la hacemos con la más reciente resolución del Tribunal Supremo, de Julio de 2010, ratificando una del Juzgado Social nº 1 de Zaragoza, de 28 de Julio de 2008, contra la empresa "C.A.F.", por el fallecimiento de

un obrero a causa del amianto: la indemnización quedó fijada en 427.000 euros, reparación de máxima cuantía, de todas las habidas hasta ahora en España (Relación de **11,4 veces a una**). En instancias inferiores existen sentencias con indemnizaciones aún mayores, pero no están consolidadas, al haber sido recurridas, y estar pendientes de la correspondiente resolución superior. Hasta para enfermar de mesotelioma, se puede ser más o menos desafortunado.

Posiblemente sea puramente casual el aparente o supuesto trato de favor que puede observarse en la mayoría, y quizás en la totalidad, de las resoluciones que condenan a RENFE al pago de una menor indemnización, y esperemos que, por este comentario, nadie nos tache de sibilinos.

5.3 - Turbidez escénica

En la galería de las sentencias sorprendentes del amianto, brilla y resplandece con fosforescencia mágica, por derecho propio, aquella en la que un familiar de un fallecido por exposición laboral al amianto, que era uno de los demandantes, inopinadamente se transforma en el propio paciente de la patología sufrida. Es lo que sucede, sin bambalinas, en el texto de la resolución judicial STSJ PV 2856/2001, según podremos comprobar seguidamente, transcribiendo, en cita literal, sucesivos párrafos de la sentencia, presentados en el mismo orden de aparición.

En efecto, tendremos, en primer lugar: “En el recurso de suplicación interpuesto por Gabriela, Eva y **Alexander** contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº4 (Donostia) de fecha veintinueve de Julio de dos mil, dictada en proceso sobre CANTIDAD, y entablado por Gabriela, Eva y **Alexander** frente a CONSTRUCCIONES Y AUXILIAR DE FERROCARRILES S.A.”

Después: “PRIMERO.- D. **Sergio** contrajo matrimonio con D^a Leonor el 16 de Enero de 1.959, habiendo nacido de este matrimonio

tres hijos D^a Gabriela, D^a Eva y D. **Alexander**, todos los cuales son mayores de edad.

SEGUNDO.- El 22 de Marzo de 1.965 D. **Sergio** comenzó a prestar sus servicios para la empresa "Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles, S.A", siendo su categoría profesional la de especialista metalúrgico y percibiendo un salario mensual de 196.690 pesetas.

TERCERO.- En el momento de su ingreso en la empresa "Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles, S.A.", ésta realizó un reconocimiento médico a D. **Sergio**, y con posterioridad fue sometido a diversos reconocimientos médicos periódicos, que a partir del año 1.972 fueron anuales y que se prolongaron hasta que D. **Sergio** causó baja en la empresa, lo cual ocurrió el 21 de Julio de 1.994, habiéndosele realizado por parte de los servicios médicos de la empresa "Construcción y Auxiliar de Ferrocarriles, S.A." un total de veinticinco reconocimientos médicos mientras D. **Sergio** prestó sus servicios para esta empresa.

CUARTO.- Inicialmente la empresa "Construcción y Auxiliar de Ferrocarriles, S.A.", destinó a D. **Sergio** a la sección de pintura, formando parte de esta sección un grupo en el que se integró D. **Sergio** que además de pintar los vagones se ocupaba de recubrir la estructura de los vagones con amianto, que se empleaba como aislante, estando por ello sometido a un ambiente pulvígeno en el que abundaban las partículas de amianto."

Luego: "SEXTO.- D. **Sergio** prestó sus servicios en la sección de pintura desde su ingreso en la empresa el 22 de Marzo de 1.965 hasta el año 1.983, año en el que la empresa le destinó a la sección de compresores, en la cual continuó prestando sus servicios de especialista metalúrgico, pero sin estar ya expuesto al polvo de amianto no constando la fecha exacta en la que se produjo este cambio de puesto de trabajo.

SEPTIMO.- Durante el año 1.994 D. **Sergio** llegó a un acuerdo con la empresa "Construcción y Auxiliar de Ferrocarriles, S.A." para causar baja en la misma, y en virtud de este acuerdo causó baja en la empresa el 21 de Julio de 1.994, pasando a la situación de desempleo percibiendo las prestaciones de desempleo de nivel contributivo desde el 21 de Julio de 1.994 hasta el 30 de Mayo de 1.996, y a partir del 31 de Mayo de 1.996 D. **Sergio** comenzó a percibir una pensión de jubilación que le fue reconocida por el Instituto Nacional de la Seguridad social.

OCTAVO.- El 21 de Octubre de 1.997 los servicios Médicos de "Osakidetza" diagnosticaron a D. **Sergio** un mesotelioma que es un tumor maligno que afecta a la pleura la membrana que recubre el pulmón, enfermedad que se produce en personas que han estado en contacto con el amianto, tratándose de una enfermedad que puede aparecer mucho tiempo después de haber estado en contacto con el amianto.

NOVENO.- El 10 de Diciembre de 1.997 D. **Sergio** instó un expediente administrativo ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social en demanda de que le fuera reconocida una situación de incapacidad permanente, siendo resuelto el mismo mediante resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 25 de Febrero de 1.998, desestimando su petición al ser pensionista de jubilación en la fecha del hecho causante de la prestación de invalidez.

D. **Sergio** interpuso una reclamación contra la anterior resolución que fue desestimada por otra resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 8 de Mayo de 1.998. Esta resolución es firme."

Después, del "NOVENO" saltan al "DECIMOPRIMERO", con lo cual nos dejan en la duda de si es que se han "merendado" el "DÉCIMO", o que lo ocurrido es que han contado mal.

Finalmente, en los FUNDAMENTOS DE DERECHO: “PRIMERO.- Solicitan los demandantes, esposa e hijos del trabajador fallecido, el pago por la empresa demandada de 32.000.000 pts. (a razón de 20.000.000 pts. para la viuda y 4.000.000 pts. para cada hijo), por considerar que el mesotelioma que fue la causa directa del **fallecimiento del Sr. Alexander...**” ¡Pelillos a la mar!

5.4 - El ancho del embudo judicial

En la resolución judicial STSJ CV 6642/2009, correspondiente al suplicatorio formulado por los familiares de un trabajador fallecido de mesotelioma pleural, se manifiesta lo siguiente: “Así las cosas, debemos entender que la actuación del INSS está amparada por la norma y que ningún error cometió dado que resolvió un expediente en el que se solicitaban unas determinadas prestaciones por fallecimiento del causante por enfermedad común, sin que la entidad gestora tuviera datos sobre el puesto de trabajo del actor. El hecho de que el Sr. Hernán trabajara con riesgo de inhalación de asbestos en UNL no determina sin más y a priori que el mismo hubiese contraído una enfermedad profesional. Es necesaria una mínima constatación médica o de documentación al respecto, un mínimo procedimiento para verificar tal extremo, lo que no se llevó a cabo al marcar la solicitante "no" en la casilla de enfermedad profesional, accidente de trabajo o accidente no laboral. Considerar que la viuda cometió un error al marcar la casilla que no correspondía no puede surtir los efectos pretendidos ya que, por un lado el error material o aritmético es el que afecta a elementos accidentales del acto y debe ser independiente de cualquier opinión o valoración, lo que no sucede en el caso de autos en el que se está distinguiendo entre contingencias. Cierto es que sobre la viuda no puede hacerse recaer el peso de distinguir conceptos jurídicos, pero no lo es menos que la misma debió asesorarse o preguntar y en todo caso impugnar las resoluciones que concedieron las prestaciones”.

Quienes, como nosotros, llevamos visto en el texto de tantas sentencias por nuestra parte revisadas, que tantísimos flancos ofrecen a la crítica por sus múltiples yerros, no podemos menos que escandalizarnos de ver que los que corporativamente son responsables, de forma colectiva, de tales desaguisados, se tornan inflexibles, no obstante, a la hora de enjuiciar, con efectos demoledores, el error consistente en cruzar la casilla equivocada, y cometido por parte de una demandante –la viuda-, cuya formación quizás no ha sido la más idónea, probablemente por condicionantes sociales, económicos o históricos, que quizás son ajenos a su voluntad, y que quizás sí tienen mucho que ver, por el contrario, con ese entorno temporal –vale decir: histórico y político-, en el que la demandante hubo de desarrollar su propia existencia previa.

Todo esto sucede, además, en un entorno social en el que no están ausentes episodios de “guerra sucia” en los litigios del amianto.

5.5 - Guerra sucia

En España, la “guerra sucia” la encontraremos, en la medida en la que los medios de comunicación se hayan hecho eco de noticias relacionadas con ese tipo de situaciones. Así tendremos, por ejemplo, el caso de la trabajadora Ángela Rodríguez, fallecida de mesotelioma, y que había prestado sus servicios en la empresa “Oxivol Internacional de Acumuladores, S.A.”, en la que había estado expuesta al asbesto utilizado en la fabricación realizada en la misma. Sus familiares demandaron a su sucesora, “Johnson Controls”, que contrató a una detective, que fingiéndose representante de una aseguradora que supuestamente habría de ser una de las compañías que tuviesen que contribuir a la indemnización, y que abordó a los demandantes, simulando un supuesto ánimo de acuerdo extrajudicial, con el verdadero propósito de obtener información que pudiera llegar a ser utilizada en contra de los intereses de los engañados. Efectivamente, llegado el juicio, “Johnson Controls” alegó que el esposo de la fallecida había trabajado también en la

“Compañía Auxiliar de Ferrocarriles” (C.A.F.), en la que, como es sabido, hubo una amplia utilización del amianto, con resultado de no pocas muertes por mesotelioma, y que, por consiguiente, el esposo, a través de la contaminación de la ropa de trabajo, lavada en el domicilio, determinaba lo que era el verdadero origen del mesotelioma de Ángela.

5.6 - Desequilibrio en la asistencia letrada

Añadamos, además, la notoria desigualdad de situación entre las partes en litigio. Permítasenos ilustrarlo con un ejemplo bastante concluyente. En los juicios protagonizados como demandada, por parte de la empresa Uralita, es habitual que la misma esté legalmente representada por el prestigioso bufete capitaneado por Juan Antonio Sagardoy, cuyo *curriculum vitae* nos exonera de entrar en más detalles sobre esta cuestión: “Juan Antonio Sagardoy Bengoechea, nacido en Pitillas (Navarra), España, el 24 de Abril de 1935. Miembro del Colegio de Abogados de Madrid desde 1967, así como Pamplona y Barcelona. Catedrático (jubilado) de Derecho del Trabajo de la Universidad Complutense de Madrid. Académico de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Académico de número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (2009), Expresidente del Instituto Universitario Euroforum Escorial. Director del Instituto de Estudios Sociales (1978-1981). Consejero del Instituto Nacional de Hidrocarburos (1980-1982). Consejero de Renfe (1980-1982). Consejero de Telefónica (1996-1999). Miembro del Comité Ejecutivo de la “Internacional Society for Labour Law and Social Security”, hasta 1999. Premio "Escalera del Éxito", por la Fundación Escalera del Éxito, Persona más influyente en los Recursos Humanos, en 2007. Nombrado mejor Abogado en "Labour Employment", en 2012, por la revista norteamericana Best Lawyer. Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort. Medalla de Oro al Mérito en el Trabajo. Gran Cruz del Mérito Militar. Cruz de Carlos III el Noble, del Gobierno de Navarra. Autor de

numerosas publicaciones sobre materias laborales y de la Seguridad Social. Ponente en varios Congresos Internacionales de Derecho del Trabajo”.

En cada caso concreto, y al albur de las circunstancias, habrá, o no, tal desequilibrio, o éste será más o menos considerable, pero considerado el asunto en toda su globalidad, y planteándonoslo como un caso típico de conflicto entre clases sociales abismalmente diferentes, no puede caber duda alguna, sobre la realidad generalizada de dicho desequilibrio entre las armas dialécticas disponibles por cada una de las dos partes litigantes.

Históricamente, si en vez de atender a la representación legal, nos atenemos a la aportación de expertos que testifiquen, en términos generales nos encontraremos también con similares situaciones de desequilibrio.

5.7 - Sinsentidos y falsedades

En otra ocasión lo que podremos advertir en una de las sentencias españolas sobre amianto, es un error de concepto, como cuando en la resolución judicial ATS 12879/2008 (Recurso 682/2008), se dice: “compuestos por crisolito, que es una sustancia derivada del amianto”, en vez de haber indicado lo correcto, esto es, que el crisolito, crisotilo o amianto blanco, es una variedad de amianto, de las varias que existen y que han tenido una utilización industrial. El crisolito, no es que derive del amianto: ¡es amianto!..

Lo más grave de esta cuestión, es que el citado error, conduce, a su vez, a otro, con potenciales consecuencias procesales, y es que, posteriormente, y de forma gratuita, se afirma que “la única exposición posible al amianto se tuvo que producir a través de los guantes de crisolito, sustancia que no tiene un largo período de latencia”.

Doble disparate: en primer lugar, porque la distinción no tendría sentido, más que bajo la premisa, falsa, de que *crisolito* y *amianto* vinieran a ser dos sustancias distintas y diferenciables, cuando lo cierto es, que la primera, meramente es una variedad de amianto, y en segundo lugar, porque la afirmación es falsa, con independencia de cualquier otra consideración semántica: el crisolito **no** determina tiempo de latencia menor que cualesquiera de las otras variedades de asbesto, que, a estos efectos, resultan ser equivalentes, aunque los anfíboles supongan mayor poder cancerígeno: en igualdad de circunstancias, para los anfíboles se habrá generado una mayor proporción de afectados de cáncer, pero no antes, no con menor tiempo de latencia, y, obviamente, tampoco mayor. Además, tomando el párrafo considerado, en su estricta literalidad, ninguna sustancia tiene período de latencia alguno, ni corto ni largo, puesto que ese es un atributo que sólo cabe aplicarlo al daño causado por la sustancia (el crisotilo, en este caso), y no a la sustancia en sí misma; el párrafo, tal y como figura en la resolución judicial, *sensu stricto*, carece de sentido.

En efecto: el período de latencia, es el intervalo temporal que transcurre entre el momento de la exposición al contaminante, y el del afloramiento de la patología ocasionada por esa exposición, y su cuantificación viene determinada por la naturaleza de dicha patología. Por lo tanto, depende de la misma, y no de la índole de la sustancia que provoca el daño.

En la práctica, además, sería casi imposible poder determinar qué tiempo de latencia respectivo, pudiera corresponder a cada variedad de los amiantos. Baste considerar, a tal efecto, dos circunstancias: primero, que no hay prácticamente ningún crisotilo, cualquiera que sea su procedencia geológica, que no esté contaminado por anfíboles, de forma natural, y segundo, que una gran proporción de las plantillas de trabajadores del amianto, a lo que han estado expuestas, es a ambas familias de los amiantos: tanto a

las serpentinas (crisotilo, crisolito o amianto blanco), como a los anfíboles (crocidolita y amosita, principalmente). Así que difícilmente se habría podido determinar unos tiempos de latencia, específicos de cada variedad, cuando los mismos operarios habrían inhalado lo uno y lo otro, simultánea e indistinguiblemente, que es lo que ha ocurrido en la generalidad de los casos recogidos en los respectivos estudios epidemiológicos, y que son los que podrían haber puesto de manifiesto, si ello hubiera sido prácticamente factible, cualquier presunta diferencia entre los tiempos de latencia atribuibles a cada tipo de asbesto, por separado.

Parecido error de concepto se padece, cuando se habla de “el asbesto de amianto”: STSJ MU 1051/2005. Si, además, dicha expresión se la usa en el contexto de una argumentación, en la que se afirma que “no se cumple el requisito del nexo causal, ya que para que aparezca un mesotelioma ocasionado por el asbesto de amianto es precisa **exposición prolongada o intensa**, lo que no se cumple en este caso. El motivo no puede ser estimado”, cuando, precisamente las evidencias científicas disponibles señalan todo lo contrario, esto es, que bastan exposiciones puntuales, muy breves o ligeras, para desencadenar un mesotelioma - Garrahan (1987)- de todo ello se desprende la penosa, calamitosa, lamentable, funesta, deplorable y manifiestamente hostil situación de desamparo judicial efectivo con la que se topan en España no pocas de las víctimas del amianto, que en esos casos lo son a doble título, metafóricamente trituradas por los toscos engranajes del Leviatán judicial español, a contracorriente de lo que señalan como correcto los trabajos científicos que atañen a la suficiencia de exposiciones mínimas, para desencadenar el mesotelioma.

Es así como puede afirmarse, en las conclusiones de un trabajo - Gualtieri et al. (2009)-, sobre monitoreo ambiental de amianto en determinadas zonas habitadas italianas: “En estas concentraciones tan bajas, el riesgo de asbestosis y del carcinoma puede ser

razonablemente excluido, mientras que un grado de riesgo puede persistir para el mesotelioma”.

En Pintos et al. (2009), los autores alcanzan la siguiente conclusión: “En los trabajadores con niveles de exposición más bajos que en la mayoría de los estudios de cohortes históricas, y en una amplia gama de industrias, se encontró una fuerte asociación entre el amianto, especialmente cuando era anfíbol, y el mesotelioma”.

5.8 - *Petitio principii*

Mayor trascendencia ha de tener una incoherencia lógica, como es el incurrir en petición de principio. En la resolución judicial ATS 10768/2009 (Recurso nº 3481/2008), podemos leer: “También descarta la Sala incumplimiento de las obligaciones de medición de las concentraciones ambientales, por no constar en los hechos probados datos sobre los niveles de concentración de esas partículas, no existiendo obligación legal de realizar dichas mediciones si no era a partir de la superación de ciertos índices”. Es evidente, que si las mediciones no se realizaron, o no constan sus resultados, tampoco se puede concluir que no hubiera obligación de realizarlas, porque esa obligación dependerá, en buena medida, de los niveles de polución que realmente se hubieran alcanzado, como se desprende del mismo texto de esta resolución, que en la práctica lo que viene es a premiar el completo incumplimiento: lo que no se registra, como no aporta la cuantificación, permite eludir la obligatoriedad: lo que no se registra, “no existe”.

Una resolución judicial que ponga de manifiesto esa forma de exoneración de las responsabilidades empresariales, contrasta con el criterio, diametralmente opuesto, asumido por el TSJA, en una sentencia, sobre un litigio bastante similar, en la que, condenaba a la empresa “Navantia” (antes, “Astilleros Españoles”) a indemnizar con 150.000 euros a un trabajador afectado por su exposición laboral al asbesto, argumentando que no hay constancia de que la empresa

haya acreditado que en el centro de trabajo, en el que prestaba sus servicios el demandante, fueran realizadas mediciones de concentración de amianto en el ambiente de trabajo, imposibilitando la comprobación de que no se hubiesen superado las concentraciones máximas permitidas.

Si tenemos presente que esta sentencia revocaba a otra anterior, dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Cádiz, podemos vislumbrar hasta qué punto, en este terreno judicial, la resolución favorable al demandante depende de su capacidad de resistencia, que, en no pocas ocasiones, tiene que ser asumida por sus herederos. La “responsabilidad y compromiso social de las empresas”, es un rimbombante eslogan publicitario que queda muy “resultón”, pero que se estrella de bruces contra la dura realidad de los comportamientos empresariales, en cuanto esa asunción amenace con llegar a afectar a su bolsillo. Es por todo eso por lo que lo más habitual es que los litigios no queden aquietados en primera instancia, si en ella la resolución fue desfavorable para la empresa demandada. Capacidad de resistencia de los demandantes, que, como hemos podido ver, no siempre, ante unos hechos básicamente similares, garantiza la resolución reparadora del daño sufrido. Esa capacidad de resistencia puede ser una condición necesaria, pero eso no garantiza que sea suficiente.

Si lo noticiable es que un hombre muerda a un perro, y no al revés, un sesgo estadístico destacará indebidamente a lo anómalo, frente a lo que es lo normal. En el terreno judicial, lo anómalo es el error judicial, y en nuestro actual contexto, vendría a ser el equivalente al humano mordedor. Su toma en consideración, gozará del valor didáctico de la intencionalidad favorecedora de un ideal de remediación. Eso no debe hacernos perder de vista, que lo normal, obviamente, es que las sentencias judiciales sean justas, imparciales y equitativas, en bastantes casos.

Para quienes un error judicial es una ley mal aplicada, o una mala ley aplicada, la responsabilidad del juez es siempre insoslayable. No obstante, quienes, por el contrario, consideran que la misión del magistrado es aplicar la ley existente, con independencia de su grado de adecuación a la realidad social y procesal sobre la que se aplica, y que es el legislador el que tiene que aportar esa adecuación, precisa para que el error judicial no se llegue a producir, tienen a su favor la ventaja de que, teóricamente, siempre será más accesible modificar el comportamiento judicial, cambiando la propia ley, a través de los cauces políticos previstos para tal fin, que pretender alcanzar ese mismo resultado, en base a persuadir a quienes han de aplicar la ley preexistente, uno a uno, para que, forzando al límite su interpretación, y apelando a su sentido de la justicia, a través de argumentos éticos, racionales y coherentes, se pueda alcanzar un resultado conforme con la ética procesal.

Este esquema de abordaje no es de universal aplicación, pues, como tendremos ocasión de ver bien pronto, en diversas ocasiones lo puesto en cuestión no son temas propios del ámbito judicial, sino cuestiones de hecho, asumidas en algunas resoluciones judiciales, y sobre cuya realidad, idoneidad o interpretación nos permitiremos expresar nuestro criterio discrepante, aportando los datos y razonamientos pertinentes al caso en cuestión, en cada oportunidad.

Es de destacar el inexorable derrotero judicial que les aguarda a quienes, cuestionando los antecedentes de hecho de una sentencia inicial, optan por recurrirla. Por ilustrarlo con un ejemplo, valga por todos lo indicado en la resolución judicial STSJ MU 1905/2006, correspondiente a un caso de fibrosis pulmonar severa, secundaria a asbesto, y neoplastia pleural, en un trabajador de la industria naval y a quien le fue denegada la indemnización: “no es posible sustituir el imparcial criterio alcanzado por el Magistrado de instancia al declarar probados unos determinados hechos, y previa valoración conjunta de toda la prueba practicada, por el más subjetivo de parte en legítima

defensa de sus intereses”. Aquí no se toma en consideración el hecho palmario, de que las aseveraciones son verdaderas o falsas, por sí mismas, y con independencia de quienes las formulan, y de los motivos, reales o supuestos, que puedan tener para formularlas. Tanto más, cuando lo puesto en cuestión no se trata de meras opiniones o interpretaciones de los hechos, sino de éstos por sí mismos, desnudos de todo aditamento.

Sin embargo, es precisamente en la valoración de los antecedentes de hecho, en donde los “imparciales Magistrados” de la referida cita textual, suelen cometer las más escandalosas pifias, en unas materias que, a fin de cuentas, no son de su personal especialización profesional, y, además, en lo que están expuestos a todos los “vendavales” de influencia interesada, propiciados por la contaminación corrupta de la literatura médica, por la acción de *lobby* de la industria del amianto, y por los alegatos de la parte demandada, que, en la práctica, frecuentemente serán lo mismo. Algunos juzgadores, además, posiblemente no necesitaron de que nadie les animara, indujera a error, o les influyera, para que, de *motu proprio*, ya fuesen sumamente proclives y receptivos a tal tipo de alegatos viciados de origen, cuando éstos no son, incluso, de su propia cosecha.

Así, por ejemplo, en la STSJ CL 313/2010, se dirá: “Consideramos, al igual que la sentencia de instancia, que la circunstancia de haber realizado los reconocimientos médicos semestralmente no hubiera impedido el resultado lesivo por cuanto **el mesotelioma no se revela a nivel radiológico** o demás pruebas que se efectuaban en los reconocimientos médicos”.

En sentido estricto, eso no es cierto, puesto que, como se indica en Wechsler et al. (1984): “Los hallazgos radiológicos asociados con mesotelioma maligno de la pleura no son pato-neumónicos, pero son característicos y se cuentan entre ellos un derrame pleural unilateral, un engrosamiento pleural unilateral, la destrucción costal, la

propagación infra diafragmática, los nódulos pulmonares y las masas y metástasis distantes. Estos hallazgos se suman a los otros cambios asociados y relacionados con la exposición al amianto.”

Por consiguiente, lo afirmado en la antedicha sentencia, no deja de ser meramente una verdad a medias, pero asumida como incuestionable y completa.

Por todo lo expuesto, podría parecer ocioso molestarse en rebatir semejante disparate judicial, pero, no obstante, lo vamos a hacer, simplemente citando algunos de los trabajos publicados en la literatura médica, que ya por el mero título de los mismos, se puede deducir que en ellos se cuestiona radicalmente tan peregrina afirmación: Rabinowitz et al. (1982), Solomon (1970) & (1981), Heller et al. (1970), Finby & Steinberg (1955), Langlois et al. (1978), Au & Thomas (2003), Bergonzini et al. (1996), Jover-Sáenz et al. (1999), Bjelland (1976), Shen et al. (2006), etc.

Es en virtud de ese bloqueo en la indagación o valoración de las cuestiones de hecho, como veremos, por ejemplo, resuelto el recurso en el que la parte demandante reclamaba indemnización por un mesotelioma padecido por un trabajador de la empresa URALITA, según el fallo correspondiente a la resolución judicial STSJ MAD 19318/2008.

Todas estas reflexiones deben gravitar en el ánimo del lector/a, cuando seguidamente nos ocupemos de algunas consideraciones que nos merecen algunos de los argumentos empleados en determinadas resoluciones judiciales del acervo español de las que corresponden al tratamiento indemnizatorio y compensador de las agresiones patológicas originadas por la exposición al amianto.

5.9 - *In dubio pro operario*

En ese contexto, no puede extrañar que el principio *in dubio pro operario* pueda brillar por su ausencia en algunas sentencias, como

ejemplo de lo cual podemos citar la STSJ CAT 12911/2009 (Recurso nº 4547/2008), y ponente FELIPE SOLER FERRER, relativa a un caso de cáncer de laringe, en cuestionada relación con exposición al amianto. En ella, se toma en consideración el hecho de que en el Anexo II del Listado de enfermedades profesionales del RD 1299/2006 se recoge como enfermedad que **se sospecha** tener un origen profesional el cáncer de laringe, en relación con la exposición al asbesto, infiriendo de todo ello que, en consecuencia, en definitiva no lo tiene, fallando en contra del demandante. Se produce así la aberrante paradoja, de que si en la mencionada legislación no se hubiera llegado a incorporar la susodicha observación, el derecho a indemnización de los demandantes, por cáncer de laringe con exposición al asbesto, quizás habría quedado mejor protegido o menos perjudicado; un resultado que no parece aventurado colegir que jamás estuvo en el ánimo del legislador, que no supo prever la utilización que de todo ello harían tan “imaginativos” intérpretes de la ley, en la aplicación de esa legislación, y haciéndolo, además, en contradicción con la resolución dictada mediante sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 16 de noviembre de 2.006, correspondiente al recurso nº 2.539/05, mediante la que el susodicho TS reconoció como enfermedad profesional, derivada de contacto con el asbesto, un cáncer de laringe. Tal resolución de un tribunal superior, precedente en varios años, no bastó para lograr torcer la mano de este sayón de la curia.

5.10 - Confusión de patologías

Es esa carencia de especialización la que presuntamente lleva al redactor de la sentencia STSJ MAD 2064/2004 a considerar al carcinoma pulmonar y al mesotelioma, como si fuesen una única patología maligna: “6.- La asbestosis es un proceso patológico específico provocado por inhalación o contacto con el amianto o asbesto en alguna de sus variantes. Esa enfermedad concreta “nominatim” puede provocar (es “compatible” en el decir de la sentencia) cáncer pulmonar de células pequeñas. Esa consecuencia

-carcinoma, más técnicamente mesotelioma-, siempre viene calificado por su causa (asbestosis, tabaquismo, contaminación ambiental, cromatos, derivados del carbón o del talco, etc.) porque la patología es pluricausal siendo todas las causas "compatibles" con el efecto". Las inexactitudes, en el texto de esta sentencia, son enciclopédicas: lo falsean todo. Parecieran diseñadas *ex profeso*, para una aviesa finalidad.

Los cánceres asociados al asbesto (principalmente, carcinoma de pulmón y mesotelioma -que son dos entidades patológicas distintas, y no una misma, como parece dar a entender la sentencia comentada-), tienen su origen etiológico directo en el amianto, no en la asbestosis, como se pretende en la susodicha resolución judicial. Se producen innumerables casos de mesoteliomas, sin estar precedidos de una asbestosis presente en el paciente; otro tanto cabe decir, respecto del carcinoma pulmonar.

Mencionar al tabaquismo, entre los factores etiológicos, cuando el mesotelioma es precisamente la única patología mayor que no evidencia sinergismo con el aludido hábito, viene a evidenciar el grado de inexactitud de esta resolución judicial.

En cuanto a la inclusión, entre tales factores, a los cromatos o a los derivados del carbón, viene a resaltar, por si alguna duda hubiera de ello, el grado de "despiste" o de ánimo de confundir, que parece emanar de esta peregrina sentencia.

5.11 - El "capote" de la Prescripción

A veces se tiene la sensación de que el poder legislativo puso trabas, límites y cortapisas, con el deliberado propósito de dejar en desamparo al mayor número posible de casos... ¿Será así? Piénsese, por ejemplo, en el plazo de prescripción, a partir del óbito, que en nuestro país es sólo un tercio del habitual entre las naciones de nuestro entorno europeo occidental.

Algunas resoluciones judiciales españolas, relativas al mesotelioma, que han sido resueltas desestimando, por prescripción, en contra de la parte demandante: SAP M 8808/2012, STSJ CL 2899/2012, STSJ AND 15060/2008, STSJ AND 2466/2007, STSJ MU 2076/2006, STSJ MAD 560/2005, STSJ MAD 13563/2001, y STSJ MU 975/1998.

A esto, en cierto modo, habría que añadir los casos en los que la empresa demandada alegó prescripción, y ésta no fue aceptada, en virtud de la diferente apreciación, por parte del tribunal, de la fecha de inicio del cómputo, que consideró que la suya era la correcta. Se trata de unos casos en los que, si bien la pretensión empresarial no prosperó, no obstante, es evidente que hubo, potencialmente, un riesgo de que así fuera, esto es, de que hubiese llegado a prosperar, y si así no llegó a ocurrir, no fue, por supuesto, porque las empresas demandadas no lo llegaran a intentar.

5.12 - El rol del INSS

A veces, según lo visto en algunas sentencias del Tribunal Supremo, felizmente favorables al resarcimiento económico del daño causado por la exposición al amianto, y que han tenido su origen en un recurso promovido por el INSS, cabe hacerse la pregunta sobre qué efectos habría podido tener para la parte demandante un resultado distinto, que hubiera supuesto la situación en la que dicho recurso del INSS hubiera podido prosperar, y hacerlo contrastando y sopesando ese resultado, con la magnitud del daño sufrido por el trabajador. Un recurso promovido por quien, no lo olvidemos, por ley fundacional tiene encomendado el amparo de los derechos de los trabajadores. Pero vayamos a hechos concretos: hagamos referencia a algunas de esas sentencias, y a sus circunstancias específicas.

En la resolución judicial STS 12948/1987, el trabajador, declarado en situación de invalidez permanente absoluta, por padecer asbestosis, mesotelioma pleural y metástasis hepática, le fue

denegada la declaración de gran invalidez, falleciendo el 10 de abril de 1985. El mesotelioma le había producido metástasis parenquimatosa izquierda por masa pleural con líquido ascítico, que obligó a la práctica de diversas paracentesis (punción quirúrgica, hecha por medio de aguja y jeringa, en una cavidad orgánica, para evacuar la serosidad acumulada). El único tratamiento posible fue el paliativo del dolor, y requiriendo la asistencia de otra persona, que estaba exclusivamente a su cuidado, para las funciones vitales mínimas, según se recoge literalmente todo ello, en la referida sentencia. Es contra esa resolución, que daba reconocimiento a todas esas circunstancias, contra la que el Instituto Nacional de la Seguridad Social interpuso recurso de casación ante el Supremo, que resolvió desestimarlo.

Historias como ésta, son “el pan nuestro de cada día”, en las que los trabajadores mortalmente enfermos, y sus familiares, son arrastrados a un peregrinaje interminable por los sucesivos juzgados, demorando durante años y más años la resolución final, que no siempre les resulta favorable, y propiciando que el más directamente concernido, la propia víctima, las más de las veces no pueda llegar a conocer la resolución final, lo cual es particularmente así, en el caso del mesotelioma. Es la última humillación, la última agresión, el último cáliz amargo, que la víctima ha de apurar. El marco legal es decisivo. En Francia, por ejemplo, las víctimas del amianto que no fueron expuestas al asbesto en el trabajo, están cubiertas por un régimen especial: el fondo de compensación para las víctimas del amianto, establecido por el artículo 53 de la Ley n.º 2000-1257, del 23 de diciembre de 2000, de financiación de la seguridad social, que completa la reparación del daño a **todas** las víctimas de enfermedades relacionadas con la exposición al amianto, y a sus familiares dependientes, esto es, incluyendo a los expuestos no ocupacionales.

Otro caso, enteramente similar, lo tendremos igualmente reflejado en la resolución judicial STS 3341/1987, en la que el trabajador también falleció por polimorbilidad consistente en asbestosis, mesotelioma, y metástasis del mismo. Basten los dos ejemplos aquí citados, para caracterizar la índole de los comportamientos institucionales constatados, incluyendo en ello a los sucesivos gobiernos de distinto color político, que han ido capitaneando el poder ejecutivo, INSS incluido.

5.13 - Dependencia “inevitable” de la calidad de los informes médicos

Llegados a este punto, procedemos a ocuparnos ahora de otra cuestión, que rebasa el mero ámbito judicial, tan importante, de la problemática generada por la nocividad del amianto, en conjunción con el generalizado uso industrial que del mismo se ha estado haciendo, hasta hace pocos años. Nos estamos refiriendo, concretamente, a la “materia prima” en la que se basan las resoluciones judiciales sobre el asbesto, esto es, lo que, con la consideración de *hechos probados*, se supone que han de ser informes médicos solventes, precisos, concluyentes, imparciales, objetivos, adecuados al *estado del arte* médico, vigente en el momento de ser generados, etc., etc.

Se trata, por tanto, de una cuestión que, como decíamos, rebasa el mero ámbito judicial, puesto que afecta, en primer lugar, al estado real de la medicina ocupacional y general en el país, con especial énfasis, como es lógico, en las principales disciplinas médicas concernidas en el asunto: la neumología, la radiología, la clínica, la analítica, etc.

Un amparo judicial de la víctima, intachable en lo más mínimo, jurídicamente de una extremada corrección, pero basado en unos informes médicos que llegan ya perjudicados a la sede judicial, por su incorrecta realización, es obvio que, con una probabilidad rayana en

la plena certeza, va a conducir inexorablemente a una sentencia injusta. Esto puede ser admitido por todos, sin problema, pero la clave de la cuestión está en ver si, efectivamente, tales situaciones indeseables se llegan a dar; de ello nos ocuparemos seguidamente.

Es bochornoso e indignante el poder advertir cuántas veces llegan a los tribunales unos estudios de funcionamiento pulmonar **a medio hacer**, aceptados como válidos por las comisiones de evaluación de entes oficiales con responsabilidad específica sobre la cuestión; unos estudios, por más señas, **sin referencia a estándar explícito, sin corrección por edad** (cuestión primordial en los casos de ex trabajadores, que tan frecuentes son en este preciso contexto, dado el dilatado tiempo de latencia de las patologías asociadas al amianto), **sin mención a tratamiento farmacológico** que el examinado ha podido estar usando hasta en la misma víspera del examen, etc., etc.

La aproximación al diagnóstico, basada en examinar el cambio longitudinal de los parámetros del funcionamiento, es la correcta. Es la deriva temporal de esos parámetros, la que permite evidenciar el progreso de la morbilidad. Sin embargo, que sepamos, no parece ser la aproximación vigente en salud laboral en España; mucho menos todavía, por parte de los cuerpos oficiales de profesionales de la medicina, designados para determinar menoscabos o invalidez o por parte de los departamentos de neumología. Se prefiere, en exclusividad, la instantánea transversal, no la secuencia secular. Todo ello, en detrimento de la detección de todos aquellos casos en los que el recurso omitido haría aflorar, con datos objetivos, la patología realmente instalada en el examinado.

Respecto de esta última cuestión, resta por hacer una importante matización: allí donde no ha habido registros, o éstos son fragmentarios, incompletos; allí donde no ha habido reconocimientos periódicos, específicos para las patologías del amianto; allí donde tales reconocimientos no se han practicado, porque la empresa ha

prescindido de hacer la preceptiva inscripción en el RERA, ni la administración pública ha suplido esa carencia; allí donde, en suma, no se dispone de datos y registros que permitan establecer la posible deriva temporal de los parámetros concernientes a la fisiopatología pulmonar y respiratoria del examinado, evidentemente, por la fuerza de las circunstancias, los estudios longitudinales están de antemano descartados: la negligencia o mala fe de la empresa empleadora, redunda posteriormente en una relativa y parcial impunidad suya, en perjuicio del trabajador afectado por la patología, y, potencialmente, también en el de sus compañeros de tarea, que en un futuro más o menos próximo se pueden, también, ver embarcados en las mismas nefastas circunstancias.

Así, por ejemplo, en sentencia N^o 336/2.006, SJP 21/2006 (Recurso 475/2005), se manifiesta que: “Únicamente se realizó a la plantilla completa un test de difusión en el año 1.992, cuando se desplazó personal médico-sanitario especializado en neumología, a la fábrica, perteneciente al Centro Médico Copérnico, de Barcelona.”, y es evidente que con una única determinación, no es posible establecer ninguna eventual deriva temporal en el parámetro, imposibilitándose el establecimiento de estudio longitudinal alguno, que es el que podría haber detectado, de la forma más temprana, la presencia de un proceso de progresivo deterioro de la expresada función de difusión gaseosa, entre los integrantes de la susodicha plantilla de trabajadores de la factoría de elaboración de productos de amianto-cemento, en San Vicente de Raspeig (Alicante), de la empresa Cimianto, incorporada al Grupo Uralita.

Sobre la realización de estudios longitudinales, aplicados a la investigación de las patologías del asbesto, y, en general, al estudio de la evolución temporal de la función pulmonar, existe una extensa bibliografía, de la cual citaremos los siguientes trabajos: ⁽⁸⁾

8 Alfonso et al. (2005), Bedu et al. (1985), Brodtkin et al. (1996), de Klerk et al. (1990), Enarson et al. (1988), Finkelstein & Vingilis (1984), Glindmeyer et al. (1987), Hankinson & Wagner (1993), Hnizdo et al. (2005), (2006) & (2007), Jedrychowski et

Que la **difusión de gases DLco** (factor de transferencia para el monóxido de carbono: mide la resistencia ofrecida por la barrera aire-sangre, para el transporte de gases) sea el predictor más sensible para el diagnóstico de las patologías pulmonares, es algo que está plenamente incorporado en los buenos libros de medicina pulmonar, máxime cuando lo previsto es una afectación intersticial/parenquimatosa, como es el caso de la asbestosis. Véase: ⁽⁹⁾

Se trata de una técnica de diagnóstico, introducida por Marie y August Krogh, en el año 1909. Según Rosenberg (1977), la falta de utilización en los veinte años anteriores (o sea, aproximadamente desde 1957), obedeció a un problema de comunicación entre investigadores y médicos, a causa de la dificultad de estos últimos para manejarse con el análisis matemático. No sería ésta la primera ni la última vez en la que el conservadurismo científico tiene sus raíces en una carencia. En cualquier caso, se trataría de una situación supuestamente ya superada, puesto que el empleo de la referida técnica se llegó a universalizar, al menos fuera de España, en los países de nuestro entorno inmediato, y dentro de nuestra nación –la excepción confirmaría la regla-, también.

al. (1986), Jones et al. (1989), Lange et al. (1986), Larson et al. (2010), Murphy et al. (1978), Nakadate (1995), Nakadate et al. (1994), Nogueira et al. (2011), Ohlson et al. (1985), Pierre et al. (1995), Rom (1992), Rijcken et al. (1997), Schwartz et al. (1994), Sichletidis et al. (2005), Siracusa et al. (1984) & (1988), Vollmer (1993), Wang & Petsonk (2004), Wang et al. (2010), Whitehouse (2004)

9 Abad Fernández & Juretschke Moragues (2008), Abejie et al (2010), Alfonso et al. (2005), Al Jarad et al. (1991) & (1992), Britton et al. (1977), Campbell & Langlands (1982), Chinn et al. (1996), Cookson et al. (1983), Cristaudo et al. (2006), Dujić et al. (1992), Finkelstein (1986), Grupo de Trabajo EROL-SEPAR (2005), Hughes & Bates (2003), Innocenti et al. (2005), Jones et al. (1989), Juretschke Moragues & Jara Chinarro (2008), Lebedová et al. (2003), Marín Martínez & Clavera (2005), McGavin & Sheers (1984), Modave et al. (1975), Muldoon & Warwick (1972), Nogueira et al. (2011), Orpella et al. (2007), Rom (1992), Schaefer (1979), Rosell- Murphy et al. (2010), Rossiter et al. (1980), Schwartz et al. (1994), Segarra et al. (1980), Sette et al. (2004), Sobradillo (1978), Tomasini & Chiappino (1981), Walters et al. (2013), ML Wang & Lu (1985), M Wang et al. (1996), X Wang et al. (2010), Wright et al. (1980), Xaubet et al. (2003), Zedda et al. (1973).

Sin embargo, en el momento de redactar el texto que el lector tiene ante sus ojos, no existe en España ningún protocolo de obligado cumplimiento en la ejecución de los dictámenes sobre el estado de la función pulmonar y respiratoria del examinado, que, de forma imperativa (y, por lo tanto, no meramente discrecional) obligue a la inclusión del referido test, que de forma rutinaria debería estar incorporado en las revisiones periódicas, si se busca y se desea un eventual diagnóstico precoz de la asbestosis, antes de que hayan aflorado sus signos radiológicos.

Es fácil de entender, que de poco ha de valer una mecánica ventilatoria impecable, sin afectación aparente en la elasticidad del parénquima pulmonar, si al propio tiempo nos encontrásemos con que el intercambio gaseoso está seriamente dañado, a causa del asbesto, o por cualquier otra etiología concurrente, tabaquismo incluido. De ahí se infiere la importancia de las pruebas de difusión de gases DLco.

Causa, empero, suma perplejidad, por decirlo con cierto sarcasmo, lo infrecuente con que se opera en España en este marco. Acude a nuestra memoria el alegato de un experto declarante por la parte demandada en un juicio por amianto -experto, por más señas, que desde el INSHT saltó a dicho tipo de actividad, generosamente retribuida-, en el sentido de que “entonces” todavía no se conocía la gran importancia de las pruebas de difusión de gases, en el diagnóstico de la asbestosis. Cabría preguntarle: ¿y ahora?... ¡porque aparentemente seguimos en las mismas, décadas después!

Las dudas respecto a la idoneidad de la prueba DLco para el diagnóstico precoz de la asbestosis, ante la falta de consenso entre los diversos autores, las encontraremos, por ejemplo, en la tesis doctoral del doctor Picado Vallés, que data del año 1982, pero finalmente lo que ha prevalecido, es la resolución de esa duda, en favor de la adecuación de la prueba, para esa finalidad. Obsérvese, que la mayor parte de nuestras citas bibliográficas sobre este asunto,

corresponden a unas fechas de publicación, que son posteriores a la de formulación de la referida tesis.

Cuando la realización del test DLco se confía al arbitrio de la fórmula: “según criterio médico” -Pascal & Marín Martínez (2005)-, en la práctica, a lo que se aboca (dada nuestra “especial” idiosincrasia nacional), es a la situación “desértica” que estamos glosando.

En Buendía García (2010), resulta especialmente transparente y reveladora la asunción explícita de los condicionantes factuales que amoldan la índole de los resultados científicos que se obtienen:

“Existen también en la literatura varios trabajos que aluden a la pronta disminución del DLCO en este tipo de patología intersticial, antes incluso que la espirometría, lo cual no se ha podido comprobar en este trabajo, pues al no disponer de dicha prueba en nuestra unidad, y tener que ser los trabajadores desviados a un laboratorio funcional específico, sólo se enviaron aquellos en los que ya existía afectación funcional restrictiva o de diagnóstico dudoso por existencia de clínica o de afectación en la radiología, pero no en las pruebas funcionales.”

Esto es similar a que en el informe de un análisis toxicológico se indicara que no se ha detectado determinado contaminante, por no disponer del reactivo necesario. ¡Qué ocasión perdida, para el “Instituto Nóos”!

Al respecto, en Villanueva Ballester et al. (2013), se dice: “A estas pruebas **puede** añadirse el test de difusión de CO (DLCO) (MacIntyre et al, 2005) y la pletismografía corporal (Wanger et al, 2005). Los patrones restrictivos deben confirmarse o descartarse con la determinación de la TLC cuando la VC está por debajo de los valores normales (Pellegrino et al, 2005) mediante una pletismografía corporal (Wanger et al, 2005) o un test de DLCO (MacIntyre et al, 2005). Hay que tener en cuenta que la DLCO puede afectarse por procesos como la fibrosis, el asma, el enfisema, la

*carboxihemoglobinemia u otros que pueden alterar la capacidad de ventilación del pulmón, la fijación del CO a la Hb o el intercambio de gases. Un **patrón espirométrico restrictivo** y una **disminución de la DLCO** sugieren **enfermedad intersticial pulmonar** (Pellegrino et al, 2005)”.*

Por nuestra parte también parece oportuno añadir, que una disminución de la DLCO puede preceder a la manifestación de un patrón espirométrico restrictivo -que en esa fase puede estar ausente, o incipiente, meramente-, y en esa coyuntura la susodicha disminución de la DLCO se habrá convertido en el indicador más precoz, respecto de la enfermedad intersticial pulmonar, que en unión con una anamnesis que evidencie exposición al amianto, será determinante para un diagnóstico de probabilidad, de asbestosis, en proceso de previsible agravamiento.

En relación con esto último, digamos que sobre el rol de la determinación de la DLCO en el contexto de los estudios longitudinales, podemos citar la siguiente bibliografía: Alfonso et al. (2005), Dujić et al. (1992) &, Jones et al. (1989), Rom (1992), Sandrini et al. (2006), Schwartz et al. (1994), Walters et al. (2013), Wang et al. (2010), Whitehouse (2004).

En Martínez González & Rego Fernández (2000), los autores se manifiestan en los siguientes términos: *“La DLco_{sb}, como prueba de primer nivel, puede ser razonable en ambientes con alta exposición a asbesto; de lo contrario, puede considerarse de segundo nivel y realizarla en función de datos clínicos, del mismo modo que prueba de esfuerzo u otras pruebas.”*

La discrecionalidad, más la ambigüedad de los conceptos manejados (“ambientes con alta exposición”), hacen que, en la práctica, siempre pueda haber una excusa para no aplicar las pruebas de difusión de gases. Incluso cuando pueda considerarse que estamos ante esa “alta exposición”, para los mencionados autores ello no

supone que la prueba deba realizarse, sino, meramente, que “puede ser razonable”. En cualquier caso, las estadísticas cantan. O mejor dicho: cantarían, si se las confeccionasen por quienes pueden tener acceso a los datos, para su recopilación.

Si no se ignora, y sin embargo se actúa como si se ignorara, eso es peor aún que ignorar. Y todo esto es válido, tanto para la asbestosis, como para la silicosis, la bisinosis, la antracosis, etc. Si el mejor instrumento procedimental del que se dispone para el diagnóstico precoz de las neumoconiosis, sistemáticamente está siendo excluido en la inmensa mayoría, por no decir en la práctica totalidad de los exámenes que han de establecer ese diagnóstico, cabe preguntarse: ¿será simple desidia, o estamos ante un elemento más de la “conspiración de silencio”? ⁽¹⁰⁾

No parece que esto último sea una lectura correcta de la situación, al menos en su totalidad, si se tiene en cuenta que parece pertinente interrogarse sobre si este tipo de prueba ha sido, en la mayoría de los casos, demandado o aportado por **la parte demandante** en los litigios, cuando los social, legal y oficialmente reconocidos como expertos, hayan sido los primeros en no hacerlo. Visto así, el problema parece afectar a todo el conjunto de la sociedad española, y, por lo tanto, no está circunscrito al estricto ámbito

10 La “conspiración de silencio” sobre la nocividad del amianto, en España adquiere un perfil notoriamente tosco y de torvo tardofranquismo, cuando, ya en plena transición al régimen democrático, y con ocasión de la denuncia que habían efectuado los trabajadores de Uralita, a través de sus representantes sindicales, un medio local de difusión -“Catalunya EXPRESS”-, bajo el subtítulo: «La Mutua Mataronense: “todo normal”», se expresará en estos términos: “El Instituto Territorial de Sanidad del Ministerio de Trabajo ha emitido 400 informes sobre el estado de salud de trabajadores de Uralita después de ordenar a la empresa una revisión médica general incluso a técnicos, administrativos y director, de la empresa Uralita. Hasta el momento la Mutua Mataronense, encargada de la cuestión sanitaria de Uralita, no había facilitado ningún diagnóstico de asbestosis de los trabajadores de Uralita. Una cuestión grave nos han podido mostrar los trabajadores de Uralita. **Una cuestión grave nos han podido mostrar los trabajadores en sus cartillas: páginas, arrancadas, cambiadas y reemplazadas por fotocopias, datos emborronados, etc., y no entrega de las cartillas a petición de los interesados. Finalmente éstos hicieron una concentración en la empresa y algunas cartillas ya han sido entregadas con todas estas anomalías.**”

judicial, ni tampoco sólo al ámbito sanitario. Unos no lo hacen, y otros no piden que se haga.

5.14 - Mareando la perdiz

Pasando ya a otra cuestión: en las resoluciones judiciales españolas SAP M 8808/2012 y SJPI 14/2010, se incluye el siguiente texto: “En Capadocia (Turquía) se produjeron casos de mesotelioma y alteraciones radiológicas pleuropulmonares por uso en la construcción y blanqueo de las viviendas, de tierras contaminadas por *herionita* (en realidad, el término correcto es «*erionita*»), un tipo de zeolita, constituido por silicatos de estructura fibrosa parecidos al asbesto. Es posible que en España exista algún riesgo semejante. Terrenos serpentinosos se hallan en extensas áreas de nuestro país: en el País vasco, en Galicia, en los Valles de Bielsa y Gistain, Pirineo de Huesca, lugares de las provincias de Burgos, Madrid, Segovia, Badajoz, Lérida, Almería, en Sierra Morena y en las Alpujarras”. Estimamos que tales afirmaciones, que en términos generales no cuestionamos (quizás, sólo lo de “*extensas áreas*”, adjetivo que solamente debería ser aplicable a alguno de los entornos), no obstante, precisan de alguna puntualización.

En España, no existe ni el más nimio vestigio de indicio de que cualquier correlación pudiera llegar a establecerse, entre las tasas de mesotelioma localmente afloradas, y cualquier otro tipo de etiología, que no sea la del amianto, ya sea de índole laboral, ya sea de vecindad respecto de los focos de polución industrial atribuida a dicho mineral (astilleros, fabricación de vagones de ferrocarril, fábricas de amianto-cemento, etc.). En nuestro país, al igual que ocurre en otros muchos, establecer el mapa de distribución geográfica del mesotelioma, o hacerlo para la implantación industrial del uso del amianto, conducen, en uno o en otro supuesto, al mismo resultado.

En efecto, las tasas elevadas de mesotelioma, las veremos coincidir con las zonas de intensa industrialización, con especial

referencia a astilleros, siderurgias, fábricas de amianto-cemento, etc., con asentamientos tales como País Vasco, Galicia, Cataluña, Cartagena, Cádiz, etc., etc.

Nada que ver, por tanto, con “manchas” geográficas de afloramiento de terrenos más o menos serpentinizados.

Dado que las resoluciones judiciales cumplen una función estrictamente pragmática, solventando conflictos de intereses, y a que en ellas lo que se ventila, es la posible procedencia de indemnizaciones, que paliativamente reequilibren el presunto daño generado, por todo ello, consideramos que cualquier elemento de contextualización introducido en ellas, debiera de responder, también estrictamente, a esa misma finalidad manifiesta, que es su propia razón de ser. Sobran, por consiguiente, en esos precisos contextos, cualesquiera consideraciones superfluas, que lo único que vienen a hacer, es a embrollar, con distinguos y derivas, que manifiestamente no vienen a cuento. Sugerir, aun sin decirlo expresamente, que el mesotelioma en España pueda tener su origen en una exposición medioambiental natural, en general carece de justificación, con la posible excepción, quizás, de la zona correspondiente a las provincias de Málaga y Cádiz. Véase al respecto, nuestro ya mencionado trabajo, sobre dicho asunto.

5.15 - “Meteorología” judicial

Como es bien sabido, las previsiones meteorológicas están basadas en probabilidades. Se analizan las condiciones concurrentes, y en función de ellas y del análisis de situaciones similares precedentes, se establece una cierta probabilidad, siquiera sea aproximada, de previsión del futuro acontecer meteorológico.

El elemento de reflexión que, por analogía, por nuestra parte queremos introducir aquí, es el siguiente: cada uno de los jueces españoles que han intervenido en juicios por asbesto, cuenta con un determinado número total de resoluciones concernientes a dicho tipo

de litigios, y asimismo cuenta con una determinada proporción de ellos en los que la resolución habida ha resultado ser favorable a la parte de demandante (o a la inversa). Las tres preguntas -no contestadas por nuestra parte-, que aquí formulamos, son las siguientes:

Primera - ¿Qué grado de divergencia se observa, entre las respectivas tasas de resoluciones favorables a la parte demandante? Si éste es pequeño, la cuestión pasa automáticamente a devenir intrascendente.

Segunda - A partir del conocimiento de ese dato de proporcionalidad, ¿cabe hacer alguna previsión acerca del resultado que haya de producirse, ante la eventualidad de un futuro litigio de tales características? Dicho de otro modo: ¿es concebible una suerte de “meteorología” judicial? ¿es viable establecerla?

Tercera - Supuesto que tales previsiones de probabilidad hayan sido formuladas, ¿qué proporción de aciertos se obtendrían en esas previsiones? O, dicho de otro modo: ¿qué grado de fiabilidad tendría esa pretendida “meteorología” judicial?

Esas son las tres interrogantes irresueltas, que por nuestra parte y a modo de reflexión, dejamos a la consideración del lector.

Como complemento de cuanto llevamos dicho, recomendamos al lector la lectura de nuestros trabajos:

Francisco Báez Baquet

Amianto: la lupa sobre la toga (I)

«Rebelión». 30-10-2014

<http://www.rebelion.org/noticia.php?id=191425>

Francisco Báez Baquet

Amianto: la lupa sobre la toga (II)

«Rebelión». 10-12-2014

<http://www.rebelion.org/noticia.php?id=193039>

6 - Conclusiones

- a) - En España, excluyendo a los propios afectados, siempre ha habido una permanente actualización del conocimiento sobre los riesgos del amianto, en general, y en particular, sobre el nexo causal entre asbesto (crisotilo incluido) y mesotelioma, desde que dicha relación fue reconocida por la generalidad de la comunidad científico-médica mundial, en la década de los años 60 del pasado siglo. No es admisible usar como excusa para una exoneración de responsabilidades judiciales, aducir un supuesto desconocimiento, hasta fechas muy posteriores, de dicha relación causal.
- b) - Se aprecia, por parte de algunos jueces españoles, un desconocimiento sobre diversos aspectos de la cuestión de los efectos nocivos del amianto, o sobre el uso industrial que éste ha tenido en determinados sectores económicos, siendo eso determinante de aseveraciones incorrectas, con efecto decisivo sobre el sentido de sus sentencias, en perjuicio de los demandantes, las víctimas del asbesto.
- c) - Supuestamente por la misma causa, tampoco se extraen todas las conclusiones razonables que cabe inferir, del hecho comprobado, con amplio respaldo científico, de que en el caso del mesotelioma, bastan para desencadenarlo dosis débiles, exposiciones breves, esporádicas o incluso puntuales y únicas, como lo evidencia el hecho de que la epidemiología pone de manifiesto tasas superiores a la general de fondo de la población general, extramuros de los límites del foco industrial de emisión, incluso a distancias expresables en kilómetros completos, afectando a quienes no han estado sujetos a exposición laboral, e incluso afectando a animales domésticos del entorno vecinal. Exposiciones que en general son netamente inferiores a las sufridas en el interior de las instalaciones, generadas por una exposición laboral. Por tanto, para el riesgo de mesotelioma, los puestos de trabajo sujetos al

mismo, son todos los de la factoría o taller, astillero, etc., en donde el asbesto intervino en el proceso productivo, o donde formó parte importante de las instalaciones. Una circunstancia que posiblemente ha ido en detrimento del reconocimiento de todo lo antedicho, ha sido el hecho de que el mesotelioma, posiblemente por la intervención de un factor de predisposición genética, no afecta uniformemente a los sometidos a unas mismas dosis acumulativas. No reconocer que todo esto es así, ha sido determinante de que se negara la etiología, considerando erróneamente que hay puestos de trabajo exentos de riesgo de mesotelioma, en centros de trabajo en los que el amianto hizo acto de presencia, y en consecuencia, fallando en contra de la demanda de unas víctimas, cuya única fuente de exposición conocida, fue su pertenencia a la plantilla de personal del centro de trabajo en el que asbesto se manejó de alguna forma.

- d) - Determinadas sentencias asumen un desarrollo del acontecer histórico relativo al amianto, que no se corresponde con lo que evidencia la documentación científica disponible. Tales asunciones, siempre inducen a diluir o negar la atribución de la etiología al asbesto.
- e) - Otras diversas circunstancias judiciales, contribuyen asimismo al desamparo con el que las demandas de algunas de las víctimas del amianto ven indebidamente rechazadas sus demandas de indemnización.

---oooOooo---

Delirio: Esperpento valleinclanesco. La España negra, pintada por Gutiérrez Solana. La Hispania profunda e inquisitorial, la Iberia goyesca de “Los Desastres”; la España bananera, caciquil y cortijera; la España que huele a moscas, a caballerizas, a esparto, y a orina de jumento, acoge al aquelarre judicial de las caras de docta ignorancia, pintadas o grabadas por Brueghel el Viejo. Almidón y encajes blancos. Corrida de toro humano, en la que los campanudos cuervos agitan sus mazos, haciéndolos retumbar sobre el ataúd de color caoba, con estruendo que ahoga el grito desgarrador... de la víctima del asbesto.

Bibliografía

Puede ser accedida a través del enlace:

[https://www.dropbox.com/s/rs9utx0xrap84ql/Bibliograf
%C3%ADa%20de%20Desvalidos%20%282%29.doc?dl=0](https://www.dropbox.com/s/rs9utx0xrap84ql/Bibliograf%C3%ADa%20de%20Desvalidos%20%282%29.doc?dl=0)

Incluye referencias correspondientes a trabajos cuyo texto completo puede ser consultado a través de sus respectivas direcciones de acceso, cumpliendo así función de hipertexto.