InDret

La Síndrome Ardystil

Comentari a la STS, 3a, 29.11.2001

José Piñeiro Salguero
Facultat de Dret
Universitat Pompeu Fabra

Antoni Rubí Puig
Facultat de Dret
Universitat Pompeu Fabra

Working Paper núm: 108
Barcelona, octubre de 2002
www.indret.com

Sumari

1. Fets
2. La responsabilitat patrimonial de l'Administració derivada de la suspensió d'activitats empresarials
3. La prova de la relació de causalitat per suspendre una activitat empresarial amb riscs per a la salut

   3.1 Sobre la necessitat del nexe causal

   3.2 Prova del nexe causal
4. L'exigència de responsabilitat pels treballadors afectats per la síndrome Ardystil
5. Conclusions
6. Bibliografia

1. Fets

Entre febrer i abril de 1992 treballadors de les indústries d'estampació tèxtil d'Alcoi (Alacant) presentaren símptomes de greus malalties respiratòries (neumopatia intersticial difosa, bronquitis obliterant, etc.). En total, dels 257 treballadors del sector, hi hagué prop de 80 afectats dels quals en moriren 7 (GARCÍA GARCÍA / GARCÍA BENAVIDES (1995)). El quadre patològic s'anomenà síndrome Ardystil, nom de la companyia en què aparegueren els primers casos.

> Fins a l'actualitat no existeixen proves fefaents del procediment causal de la síndrome Ardystil. En un primer moment, s'atribuí a un canvi en el procés de tint: les empreses substituïren una substància anomenada Acramin FWR per una altra coneguda com Acramin FWN, substàncies molt similars fabricades per Bayer. L'Acramin FWN és una poliaminamida nociva que en presentar-se en forma líquida pot utilitzar-se en pistoles aerogràfiques, a diferència de la primera que es presentava en pols (ANTÓ *et alter* (1994)). Les indicacions d'ús del fabricant exigien que la substància s'utilitzés barrejada amb aigua i aplicada amb pinzell o esponja, circumstància que no tingueren en compte les empreses del sector que la utilitzaren barrejada amb un dissolvent i en pistoles aerogràfiques.
>
> Posteriorment, s'ha provat que tant l'Acramin FWN com l'Acramin FWR tenen uns nivells de citotoxicitat semblants (OEHRENS *et alter* (1995), CLOTTENS *et alter* (1997), HOET *et alter* (2001)). D'aquesta manera, es descarta la introducció de la nova substància en el procediment de tint com a possible causa: el canvi de les substàncies no justificaria la síndrome des del punt de vista toxicològic, però sí es podria entendre provada la relació de causalitat des d'una perspectiva epidemiològica fonamentada en una pluralitat de causes (SOLÉ / CORDERO (1995), GARCÍA GARCÍA / GARCÍA BENAVIDES (1995)), que es poden concretar en diferents barreges amb els tints, núvols d'aerosols de pintura, fonts de calor a las naus industrials, falta de mesures de seguretat, incompliment de les indicacions del fabricant, etc.
>
> En resum, la comunitat científica acceptà a partir de 1995 que no es podia negar la participació dels empresaris tèxtils en l'aparició de la síndrome Ardystil.

Davant l'aparició dels primers casos de síndrome Ardystil, la Conselleria de Sanitat de la Generalitat Valenciana resolgué clausurar les instal·lacions de les empreses del sector després de les oportunes inspeccions de treball. La resolució afectà la companyia "Aeromán SL", que el 20 de octubre de 1992 suspengué la seva activitat per ordre de la Generalitat durant un període de 6 mesos (després prorrogat indefinidament).

"Aeromán SL" reclamà en via administrativa contra l'Acord de la Conselleria de Sanitat per entendre que el tancament de les instal·lacions, quan la companyia complia tots els requisits administratius, havia d'acompanyar-se d'una indemnització. El Govern de la Generalitat Valenciana denegà per silenci administratiu compensar el lucre cessant. L'empresa interposà recurs contenciós administratiu, que fou estimat per la STSJ de València, Sala del Contenciós-Administratiu, de 14.4.1997: la Generalitat Valenciana actuà lícitament però causà un dany en suspendre l'activitat d'una empresa que complia amb totes les exigències administratives, fet pel qual ha d'indemnitzar "Aeromán SL" amb 145.461,39 €.

El Tribunal Suprem, en ponència del Magistrat José María Álvarez-Cienfuegos Suárez, desestimà el recurs de cassació interposat per l'Advocat de la Generalitat Valenciana i confirmà la STSJ de València, basant-se en dos arguments:

a) L'empresa clausurada havia obtingut llicència administrativa per iniciar l'activitat i complia la resta d'exigències administratives pel seu funcionament.

b) La Generalitat no acreditià la relació de causalitat entre l'aparició de la síndrome i els productes químics utilitzats per l'empresa.

A continuació, analitzem la correcció dels dos arguments emprats pel TS i proporcionem fonaments alternatius per a la resolució del cas.

2. La responsabilitat patrimonial de l'Administració derivada de la suspensió d'activitats empresarials

Entén el Tribunal que «*las consecuencias de los daños y perjuicios ocasionados por el ejercicio de una potestad administrativa lícita pero dañosa, no deben ser soportadas por quien tenía su industria abierta con todas las formalidades exigidas por la normativa vigente*» (FJ 4t). El TS dóna a entendre que no pot adoptar-se una mesura de coacció contra qui disposa d'una llicència per exercir una activitat i compleix totes les exigències administratives sense haver-hi una compensació pels possibles danys. Mes, l'argument certament és insuficient:

a) En primer lloc, l'article 26 de la Llei General de Sanitat (Llei 14/1986, de 25 d'abril, BOE nº 102, 29.4.1986, en endavant, LGS), en què basà la seva resolució la Generalitat Valenciana, no subordina la decisió de l'Administració de suspendre una activitat econòmica (o qualsevol altra mesura coactiva) a l'exigència que l'empresa afectada hagi incomplit alguna norma. La sospita raonable de l'existència d'un risc imminent i extraordinari per a la salut és suficient per a què l'Administració desplegui les mesures de prevenció adients:

> *Artículo 26 LGS*
> *1. En caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas.*
>
> *2. La duración de las medidas a que se refiere el apartado anterior, que se fijarán para cada caso, sin perjuicio de las prórrogas sucesivas acordadas por resoluciones motivadas, no excederá de lo que exija la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó.*

b) La LGS no al·ludeix als danys que pot produir l'activitat coactiva de l'Administració, és a dir, no estableix un règim particular d'indemnització. Únicament, fa referència a la proporcionalitat (article 28 c) i al respecte a la llibertat

d'empresa (article 28 d) com a límits a l'actuació de l'Administració. En conseqüència, és aplicable el règim general de responsabilitat patrimonial de les Administracions Públiques.

Al respecte, la Sentència es refereix al derogat article 40 de la Llei de Règim Jurídic de l'Administració de l'Estat per fonamentar la responsabilitat patrimonial de l'Administració, ja que els fets succeïren abans de l'entrada en vigor de la Llei de Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú (Llei 30/1992, de 26 de novembre, BOE nº 285 de 27.11.1992; en endavant, LRJAPiPAC). Centrarem l'anàlisi en l'article 139 LRJAPiPAC, ja que no obstant no coincidir amb el text de l'article 40 LRJAE, el TS quan analitzà aquest últim ja introduí nocions com la de deure jurídic de suportar un dany, recollides posteriorment per l'article 139 LRJAPiPAC.

Encara que l'article 139 de la LRJAPiPAC estableix que l'Administració ha d'indemnitzar en tot cas, llevat el de força major, els particulars pels danys causats en els seus béns o persona, també disposa que no s'indemnitzaran aquells danys que els particulars tinguin el deure jurídic de suportar, circumstància que aquí concorre, si tenim en compte que l'Administració estava facultada per adoptar la mesura de tancament *ex* article 26 LGS. L'actuació de la Conselleria de Sanitat de la Generalitat Valenciana fou correcta: davant uns primers indicis es clausuraren les instal·lacions de l'empresa per sis mesos i, posteriorment, quan existien més dades que apuntaven a les empreses del sector tèxtil com a origen de la síndrome, es prorrogà de forma indefinida.

En relació amb l'anterior, ens sembla que la indemnització no seria procedent, ja que qui desenvolupa una activitat empresarial ha d'assumir, tal com fa amb els beneficis, els seus riscs. Sense una bona raó, no hi ha motius per carregar els danys propis a terceres persones.

En el context de la suspensió de llicències d'activitat i de la clausura d'empreses, el TS no acostuma a concedir indemnització per la mera suspensió, llevat que concorrin factors addicionals (falta de motivació, via de fet, desproporcionalitat).

> Vegeu, entre d'altres, STS, 3a, 28.2.2000 (Ar. 2162): indemnització del lucre cessant derivat de la clausura de granja ja que l'acte s'adoptà ometent l'audiència a l'empresa afectada; STS, 3a, 23.7.2001 (Ar. 6784): indemnització del lucre cessant derivat de la clausura d'un establiment *ex* article 126 LGS per no existir sospita d'un risc imminent i greu per a la salut; STS, 3a, 18.12.2000 (Ar. 221/2001): indemnització del lucre cessant, ja que s'observa la desproporcionalitat de la mesura de tancament de discoteca, que ja havia estat anul·lada en el procediment administratiu; STS, 3a, 4.7.2002 (Ar. 6448): indemnització del lucre cessant derivat del tancament de local ja que l'acte administratiu no reunia els requisits legals necessaris.

> No es compensen els danys derivats de tancament en què hi ha un incompliment normatiu previ per part de l'empresari (entre d'altres, SSTS, 3º, 5.2.2001 (Ar. 1730) i 15.3.2002 (Ar. 5047)).

Per una altra part, el TS no considera la participació de l'empresa demandant en la producció del dany (les pèrdues derivades del seu tancament) per reduir o excloure la responsabilitat administrativa. Ja hem explicat (vegi's *supra* secció 1) com la comunitat científica relacionà causalment la síndrome Ardystil amb el comportament negligent de l'empresa (deficiències en les instal·lacions, falta de mesures de protecció laboral, incompliment de les instruccions d'ús del fabricant dels tints): Ardystil, Aeromán i les altres empreses del sector crearen un risc greu par a la salut dels treballadors, que originà el tancament de les seves instal·lacions, encara que complissin totes les exigències legals. En determinades activitats empresarials, que poden generar riscs a tercers, s'exigeix, sovint, una actuació diligent més enllà del compliment de les exigències administratives: el compliment de prescripcions legals i reglamentàries no implica diligència o precaució suficient, llevat que la normativa en qüestió així ho indiqui (vegi's, entre d'altres, STS, 1ª, 10.6.2002, FJ 2on (Ar. 6198): "*[...]el artículo 26 LGDCU no sólo exige la observancia de esas normas, sin duda porque el legislador consciente de que son incompletas en muchos sectores de la producción, sino también «los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del producto»*").

El criteri de la diligència ulterior és justificable en molts casos: és raonable pensar que les empreses poden conèixer els riscs que generen millor i abans que l'Administració o una agència reguladora i, així, adoptar mesures de prevenció i mitigació abans que els poders legislatiu o executiu regulin l'activitat perillosa.

El criteri de diligència ulterior és relaciona amb el principi de precaució: els empresaris, quan van preveure mínimament els riscs que podia generar la seva activitat, haurien d'haver-la paralitzat, encara que no incomplissin cap exigència administrativa. No obstant, les crítiques a aquest punt de vista són nombroses (vegeu, per tots, Cass SUNSTEIN (2002)) ja que pot privar a la societat d'importants beneficis socials. El principi de precaució és massa inconcret ja que no explicita com ha d'actuar un subjecte que vulgui avaluar uns riscs potencials. Tot i això, en el cas present, els riscs derivats del comportament dels empresaris serien tan elevats que justificarien l'aplicació del principi.

Així mateix, la suspensió de l'activitat econòmica per part de la Generalitat també pot entendre's justificada des del punt de vista del principi de precaució, davant l'existència d'una elevada probabilitat què es concretessin els riscs par a la salut.

c) L'argument emprat pel TS també és criticable des d'una perspectiva analítica. Sense més, comporta que qui obté llicència per exercir una activitat determinada ostenta un dret a desenvolupar-la i no pot veure's privat d'ella sense una prèvia compensació. En unes altres paraules, quan l'Administració adoptés una decisió

hauria de mantenir-la i en cas de canviar-la, hauria d'assumir sempre els costs d'una indemnització. En termes generals, qualsevol decisió de l'Administració genera externalitats negatives, que immobilitzarien la seva activitat si s'obligués a compensar-les en tot cas.

A més, l'argument també és criticable en el context concret de les llicències pel desenvolupament d'una activitat empresarial:

i) L'ús d'aquest argument carrega a l'Administració (i, en efecte, a la societat) amb els costs dels riscs de les iniciatives empresarials: a diferència de l'empresari dedicat a inversions especulatives (per exemple, un fons d'inversions) que assumeix els riscs de les seves decisions, un que decidís iniciar una activitat en un sector innovador o amb tecnologia complexa no hauria de suportar els riscs inherents a la seva inversió productiva. Així, si l'activitat que desenvolupa és perillosa i l'administració decideix suspendre-la, l'empresari seria compensat per l'Administració.

> A més, si causa danys a consumidors amb els seus productes, no els haurà de compensar si se li aplica una normativa que conté una excepció àmplia dels riscs de desenvolupament (sobre el tema, vegi's Pablo SALVADOR / Josep SOLÉ (1999)).

ii) Fer respondre a l'Administració que ha autoritzat una activitat perillosa (sense coneixement dels riscs) augmenta els costs dels procediments de llicència i crea traves al desenvolupament econòmic (sobre el disseny dels procediments de llicència des d'un enfocament econòmic, vegi's Georg von WANGENHEIM (2002)).

> L'administració, davant una hipotètica responsabilitat, invertiria recursos en investigació dels riscs abans d'autoritzar el desenvolupament d'una activitat. Això implicaria que les empreses deixessin d'invertir en R+D per desplaçar recursos a l'obtenció d'una llicència (amb un procediment més car, tant en requisits com en temps). Hi ha present la qüestió de qui ha d'assumir las funcions d'investigació: un organisme administratiu o les empreses.
>
> En aquest sentit, l'empresa que desenvolupa l'activitat perillosa és qui millor ha de conèixer els seus riscs i pot assumir els danys provocats per ella, carregant el seu valor en els preus dels productes i serveis i, en el seu cas, contractant una assegurança.

En resum, l'argument cassacional de compensació en els supòsits de compliment de les exigències reglamentàries no és un bon criteri si no concorren altres circumstàncies. La propera secció analitza si concorre algun factor addicional que permeti afirmar sense dubtes la responsabilitat patrimonial de l'Administració.

3. La prova de la relació de causalitat per suspendre una activitat empresarial amb riscs per a la salut

Per una altra part, el Tribunal Suprem fonamenta la concessió d'una indemnització a l'actor en el fet que l'administració, quan suspèn l'activitat d'"Aeromán, SL", no provà la relació de causalitat entre el danys soferts pels treballadors que patiren la síndrome Ardystil i els productes químics utilitzats, ja que només es basà en un risc genèric d'aparició de nous casos de la síndrome entre els treballadors.

Davant d'aquest raonament, se'ns plantegen dos interrogants, que poden formular-se com la necessitat i la prova del nexe causal.

3.1 Sobre la necessitat del nexe causal

En primer lloc, el tancament de l'empresa per part de l'Administració, un cop focalitzada la síndrome en les empreses del sector, no requereix la prova de la relació de causalitat entre la síndrome i els agents químics emprats. Tal com disposa la LGS, és necessària la presència o la sospita raonable de l'existència d'un risc imminent i greu per a la salut humana per a què l'Administració pugui adoptar les seves mesures de coacció, però no es requereix la prova de la causa d'aquest risc, ja que n'hi haurà prou amb què la decisió adoptada es fonamenti suficientment d'acord amb els principis rectors del dret administratiu: motivació, proporcionalitat, no arbitrarietat, etc.

Així, ens trobaríem davant un supòsit mereixedor d'indemnització quan l'acte administratiu de suspensió d'activitat no estigués motivat, fos desproporcionat o arbitrari. En tal cas, el Tribunal podria declarar l'acte nul (article 63 LRJAPiPAC) i concedir indemnització a l'actor, encara que dels fets de la sentència, no s'infereix un acte d'aquest caire.

3.2 Prova del nexe causal

L'article 26 LGS requereix simplement la sospita raonable d'un risc per a la salut per a què l'Administració desplegui la seva activitat coactiva; el Tribunal Suprem, no obstant, sembla exigir a l'administració una prova precisa de la causa de la síndrome Ardystil, sabent que es tracta d'un supòsit de danys produïts per agents químics en els quals és molt difícil aïllar la causa concreta originària del dany. La complexitat desmesurada de la prova de l'agent causal de la síndrome Ardystil recorda el plet de dret de danys espanyol del segle XX: el cas de la Colza, que durà més de 10 anys per concloure en una solució de justícia material (la condemna de l'Administració a través de la negligència de l'encarregat de duanes sense prova certa de la relació de causalitat) que convencé a pocs i desagradà a molts.

L'epidemiologia actual compta amb determinats paradigmes que permeten afirmar quines han de ser les causes d'un determinat succés quan existeixen múltiples factors a considerar.

> El model de Hill exigeix, per provar la relació causal des d'un punt de vista epidemiològic, la concurrència d'alguns dels següents factors: força, consistència, especificitat, temporalitat, gradient biològic, plausibilitat i coherència, experimentació i analogia. Aplicant aquests criteris a la síndrome Ardystil, García García i García Benavides conclouen que la seva causa fou l'exposició dels treballadors a la substància Acramin FWN emprada amb aeròsgrafs, ja que aprecien la concurrència de cinc factors: un brot de malaltia similar aparegué a una empresa d'Oran (Algèria) al poc temps d'utilitzar-se l'esmentada substància amb les mateixes tècniques que a les empreses alacantines (*consistència de la causa*); 20 dels 22 casos de malaltia analitzats per aquests autors havien desenvolupat el seu treball en empreses que utilitzaven l'esmentada substància (*especificitat de la causa*); el risc de la malaltia augmenta significativament poc després de la introducció de l'Acramin FWN (*temporalitat de la causa*); el risc de la malaltia és major a l'empresa on les concentracions d'aerosol en aire eren majors i major en els treballadors dels llocs de treball que estaven en contacte directe amb l'aerosol (*gradient biològic*), riscs relatius més elevats pels treballadors que utilitzaven l'Acramin FWN (*força de la causa*).

Tant el Tribunal Suprem com abans el Tribunal Superior de Justícia de València no tenen en compte –per no haver estat al·legats al plet o per obviar-los- els resultats de la comunitat científica dedicada a l'epidemiologia que consideraven vàlids els enunciats que atribuïen al comportament de les empreses del sector tèxtil alacantí el caràcter desencadenant de la síndrome.

La sentència indemnitza els que podrien ser declarats responsables en un plet de responsabilitat civil extracontractual i, fins i tot, en un plet penal (responsabilitat civil derivada de delicte). Tenint en compte els fets succeïts, que la causalitat no és un bon criteri per l'atribució de responsabilitat en molts casos i que és preferible acudir a criteris d'imputació objectiva del dany (Pablo SALVADOR (2002)), sembla molt probable que el tribunals responsabilitzaran a les empreses dels danys soferts pels treballadors. Així, si recorrem als criteris d'imputació objectiva, arribarem a la conclusió que el dany és imputable plenament als empresaris del sector tèxtil d'Alacant (al menys a alguns d'ells: a aquells que van prendre la decisió d'utilitzar el tint en aeròsgrafs i a altres en aplicació de criteris de responsabilitat per fet aliè). El fonament que podria utilitzar el Tribunal per fer suportar el dany als empresaris és doble:

a) Responsabilitat per risc o quasi objectiva: el TS imputa sovint responsabilitat a aquells que desenvolupen activitats generadores de risc, que els comporten un benefici o utilitat, pels danys que ocasionen.

b) Increment de risc: han d'imputar-se els danys conseqüència de la síndrome Ardystil als empresaris tèxtils ja que la forma en que empraren l'Acramin FWN i les condicions laborals dels seus treballadors incrementaren substancialment els riscs d'un producte ja de per sí tòxic.

   Diversos factors incrementaren els riscs dels productes emprats: ús de les substàncies sense adequació a les instruccions d'ús del fabricant, falta de mesures de protecció (màscares), i condicions del locals (altes temperatures, falta de ventilació, etc.).

4. L'exigència de responsabilitat pels treballadors afectats per la síndrome Ardystil

Els treballadors afectats per la síndrome Ardystil disposen de vàries vies per rescabalar-se dels danys soferts. De tal manera, que els seus advocats els hauran advertit de les diferents hipòtesis d'actuació i les seves corresponents conseqüències:

a) Demanda contra els empresaris. A la secció anterior, hem conclòs que és raonable imputar responsabilitat civil als empresaris pels danys soferts pels seus treballadors. Efectivament, els treballadors afectats per la síndrome, així com els familiars dels morts, s'han presentat al procediment penal seguit contra els empresaris com acusació particular per exercitar l'acció de responsabilitat civil derivada de delicte *ex* article 109 Codi Penal ("El País, Comunitat Valenciana", 23.9.2002).

   Les indemnitzacions sol·licitades pels afectats oscil·len entre els 36.000 € i els 240.000 €, i les sol·licitades pels familiars, entre els 36.000 € i els 120.000 €. Una de les afectades, Susana Javaloyes, que fou sotmesa a un trasplantament bipulmonar als 21 anys, sol·licita a més una pensió mensual de 2.400 €. Una altra afectada manté que la inhalació de gasos durant la jornada laboral fou la causa que la seva filla nasqués amb l'espina bífida.

   Si finalment els empresaris són condemnats a respondre civilment, es donaria la paradoxa que han rebut una indemnització per paralitzar una activitat danyosa de la qual han de respondre.

b) Demanda contra l'Estat. L'acusació particular plantejada pels afectats de la síndrome Ardystil també ha imputat l'inspector de treball A.O. Sosté que va cometre una imprudència en no haver detectat els problemes d'insalubritat de l'empresa Ardystil durant la seva visita el setembre de 1990 ("La Verdad", 2.8.2002).

   L'estratègia dels (advocats del) demandants persegueix la condemna de l'Estat com responsable subsidiari dels danys per assegurar el cobrament de la indemnització (article 121 CP). Al igual que al cas de la Colza, els actors pretenen assegurar el seu crèdit mitjançant la querella, ara, contra un inspector de treball.

   Alguns dels afectats han rebut ajudes de l'Estat derivades de la declaració de la síndrome Ardystil com a malaltia professional. Si es fa respondre a l'Estat subsidiàriament de les indemnitzacions, com es compatibilitzaran les dues fonts? Podrà l'Estat descomptar de les indemnitzacions les pensions pagades per la Seguretat Social? Creiem que sí, al igual que succeeix amb els accidents laborals, on concorren una indemnització per responsabilitat extracontractual i una pensió pública. Ens remetem en aquest punt a Fernando GÓMEZ (2002).

Els paral·lelismes entre el cas Ardystil i el cas de la Colza són nombrosos. Els dos supòsits pateixen els mateixos problemes: prova de la relació de causalitat, caràcter massiu dels danys i la recerca d'un responsable solvent.

Encara no existeix sentència penal en primera instància, ja que el plet ha estat en fase d'instrucció durant quasi deu anys en el Jutjat d'Instrucció nº 3 d'Alcoi ("El País, 2 de juliol de 2002"). Ens hem de preguntar per què duren tants anys aquest tipus de procediments per danys d'agents químics per finalitzar amb solucions basades en justícia material. No seria millor una atenció eficaç de les víctimes mitjançant un sistema estatal d'ajudes i permetre després a l'Administració repetir contra els causants?

Encara que aquest no és el treball pertinent per contestar a la pregunta, creiem que un sistema assistencial que preveiés la reparació íntegra per part de l'Estat i que bloquegés ulteriors accions de les víctimes contra els causants seria la millor solució alternativa. D'aquesta forma, s'evitarien els problemes derivats d'iniciar una acció de classe i es reduirien les despeses de litigació: el plet es concentraria en l'anàlisi de la responsabilitat i de la reintegració dels ajuts pagats a càrrec de les arques de l'Estat. La solució proposada converteix l'Estat en una asseguradora universal d'activitats generadores de riscs no regulats que poden patir terceres persones (per exemple, treballadors i consumidors), però com que es podrà repetir contra els causants no es desincentiva l'adopció de les correctes mesures de precaució.

5. Conclusions

La STS, 3a, 29.11.2001 condemna la Generalitat Valenciana a indemnitzar el lucre cessant derivat del tancament d'una empresa tèxtil operat *ex* article 26 LGS amb la finalitat de prevenir l'aparició de greus malalties pulmonars als seus treballadors i a altres treballadors del sector.

En aquest sentit, no ens sembla que la Sala hagi realitzat la millor interpretació possible de l'article 26 LGS per a procedir a compensar l'empresa "Aeromán, SL". A més, ha obviat tècniques jurídiques que utilitza habitualment per excloure (i en el seu cas, limitar) la responsabilitat patrimonial de l'Administració: participació de la víctima en la producció del dany (negligència comparativa), legitimitat de l'actuació coactiva de l'Administració com a garant de la salut de la població (noció de "deure jurídic de suportar un dany").

Encara que no creiem que aquest sigui el cas, el TS hauria pogut fonamentar la indemnització en el caràcter anul·lable del acte administratiu de clausura per la seva hipotètica insuficiència de motivació; o fins i tot, donat el caràcter indefinit del tancament de l'empresa, redefinir el cas com un supòsit expropiatori.

A la resolució també se li sumen consideracions de política jurídica. Convertir l'Administració en asseguradora de la bona ventura d'una activitat econòmica que

autoritzà té efectes indesitjables des d'un punt de vista *ex ante*: augmenta els costs dels procediments de llicència i desincentiva les inversions en investigació dels riscs que poguessin realitzar les empreses. Fins i tot, pot tenir efectes perniciosos sobre les decisions que adoptaran els empresaris quan el risc es concreti. El problema de la sentència radica en què sembla enviar el següent missatge per part de l'administració: "Si et suspenc realitzar una activitat que abans t'havia autoritzat, et correspondrà una indemnització". Això, que pot no generar problemes en l'àmbit de les llicències de construcció, resulta greu en sectors d'activitats perilloses. Efectivament, l'empresari pot tenir incentius per continuar l'activitat fins que l'Administració la suspengui o prohibeixi encara que conegui els riscs pels treballadors. Si l'ordenament no contraresta aquests incentius (per exemple, mitjançant la tipificació penal o el dret sancionador), els empresaris preferiran continuar una activitat d'alt risc que suspendre l'activitat per decisió pròpia i carregar amb els costs derivats (ja que segurament, si tanqués no rebria una posterior indemnització).

> És raonable suposar que un sector més o menys petit d'empreses, quan alguna cosa falla a una d'elles es conegut ràpidament per la resta de competidors o empreses del sector. En definitiva, les empreses del sector coneixen la informació abans que altres subjectes (en concret, l'administració). Per exemple, els empresaris d'Oran coneixeran segurament el brot epidèmic d'Alcoi abans què ho fessin les autoritats algerianes. La sentència origina que hi hagi intervals de temps en què els empresaris no tinguin incentius suficients per adoptar mesures d'evitació o mitigació dels danys als seus treballadors.
>
> Aquest no és el primer cas ni serà l'últim en què els empresaris no disposen dels incentius adequats per preveure possibles danys. A títol d'exemple ens referim als danys produïts per l'exposició a l'amiant.
>
> Tot i que es confirmà la toxicitat de l'amiant als anys 60 del segle passat, encara continuen arribant casos als tribunals de treballadors que contragueren asbestosi quan ja es coneixien els riscs del producte per a la salut (vegeu, entre d'altres, Arrêté nº 835, nº 837, nº 842 i nº 845 du 28 février 2002 de la Cour de cassation-chambre sociale i la notícia apareguda a "El País, 15.9.2002": reclamació per la mort d'obrers exposats a l'amiant en el Port de Barcelona).

Com hem dit, és necessari que l'ordenament contraresti de forma eficaç aquests incentius mitjançant l'acció penal o una correcta aplicació del dret de danys. Els costs de litigació i els problemes associats a les accions de classe ens suggereixen aplicar solucions alternatives al concepte habitual de dret de danys. Hem considerat que la millor solució seria l'establiment de sistemes assistencials per part de l'Estat i permetre després a l'Administració repetir contra els causants dels danys. Amb ella, es compensa ràpidament i efectivament a les víctimes, es redueixen els costs de litigació i no es desvirtuen els incentius de les parts a adoptar mesures de precaució.

La solució, que converteix l'estat en asseguradora universal de les activitats generadores de riscs no regulats que puguin causar danys a terceres persones, no implica, en cap cas, que l'administració asseguri als empresaris el lucre cessant derivat de la seva possible actuació negligent o dolosa (afirmació que sembla deduir-se de la sentència analitzada).

6. Bibliografia

Josep Maria ANTÓ, C. MOYÁ C i A.J.N. TAYLOR (1994), "Outbreak of organising pneumonia in textile printing sprayers", *The Lancet* 344, 498-502.

F.L. CLOTTENS, E.K. VERBEKEN i B. NEMERY (1997), "Pulmonary toxicity of components of textil paint linked to the Ardystil syndrome: Intratracheal administration in hamsters", 54 *Occupational Enviroment Health*, 376-387.

Ana M. GARCÍA GARCÍA i Fernando GARCÍA BENAVIDES (1995), "Causalidad en salud laboral: el caso Ardystil", 51 *Gaceta Sanitaria* 9, 371-379, Novembre-Desembre.

Fernando GÓMEZ (2002), "Insurance Benefits, Insurance Subrogation, and Imperfect Liability Rules", *International Review of Law and Economics.*

A.B. HILL (1965), "The Environment and Disease: Association or Causation?", *Proc. R. Soc. Med.* 58, 295-3000.

Peter H. M. HOET, Lennard GILISSEN i Benoit NEMERY (2001), "Polyanions Protect against the *in Vitro* Pulmonary Toxicity of Polycationic Paint Components Associated with the Ardystil Syndrome", 175 *Toxicity and Applied Pharmacology* 184-190.

A.M. OEHRENS, F.L. CLOTTENS, P.H.M. HOET, M. DEMEDTS i B. NEMERY (1995), "Pulmonary toxicity of textile paint components linked to organising pneumonia", European Respiratory Society Annual Congress, 17 de setembre de 1995.

Pablo SALVADOR i Josep SOLÉ (1999), *Brujos y aprendices. Los riesgos de desarrollo en la responsabilidad de producto*, Marcial Pons, Barcelona.

Pablo SALVADOR (2002), "Causalidad y responsabilidad", 2ª ed., InDret 3/2002.

A. SOLÉ i P. CORDERO (1995), "Síndrome Ardystil", *Medicina Clínica (Barcelona)*105, 295-297.

Cass R. SUNSTEIN (2002), "Beyond the Precautionary Principle", John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 149.

Georg VON WANGENHEIM (2002), "Application Costs and the Design of Licensing Procedure", InDret 1/2002.