

TRABAJO FIN DE GRADO
Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2020/2021
Convocatoria: Septiembre

**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO
TRAS LA CRISIS DE LA COVID-19**

**THE PATRIMONIAL RESPONSIBILITY OF THE STATE AFTER THE
COVID-19 CRISIS**

Realizado por el alumno D. Andrés Morín Rodríguez.

Tutorizado por el Profesor D. Luis F. Prieto González.

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas.

Área de conocimiento: Derecho Administrativo.

ABSTRACT

The patrimonial responsibility of the State is a figure proclaimed in the Spanish Constitution and developed both by Law 39/2015 and by Law 40/2015 that, in the current context of health emergency derived from the COVID-19 crisis, and after the approval of various regulatory provisions for the declaration of the state of alarm and its extensions in Spain, acquires great importance due to the increase in claims for damages caused to individuals.

For this figure to operate and deploy its effects, a series of requirements must be met, each of which is the object of analysis. In addition, the patrimonial responsibility of the Health Administration deserves special interest, as well as the specific cases referring to health personnel.

The key that the Administration can use as justification is that we are facing a case of overwhelming force and that it has acted in accordance with the state of knowledge of science available so far, resulting in the COVID-19 pandemic being unpredictable.

Finally, the claim for patrimonial liability, consisting of the request for compensation because of an injury due to the normal or abnormal operation of public services, requires the explanation of the appropriate procedure and, subsequently, the effectiveness for its repair.

Key words: patrimonial responsibility, COVID-19, health crisis, state of alarm, Administration, overwhelming force.

RESUMEN

La responsabilidad patrimonial del Estado es una figura proclamada en la Constitución Española y desarrollada tanto por la Ley 39/2015 como por la Ley 40/2015 que, en el actual contexto de emergencia sanitaria derivada de la crisis de la COVID-19, y tras la aprobación de diversas disposiciones normativas para la declaración del estado de alarma y sus prórrogas en España, adquiere suma importancia debido al aumento de reclamaciones por los daños ocasionados a los particulares.

Para que dicha figura opere y despliegue sus efectos deben concurrir una serie de presupuestos, que son objeto de análisis cada uno de ellos. Además, merece especial interés la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, así como los supuestos específicos referidos al personal sanitario.

La clave que la Administración puede utilizar como justificación es que nos encontramos ante un supuesto de fuerza mayor y que se ha actuado conforme al estado de los conocimientos de la ciencia disponibles hasta el momento, resultando imprevisible la pandemia de COVID-19.

Por último, la reclamación por responsabilidad patrimonial, consistente en la solicitud de una indemnización como consecuencia de una lesión por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, requiere la explicación del procedimiento adecuado y, posteriormente, la efectividad para su reparación.

Palabras clave: responsabilidad patrimonial, COVID-19, crisis sanitaria, estado de alarma, Administración, fuerza mayor.

INTRODUCCIÓN.	5
1.- RÉGIMEN JURÍDICO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.	7
1.1. Concepto de responsabilidad patrimonial.	7
1.2. Evolución histórica de la responsabilidad patrimonial en España.	8
1.3. Los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración.	10
1.3.1. La lesión resarcible.	10
1.3.2. La imputación del daño.	11
1.3.3. La relación de causalidad.	12
2.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO TRAS LA CRISIS DE LA COVID-19.	14
2.1. Obligaciones compensatorias.	14
2.2. Disposiciones normativas para estados de alarmas y supuestos de emergencia sanitaria.	15
2.2.1. Breve consideración del derecho de necesidad.	15
2.2.2. El estado de alarma por la COVID-19 en España y sus prórrogas.	16
2.2.3. COVID-19: Derecho Europeo y estatal.	18
2.3. Responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.	19
2.3.1. Supuestos específicos en relación con el personal sanitario.	20
2.4. La responsabilidad por daños causados por otros poderes públicos.	23
2.4.1. La responsabilidad del Estado legislador.	23
2.4.2. El principio de confianza legítima.	25
2.5. Excepciones a la responsabilidad patrimonial en el actual contexto de emergencia sanitaria.	25
a) La fuerza mayor.	25
b) El estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica.	28
3.- PROCEDIMIENTO PARA LA RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.	30
3.1. Desarrollo del procedimiento.	30
3.1.1. Plazo de ejercicio y prescripción de la acción para reclamar.	30
3.1.2. Iniciación.	32
3.1.3. Instrucción.	33
3.1.4. Audiencia y dictamen.	34



3.1.5. Terminación.....	34
4.- LA EFECTIVIDAD DE LA REPARACIÓN.....	37
4.1. Reparación ‘in natura’.....	37
4.2. El pago periódico.....	38
4.3. Extensión y cálculo de la reparación.....	38
4.4. Momento de la valoración del perjuicio.....	39
4.5. Los intereses de demora.....	39
CONCLUSIONES.....	41
BIBLIOGRAFÍA.....	43

INTRODUCCIÓN.

La actuación de la Administración conlleva, inevitablemente, la creación de riesgos y la producción de daños, por lo que se introduce en nuestro ordenamiento el principio de responsabilidad patrimonial de la Administración, con el fin de cubrir tales daños.

El equilibrio entre las prerrogativas de la Administración y las garantías de los administrados, entre ellas la responsabilidad patrimonial, constituye una de las principales características del Derecho Administrativo¹.

Dejando atrás la pretensión de exonerar a la Administración de responsabilidad patrimonial, y limitando el alcance de su poder, en la actualidad, el principio de responsabilidad² se consagra como una figura fundamental de nuestro Estado social y democrático de Derecho. Por otro lado, opera como garantía patrimonial el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados por todo daño que sufran como consecuencia del funcionamiento de los poderes públicos, salvo casos de fuerza mayor³. Además, el Estado tiene competencia exclusiva⁴ sobre el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas. El legislador cumple este mandato constitucional a través de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

A raíz de todo lo anterior, surge con bastante frecuencia el prejuicio emocional de creer que debería ser la aseguradora universal y a todo riesgo de cualquier resultado lesivo que sufran las personas⁵.

Tras la promulgación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, que desencadenó la adopción de medidas gubernamentales para enfrentar la actual situación de emergencia, los ciudadanos afectados pueden plantear múltiples reclamaciones contra la Administración.

¹ QUINTANA LÓPEZ, T.: *La responsabilidad patrimonial de la administración pública*, 2ª edición, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 33.

² Véase el art. 9.3 de la Constitución Española.

³ Véase el art. 106.2 de la Constitución Española.

⁴ Véase el art. 149.1.18ª de la Constitución Española.

⁵ BLANQUER CRIADO, D.: *La responsabilidad patrimonial en tiempos de pandemia*, ed. Tirant Lo Blanch, 2021, pág. 23.

A pesar de la disminución de los casos por infección de coronavirus y del comienzo del proceso de vacunación, resulta evidente que la pandemia sigue teniendo consecuencias sanitarias, sociales y económicas catastróficas. El bienestar social⁶ se ha visto amenazado por esta pandemia sin precedentes, por lo que no cabe duda de que, en cuanto la situación de estabilice, los particulares acudirán a los tribunales, produciéndose un considerable aumento de las reclamaciones por responsabilidad patrimonial.

Por tanto, el presente trabajo tiene por objeto el estudio de diversos aspectos de la responsabilidad patrimonial del Estado tras la crisis de la COVID-19 en España. La gran problemática aquí recae en conocer cuándo responde patrimonialmente el Estado por un daño ocasionado de manera no deliberada, y para ello debemos indagar en el concepto de responsabilidad patrimonial, y realizar un análisis de sus presupuestos, en tanto que no se puede tratar de cualquier daño, sino que éste deberá ser, entre otras cosas, antijurídico, efectivo, evaluable e individualizado. Igualmente, este daño deber ser imputable a las Administraciones Públicas, debiendo existir un nexo causal que vincule el daño producido con la actividad administrativa.

Por otra parte, se analizarán los supuestos excepcionales a la responsabilidad patrimonial en los tiempos que corren, y que probablemente serán utilizados de justificación por el Estado.

Además, he decidido abordar el estudio de la responsabilidad patrimonial sanitaria, exponiendo diversos supuestos específicos respecto al personal sanitario, así como la normativa para estados de alarma y supuestos de emergencia sanitaria, en tanto que el derecho fundamental a la salud debe ser protegido por la Administración a través de medidas y acciones dirigidas a prevenir enfermedades y promover la salud. Asimismo, explicaremos la responsabilidad del Estado legislador.

Y, para finalizar, es importante explicar el procedimiento para la reclamación de responsabilidad patrimonial para así hacerla efectiva.

⁶ Se entiende por bienestar social el conjunto de factores que permiten mejorar las condiciones materiales de vida de la población, así como incrementar su calidad de vida.

1.- RÉGIMEN JURÍDICO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

1.1. Concepto de responsabilidad patrimonial.

Para estudiar este concepto, debemos señalar primero los rasgos fundamentales de la responsabilidad en nuestro ordenamiento. Por consiguiente, la responsabilidad posee carácter total, en tanto que cubre los daños producidos por la totalidad de los poderes públicos. Esto abarca los daños realizados por las Administraciones Públicas, los órganos legislativos, los órganos judiciales y por el funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional (supuestos de tramitación de recursos de amparo o cuestiones de inconstitucionalidad). Del mismo modo, se caracteriza por ser una responsabilidad directa⁷ de la Administración, y no de carácter subsidiario, actuando no sólo como un sistema de cobertura de los daños causados por las autoridades y funcionarios. Y, por último, la responsabilidad se genera cuando sea consecuencia del funcionamiento tanto normal como anormal de los servicios públicos, por lo que se trata también de una responsabilidad objetiva⁸, sin atender a la concurrencia de dolo o culpa, o que la actuación que genere el daño sea legal o ilegal.⁹

Como sabemos, el régimen de responsabilidad de la Administración tiene naturaleza jurídica pública. Según SÁNCHEZ MORÓN la responsabilidad patrimonial de la Administración se refiere al deber legal de la Administración de reparar los daños y perjuicios causados a otros sujetos de derecho, que deriven de sus actividades¹⁰.

⁷ Véase el art. 121 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa y el art. 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

⁸ Como dice la STS de 2 de junio de 1994: “*Configurada legal y jurisprudencialmente la responsabilidad patrimonial del Estado de forma objetiva, cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de un servicio público debe, en principio, ser indemnizada por el Estado, cuando el sujeto que la sufre no tenga el deber jurídico de soportarla, con ello se evita que las consecuencias dañosas de una actividad de la Administración llevada a cabo en beneficio de la comunidad, implique el solo sacrificio de la Administración...*”.

⁹ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo General II*, 5ª edición, ed. Iustel, 2018, págs. 429-430.

¹⁰ SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho administrativo: Parte general*, 14ª edición, ed. Tecnos, 2018, pág. 946.

El sistema se fundamenta en la protección y garantía del patrimonio de la víctima frente a todo daño no buscado, no querido, ni merecido por la persona lesionada que resulte de la actuación administrativa.¹¹

Las actuaciones de la Administración no tienen como objetivo lesionar derechos o intereses legítimos, sino que el daño se basa en el mero resultado de la acción administrativa o de la prestación de servicios.

No obstante, el concepto de responsabilidad patrimonial no comprende la obligación de la Administración de indemnizar a las personas con las que sostiene una relación contractual, por incumplimiento o resolución del contrato; así como la indemnización surgida de la expropiación forzosa, ya que aquí la obligación de indemnizar deriva de una privación intencionada de derechos patrimoniales o de un ataque a los mismos, con el fin de satisfacer el interés público, siendo necesario otorgar una compensación al expropiado.

1.2. Evolución histórica de la responsabilidad patrimonial en España.

En nuestro país, la responsabilidad patrimonial de la Administración, a pesar de encontrarse actualmente asentada, no siempre fue admitida por el ordenamiento jurídico. Durante una parte del siglo XIX, no se podía reclamar legalmente una indemnización frente a la Administración por daños producidos a través de su actuación. A mediados de siglo, al igual que en el Derecho francés, se comienza a reconocer en supuestos singulares. Tras la aprobación del Código Civil en 1889, en los artículos 1.902 y siguientes, se establece un sistema de responsabilidad por culpa o negligencia, aunque la jurisprudencia entendió que dicho precepto sólo se refería al funcionario o agente especial causante del daño en el ejercicio de sus funciones¹².

La jurisprudencia rechazó estos preceptos del Código Civil, generándose una situación de irresponsabilidad absoluta del Estado. Frente a ello, la doctrina mostró su desacuerdo, exigiendo un reconocimiento legal expreso del principio de responsabilidad

¹¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E y RAMÓN FERNÁNDEZ, T.: *Curso de Derecho Administrativo II*, 16ª edición, ed. Civitas, 2020, pág. 402.

¹² SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo General II*, op. cit. págs. 426-427.

de la Administración, y que llegaría a partir de la Constitución de la II República de 1931¹³, si bien se trataría de una responsabilidad subsidiaria del Estado.

Debido al corto periodo de duración de la II República y el comienzo de la Guerra Civil, la Ley Municipal de 1935 prácticamente no tuvo aplicación, teniendo que concretarse en el régimen de Franco: primero, en la Ley del Régimen Local de 1950, que estableció la responsabilidad directa de las entidades locales y, subsidiariamente de los funcionario o autoridades; y segundo, en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954¹⁴, la cual reconoció la responsabilidad directa de la Administración, permaneciendo en vigor. Tres años más tarde, fue rectificada en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, aunque ésta fue derogada.

La transformación que se produjo fue realmente drástica, hasta el punto de que el Tribunal Supremo, al principio, no aceptaba que la Administración fuese capaz de provocar daños indemnizables sin culpa. No obstante, a comienzos de la década de los setenta, el Tribunal Supremo carece de más argumentos defensivos, reflejando un cambio de planeamiento en las siguientes sentencias¹⁵.

Hoy en día, la particularidad de la responsabilidad en nuestro ordenamiento reside, como ya hemos mencionado, en el no requerimiento de culpa o actividad ilícita, sancionando un sistema de responsabilidad objetiva de la Administración.

La Constitución de 1978 consagró sus principios básicos y, a través de su artículo 106.2, lo que ha hecho es constitucionalizar los resultados obtenidos, a nivel de Ley

¹³ El artículo 41 de la Constitución de 1931 establecía que: “*Si el funcionario público en el ejercicio de su cargo, infringe sus deberes con perjuicio de tercero, el Estado o la Corporación a quien sirva serán subsidiariamente responsables de los daños y perjuicios consiguientes, conforme determine la ley*”.

¹⁴ El artículo 121 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa establece que: “*Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo*”.

¹⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E y RAMÓN FERNÁNDEZ, T.: *Curso de Derecho Administrativo II*, op. cit. pág. 398.

ordinaria¹⁶. No obstante, este precepto hace referencia a “los términos establecidos por la ley”, estableciendo un margen para adoptar diferentes soluciones.

1.3. Los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Los requisitos para la exigencia de la responsabilidad son tres: la lesión resarcible, la imputación del daño y, en último lugar, la relación de causalidad.

1.3.1. La lesión resarcible.

El deber jurídico de indemnizar sólo tiene lugar cuando se ha ocasionado un daño, es decir, cuando se ha producido una lesión¹⁷. Desde el punto de vista técnico-jurídico, debemos distinguir entre perjuicio y lesión. El perjuicio es una pérdida patrimonial cualquiera, y la lesión sólo es resarcible si concurren cuatro requisitos:

A) Para que se produzca una lesión se exige que el perjuicio patrimonial sea antijurídico. La antijuridicidad de la conducta, en un sistema de responsabilidad objetiva, es de carácter objetivo. El perjuicio se vuelve antijurídico y se transforma en lesión resarcible cuando el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo¹⁸.

Sin embargo, resulta complicado saber cuándo existe este deber de los ciudadanos. Tal deber existe cuando sea una consecuencia de obligaciones impuestas por la ley o en un contrato¹⁹. El art. 34.1 LRJSP señala que no deberán indemnizarse los daños derivados de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.

De este modo, hay responsabilidad de la Administración siempre y cuando no concurren causas de justificación que legitimen el daño patrimonial producido.

¹⁶ GARRIDO FALLA, F.: *La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado*, Revista de Administración Pública, 1989, pág. 24.

¹⁷ El art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público establece que: ‘*Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos*’.

¹⁸ Véase el art. 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

¹⁹ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo General II*, op. cit. págs. 431-432.

B) Además del rasgo de la antijuricidad, para determinar la indemnización del daño, éste deberá ser efectivo. Esto significa, por una parte, que es necesaria la producción de una afección dañosa a los bienes o derechos de la persona dañada. Hablamos de daños patrimoniales, personales, e incluso, morales. Por otra parte, sólo son indemnizables los daños ciertos y reales, excluyéndose los meramente hipotéticos, previsibles o futuros, así como la pérdida de meras expectativas.

C) El daño debe ser evaluable económicamente, aunque no sólo son indemnizables los daños patrimoniales, en tanto que la responsabilidad de la Administración se admite respecto a daños personales y morales. No obstante, la evaluación económica es distinta, mientras que en los daños patrimoniales se atiende al valor de mercado del bien o derecho, los daños personales y morales, en ocasiones, no pueden ser evaluados por atentar contra bienes absolutos como la salud o el honor.

D) Por último, debe tratarse de una lesión individualizada respecto a una persona o grupos de personas. El daño que se produzca a título individual debe ser indemnizado, pero la problemática radica cuando se trata de un grupo afectado por una única medida derivada de la normal actuación de la Administración, siendo inviable indemnizar a todos los que lo formen, ya sea porque son indeterminables o indefinidos o aquellos que su elevado número haga imposible su reparación²⁰

La jurisprudencia determinará los daños individualizados a través de un juicio de ponderación de la sensibilidad social y de los recursos disponibles para afrontar las indemnizaciones.

1.3.2. La imputación del daño.

Se requiere, para que surja la responsabilidad, que la lesión puede ser imputada. La imputación consiste en atribuir el deber de reparar el daño a un sujeto distinto de la víctima. En este caso, nos referimos al sujeto causante del daño y a la actuación que lo produce.

²⁰ FUENTES ABRIL, J.: *La responsabilidad patrimonial de la administración (análisis jurisprudencial)*, Noticias Jurídicas, 2009.

En cuanto al plano subjetivo, es necesario que las personas al servicio de la Administración generen un daño proveniente de su actuación, salvo que realicen actividades personales e independientes a las que les han sido designadas.

Respecto al plano objetivo, debe distinguirse entre el aspecto formal y material.

El primero se basa en que cualquier tipo de acción administrativa que ocasione un daño será indemnizable. Ahora bien, esta responsabilidad puede ser causada por un reglamento o disposición de carácter general, originarse a través de actos administrativos, por actuaciones materiales de la Administración y por la inactividad u omisión de ésta.

En cambio, el segundo hace referencia al funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos. El funcionamiento anormal hace referencia a cualquier actuación que no sea la adecuada o exigible de la Administración en la que se aprecia algún elemento de ilicitud o culpabilidad²¹. Para determinar que concurren estos elementos, la doctrina se inclina por los estándares aceptables en cada momento, aunque no están determinados, debiendo ser utilizadas y difundidas las cartas de servicios²². El término funcionamiento normal se refiere a los casos de responsabilidad administrativa derivada del riesgo por la mera existencia de la actuación administrativa, procediendo si el daño fue ocasionado por caso fortuito, pero debiendo ser excluidos los daños por fuerza mayor. Asimismo, dicha expresión alude a los supuestos de responsabilidad por enriquecimiento injusto o sin causa de la Administración, obteniendo un beneficio a costa del empobrecimiento de otro, sin existir justificación jurídica²³.

1.3.3. La relación de causalidad.

La relación de causalidad constituye el último presupuesto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, y es que, resulta indispensable una relación directa

²¹ SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho administrativo: Parte general*, op. cit., pág. 965.

²² Las cartas de servicios son el instrumento a través del cual los órganos, organismos y entidades de la Administración General del Estado informan a los ciudadanos y usuarios sobre los servicios que tienen encomendados, sobre los derechos que les asisten en relación con aquellos y sobre los compromisos de calidad en su prestación.

²³ REBOLLO PUIG, M.: *Enriquecimiento injusto y nemo auditur en el Derecho administrativo*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006, pág. 9.

causa-efecto entre la acción u omisión que se le imputa y el daño producido para que éste sea indemnizable.

Sin embargo, a la producción de un daño pueden concurrir un conjunto de causas referibles a sujetos distintos. Esta cuestión se denomina concurso de causas, suponiendo un problema de difícil solución para los jueces, pero que tienen el deber de resolver satisfactoriamente para proteger el principio de garantía de la víctima.

Para ello, se distinguen tres teorías sobre la causalidad: la teoría de la causalidad exclusiva, la teoría de la equivalencia de las condiciones y la teoría de la causalidad adecuada. Conforme a la primera, la responsabilidad de la Administración surge cuando el nexo causal sea directo, sin que concurra ninguna causa ajena que la exoneraría de su deber jurídico de indemnizar. Esta teoría, que resulta excesivamente restrictiva, se ha abandonado²⁴. La segunda se basa en los supuestos en los que en la producción del daño concurren una pluralidad de causas, y todas ellas son necesarias y se les otorga la misma relevancia, dado que, faltando una, no se hubiera producido. De acuerdo con la tercera, resulta imprescindible seleccionar, con arreglo a la experiencia común, la causa idónea o cualificada para producir el daño²⁵. La jurisprudencia ha optado por este criterio de la causalidad adecuada.

²⁴ FUENTES ABRIL, J.: *La responsabilidad patrimonial de la administración (análisis jurisprudencial)*, *op. cit.*

²⁵ SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho administrativo: Parte general*, *op. cit.*, pág. 967.

2.- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO TRAS LA CRISIS DE LA COVID-19.

2.1. Obligaciones compensatorias.

La sociedad del siglo XXI se ha visto afectada por la pandemia covid-19, por lo que es exigible al Estado y las Administraciones adoptar las medidas necesarias para combatirla e intentar regresar a la normalidad con la mayor brevedad posible.

El Gobierno asumió la gravedad de esta crisis pandémica de forma tardía, situándose, de este modo, en el ojo del huracán, y siendo incapaz de hacerle frente con las actuaciones de intervención disponibles.

Estas medidas extraordinarias, que se corresponden y justifican con la gravedad de la situación, y que inciden en la esfera de los derechos fundamentales de los ciudadanos, traen consigo la obligación de resarcir los daños producidos conforme a lo establecido en nuestro ordenamiento.

De esta forma, se distinguen tres tipos de casos²⁶:

Primero, la responsabilidad patrimonial en sentido estricto. Debe precisarse cuándo el daño accidental y no deliberado será resarcido por la Administración. A través de la producción de este daño, se reduce el bienestar social.

Segundo, la obligación compensatoria puede traer causa de la adopción de medidas materialmente expropiatorias, es decir, el contenido expropiatorio no es formalmente reconocido por la Ley. No obstante, hay quienes consideran que se trata de una responsabilidad patrimonial por actuaciones conformes a Derecho²⁷. En este caso, se ocasiona, por razones de interés público, un daño deliberado a determinadas personas. A diferencia del primero, se aumenta el bienestar social a partir del perjuicio hacia determinadas personas que no tienen el deber jurídico de soportarlo.

²⁶ DOMÉNECH PASCUAL, G.: *Responsabilidad patrimonial del Estado por la gestión de la crisis del COVID-19*, El Cronista del estado social, democrático y de derecho, núm. 86-87, 2020, pág. 103.

²⁷ STC 28/1997, de 13 de febrero, FJ 7.

Como sabemos, nadie puede ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización²⁸. Asimismo, el artículo primero de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa establece lo siguiente: *“es objeto de la presente Ley la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social (...), en la que se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos”*.

Por consiguiente, debemos preguntarnos qué medidas conllevan indemnización a quienes resulten perjudicados y cuáles son simples restricciones o delimitaciones²⁹ no indemnizables.

Tercero, existen disposiciones que establecen que a las víctimas se les ha de otorgar ayudas de carácter asistencial o de fomento, quedando el Estado obligado a compensar algunos daños. El procedimiento para otorgar estas ayudas es sencillo y menos costoso, convirtiéndose en un modo más eficiente para las personas más necesitadas.

2.2. Disposiciones normativas para estados de alarmas y supuestos de emergencia sanitaria.

2.2.1. Breve consideración del derecho de necesidad.

El artículo 116 de la Constitución española regula el derecho de necesidad, cuyo marco jurídico permite afrontar sucesos impredecibles y extraordinarios dentro del margen que el Estado constitucional exige.

Este precepto se desarrolla por la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio. El artículo 1 se refiere a circunstancias extraordinarias que *“hiciesen imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios de las Autoridades competentes”*.

²⁸ Véase el art. 33.3 de la Constitución Española.

²⁹ La STC 227/1988, de 28 de noviembre, sobre la Ley de Aguas, se refiere al concepto de delimitación del contenido de derechos e intereses legítimos al establecer que tales medidas *“no pueden desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo (...) un despojo de situaciones jurídicas individualizadas no tolerado por la norma constitucional salvo que medie la indemnización correspondiente”*.

El derecho de necesidad se manifiesta de tres formas atendiendo a la naturaleza de la crisis: estado de alarma (catástrofes, calamidad, desgracias públicas, crisis sanitarias, paralización de servicios públicos esenciales y desabastecimiento de productos de primera necesidad), de excepción (alteración del orden público) o de sitio (insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial o el ordenamiento constitucional). Es decir, se caracteriza por diversificarse en distintas figuras de situaciones de emergencia. Además, es limitado y parlamentario, pues no conlleva la suspensión de la Constitución sino de unos cuantos derechos, y corresponde al Congreso de los Diputados acordar las prórrogas del estado de alarma declarado por el Gobierno, la autorización para la declaración del estado de excepción a propuesta del Gobierno y la declaración del estado de sitio³⁰.

En cualquier caso, continúan vigentes los principios del Estado democrático de Derecho y, en definitiva, a través del derecho de necesidad se hace frente a una situación imprevista autoprotegiéndose el Estado constitucional.

2.2.2. El estado de alarma por la COVID-19 en España y sus prórrogas.

El Gobierno de España, reunido en Consejo de Ministros extraordinario presidido por el presidente, aprobó declarar el estado de alarma en todo el territorio nacional mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Ello con el principal objetivo de garantizar la protección de la salud de los ciudadanos, la contención de la enfermedad y el refuerzo del sistema de salud pública.

En cambio, como hemos mencionado, pese a que al Gobierno le corresponde exclusivamente la declaración del estado de alarma, para ampliar la duración de éste necesita la autorización del Congreso de los Diputados. Asimismo, cabe destacar que la ley no establece un límite máximo de prórrogas, así como de su duración.

Durante todos los meses que duró el estado de alarma, el Gobierno disponía de poderes excepcionales, de tal modo que se defiende que, desde la formulación de los

³⁰ ARNALDO ALCUBILLA, E.: “España: tres meses y una semana bajo el estado de alarma”, en *El Derecho Constitucional ante el COVID-19*, 1ª edición, ed. Wolters Kluwer, 2020, págs. 279-280.

planes para el regreso a la normalidad o desescalada ya se debía hacer uso de la legalidad ordinaria.

En virtud del artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio (LOEAES), en el estado de alarma se pueden acordar las siguientes medidas: limitar la circulación o permanencia de las personas, practicar requisas temporales de bienes, intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, etc., limitar el uso de servicios, racionar el consumo de artículos de primera necesidad y dictar órdenes para asegurar el abastecimiento de los mercados. Todas estas medidas se pueden ver resumidas, básicamente, en la imposición del confinamiento.

De esta forma, surge la duda de si el Real Decreto 463/2020 puede ser considerado inconstitucional, en tanto que suspende o limita importantes derechos fundamentales que sólo podrían haber sido suprimidos bajo el estado de excepción. De hecho, varios apartados han sido declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional. Entre ellos, el confinamiento domiciliario y parte del artículo 7 en el que se limitaba la libertad de circulación, anulándose las multas impuestas que continúan pendientes de tramitación.

Puede surgir responsabilidad patrimonial de la Administración por las medidas establecidas en el Real Decreto 463/2020, entre ellas la limitación de la libertad de circulación de las personas, requisas temporales y prestaciones personales obligatorias, medidas de contención en ámbito educativo, en la actividad comercial, hostelería, restauración, etc. En este caso, aplicamos el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, señala que “quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes”. Por el término “leyes” se hace referencia a la LEF y a la Ley 40/2015.

Por otra parte, como norma específica, el artículo 54.2 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, establece que las autoridades sanitarias, cuando se trate de supuestos extraordinarios graves y urgentes, podrán adoptar medidas tales como la inmovilización y el decomiso de productos y sustancias, la intervención de medios materiales o personales, el cierre preventivo de establecimientos, la suspensión del

ejercicio de actividades, la determinación de condiciones previas de fabricación o comercialización de productos y sustancias, y cualquier otra medida si existen indicios de riesgo para la salud.

Todos los daños ocasionados por la actuación de la Administración a partir de la aprobación del Real Decreto 463/2020 no pueden tener el mismo tratamiento. Si las medidas afectan a determinadas personas y suponen un beneficio al colectivo se considerarán daños por intervenciones materialmente expropiatorias. Por ejemplo, la intervención de establecimientos sanitarios de titularidad privada. Además, inciden de modo directo en el patrimonio de un particular, por lo que deberá ser indemnizado, ya que la medida no consiste en empobrecer al propietario³¹.

En cuanto a la Administración responsable, el artículo 4 del Real Decreto 463/2020 establece que a los efectos del estado alarma, la autoridad competente será el Gobierno, y serán autoridades competentes delegadas, en sus respectivas áreas de responsabilidad: la Ministra de Defensa, el Ministro del Interior, el Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y el Ministro de Sanidad, los cuales están facultados para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones necesarias a través de las medidas del artículo 11 de la LOEAES.

Por tanto, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por los daños producidos se dirigirán al Gobierno, tanto si son decisiones propias o adoptadas por las autoridades delegadas³².

2.2.3. COVID-19: Derecho Europeo y estatal.

La Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, a raíz de las abundantes normas dictadas durante la vigencia del estado de alarma, ha publicado un código electrónico actualizable que sintetiza normativa europea, estatal y autonómica sobre la COVID-19.

³¹ ARNALDO ALCUBILLA, E.: “España: tres meses y una semana bajo el estado de alarma”, en *El Derecho Constitucional ante el COVID-19*, op. cit. pág. 480.

³² El artículo de la 9.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público indica que “las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante”.

El contenido es el siguiente:

- Declaración del estado de alarma por la crisis sanitaria COVID-19.
- Transición hacia una nueva normalidad.
- Medidas de gestión de la crisis sanitaria COVID-19.
- Medidas en materia de seguridad, interior, tráfico y protección civil.
- Medidas en materia de transporte y movilidad.
- Medidas en el ámbito de la defensa.
- Medidas económicas.
- Otras medidas.

En definitiva, todas las disposiciones dictadas por el Gobierno y los Ministros actuando como autoridades delegantes se consolidan en este código.

2.3. Responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, cuyo contenido es inmensamente extenso, se ha convertido en el foco de las reclamaciones y de supuestos indemnizatorios, aumentándose el número tras la crisis de la COVID-19. Se refiere a la obligación de resarcir económicamente los daños y perjuicios sufridos por un paciente como consecuencia directa de la asistencia sanitaria recibida en un centro dependiente del Sistema Nacional de la Salud³³. Se trata, pues, de una responsabilidad objetiva derivada del mal funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, aunque durante el estado de alarma también se podrá concretar por funcionamiento normal de dichos servicios.

Los establecimientos médicos protegen a sus pacientes asegurándoles no sufrir daños por la atención médica prestada.

³³ LARIOS RISCO, D.: *Casos de responsabilidad de la Administración Sanitaria*, Unidades Docentes de la Escuela Nacional de Sanidad. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es>.

Durante la pandemia de COVID-19, los supuestos más comunes son los contagios, fallecimientos y productos sanitarios defectuosos³⁴, siendo competencia, en vía judicial, de los Tribunales Contencioso-Administrativos.

2.3.1. Supuestos específicos en relación con el personal sanitario.

Es posible que los empleados públicos reciban una indemnización a título de responsabilidad patrimonial. Lo mismo ocurre con el personal sanitario. A continuación, veremos algunos ejemplos específicos que han tenido lugar durante la crisis sanitaria derivada de la COVID-19:

En primer lugar, debemos destacar la insuficiencia de medios asistenciales para atender a los pacientes durante la pandemia. Hablamos, como todos sabemos, de la falta de personal sanitario, respiradores artificiales, etc. Asimismo, las pruebas de diagnóstico para COVID-19 han tenido que ser restringidas a determinados grupos debido a su insuficiencia.

La Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, tuvo que ser modificada para asegurar el abastecimiento de cualquier producto necesario para la protección de la salud³⁵. Este es el caso de mascarillas, guantes, desinfectantes, gel hidroalcohólico y otros productos de protección frente al coronavirus.

La falta de medios, siempre y cuando conste la falta de previsión, generará responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal de los servicios públicos. Sin embargo, debe atenderse a la relación de causalidad, es decir, si se comprueba que el daño se hubiera producido incluso teniendo los medios suficientes, no habrá responsabilidad patrimonial³⁶. Aquí entra en juego el criterio de la “pérdida de oportunidad”³⁷. El paciente

³⁴ La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 20 de mayo de 2019 manifiesta la responsabilidad objetiva de la Administración sanitaria por productos defectuosos pese a no haber infringido la ‘lex artis’.

³⁵ Véase el art. 4 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública.

³⁶ GONZÁLEZ BARRIOS, I.: “Responsabilidad derivada de la gestión de la pandemia Covid-19 en el ámbito de la Administración” en (BADILLO ARIAS, J.A., Dir.): *Las responsabilidades derivadas de la Covid-19, 1ª edición*, ed. Aranzadi (Thomson Reuters), Cizur Menor (Navarra), 2020, pág. 289.

³⁷ La STS de 3 de diciembre de 2012 dice que “la denominada pérdida de oportunidad se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente [o, en su caso, el fallecimiento], con la consecuente entrada en juego a la

deberá ser indemnizado por la pérdida de oportunidad de seguir un tratamiento que le permitiese curarse o prolongar su vida, y no por el menoscabo específico de su salud.

En segundo lugar, el personal sanitario se ha encontrado en la posición de mayor riesgo de contagio al estar en contacto directo con pacientes enfermos de coronavirus y no contar con las medidas adecuadas para su prevención. Se discute si los funcionarios deben asumir este riesgo, ya que se integraron voluntariamente en el servicio público y van ligados al ejercicio de su actividad profesional. Así, faltaría el presupuesto de la antijuricidad para que pueda hablarse de responsabilidad patrimonial.

El resarcimiento que sufra el personal sanitario, así como el resto de los funcionarios, en el ejercicio de sus funciones, es admitido por la jurisprudencia, siempre que se compruebe que la prestación del servicio resultó ser deficiente e imputable al funcionario. También se atenderá a la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

La responsabilidad no deja de ser compatible con las prestaciones de la Seguridad Social. En el caso de que un empleado público se contagie de coronavirus, habrá responsabilidad patrimonial de la Administración cuando ésta no hubiera facilitado los medios técnicos suficientes y la formación para evitarlo.

El Gobierno, en marzo de 2020, con todos los precedentes ocurridos en España y la situación en China, estaba obligado a proporcionar y facilitar los medios de seguridad necesarios y adecuados para que desarrollasen su trabajo eficazmente, y adoptó la medida de que el personal sanitario llevase un equipo de protección individual (EPI), mascarilla, guantes y protección ocular antisalpicaduras³⁸. El Tribunal Supremo constató por medio de auto que la falta de protección puso en riesgo a los sanitarios, afirmándose la existencia

hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo”.

³⁸ El art. 17.1, letra d), de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud establece que “*el personal estatutario de los servicios de salud ostenta los siguientes derechos: A recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, así como sobre riesgos generales en el centro sanitario o derivados del trabajo habitual, y a la información y formación específica en esta materia conforme a lo dispuesto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales*”.

de responsabilidad patrimonial de la Administración respecto al personal sanitario contagiado por coronavirus.

En tercer lugar, se adoptaron medidas de urgencia que en una situación normal no hubieran sido adoptadas. Nos referimos a la contratación de sanitarios con título obtenido en un Estado no miembro de la Unión Europea, estudiantes del grado de medicina y enfermería que cursaban el último curso, etc. Los pacientes consideran que no van a ser tratados en las mejores condiciones a partir de esta degradación del nivel de atención³⁹. De modo que, una lesión que el paciente sufra por la prestación de este persona, y que no tenga el deber jurídico de soportar por haber incurrido en negligencia al infringir la “lex artis”, dará lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración, pero no del servidor público, sin perjuicio de la acción de regreso cuando éste hay incurrido en dolo o negligencia grave. El pago de la indemnización será el elemento esencial para que comience el procedimiento de regreso⁴⁰.

En cuarto lugar, cabe señalar la preferencia entre pacientes que necesita la misma asistencia. El personal sanitario deberá elegir a quién atender⁴¹, pudiendo agravar la enfermedad de quienes no sean atendidos. El Ministerio de Sanidad, a partir de la situación de emergencia creada por la pandemia, facilitó un informe⁴² con los aspectos éticos en dicha situación, estableciendo pautas de priorización de acceso a los recursos, atendiendo a criterios objetivos, generalizables, transparentes, públicos y consensuados.

Para determinar si existe responsabilidad habrá que analizar el funcionamiento del servicio público, si ha sido correcto o no, y si podría haber sido previsible.

Por último, las residencias de mayores, que constituyen el grupo más vulnerable frente a la enfermedad por coronavirus. Los ancianos se consideran consumidores y usuarios, por lo que atenderemos al Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre,

³⁹ PALOMAR OLMEDA, A.: *Un intento de sistematización de la responsabilidad de los profesionales sanitarios ante la crisis de la COVID-19*, Revista VLex de Derecho Administrativo, Núm. 3-2020, Julio 2020, pág. 27.

⁴⁰ QUINTANA LÓPEZ, T.: *La responsabilidad patrimonial de la administración pública*, op. cit., pág. 615.

⁴¹ Actualmente, en España se utiliza el sistema de ‘Triage’, que permite hacer una clasificación de los pacientes para determinar cuál requiere atención más inmediata.

⁴² Véase el “Informe del Ministerio de Sanidad sobre los aspectos éticos en situaciones de pandemia: El SARS-CoV-2”.

por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias⁴³.

De este modo, debe cuestionarse si la gestión de dichas residencias por la autoridad competente ha sido la adecuada⁴⁴. Por ello, este colectivo se encuentra amparado sólidamente por la Constitución. Así, se adoptaron medidas para el personal que trabaja en las residencias, orientadas a la limpieza, atención de los pacientes, etc. Por tanto, el incumplimiento de estas medidas y la infracción de la ‘lex artis’, determinará la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En conclusión, para hacer frente a la pandemia, las Administraciones Públicas deben estar prevenidas y disponer de medios asistenciales, profesionales en el ámbito sanitario y cualquier producto necesario para la protección de la salud.

2.4. La responsabilidad por daños causados por otros poderes públicos.

Además de la Administración, los daños a terceros pueden ser causados por el resto de los órganos constitucionales en el ejercicio de sus funciones y actividades habituales. No obstante, a pesar de que el daño no sea ocasionado por la Administración, el deber de indemnizar recaerá sobre ésta.

2.4.1. La responsabilidad del Estado legislador.

Cuando hablamos de la responsabilidad del Estado legislador nos referimos a los daños evaluables económicamente causados a los ciudadanos por las leyes, y si éstos deben ser indemnizados. En España, se comenzó a considerar en los años 80 del siglo pasado, aunque se ha ido asentando muy lentamente, dado que el Parlamento era considerado irresponsable por sus actos legislativos y la ley soberana con eficacia general sin poseer una afectación individualizada⁴⁵.

⁴³ Véanse los arts. 147 y 148 LGDCU.

⁴⁴ La Orden SND/265/2020, de 19 de marzo, adoptó medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros socio-sanitarios, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

⁴⁵ VELOZ ROMO, M.A.: *Responsabilidad patrimonial del Estado por actos legislativos*, ed. Tirant Lo Blanch, Ciudad de México, 2021, pág. 129.

La jurisprudencia y la doctrina, aunque se cuestionó que se infringía el principio de confianza legítima, apoyó el establecimiento de esta figura. Sin embargo, GARCÍA DE ENTERRÍA comprendía que la modificación de las normas no era motivo suficiente para solicitar una indemnización, en tanto que, si se produce un cambio en una ley, la situación anterior no existiría y el sujeto condicionado tendría los derechos de la ley nueva⁴⁶.

El nuevo régimen, que sustituye a la Ley 30/1992, se configura en los apartados 3, 4, 5 y 6 del artículo 32 de la LRJSP.

El apartado tercero de dicho precepto establece que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen.

La responsabilidad del Estado legislador surgirá cuando el Tribunal Constitucional declare inconstitucional⁴⁷ una norma con rango de ley de la cual deriven perjuicios evaluables económicamente. También surgirá responsabilidad si la lesión es consecuencia de la aplicación de una norma declarada contraria al Derecho de la Unión Europea⁴⁸. Todo ello siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos: que exista sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño y que durante el proceso sea denunciada la inconstitucionalidad de la ley.

Por otra parte, es más complicado cuando la ley no ha sido declarada inconstitucional y producen daños individualizados y evaluables económicamente.

La jurisprudencia distingue entre ley que posee naturaleza expropiatoria y ley que no posee tal naturaleza. En el primer caso, el silencio de la ley se entiende como admisión tácita del derecho de indemnización; mientras que en el segundo caso los tribunales

⁴⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en el derecho español*, 2ª edición, ed. Civitas, 2007, pág. 62.

⁴⁷ Véase el art. 32.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

⁴⁸ Véase el art. 32.5 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

afirman el deber de indemnizar cuando concurren los presupuestos de la responsabilidad patrimonial y que los daños consistan en derechos plenamente consolidados⁴⁹.

Ahora bien, ¿podría existir responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la violación de derechos fundamentales durante la crisis de la COVID-19 y la declaración del estado de alarma? A partir de lo expuesto anteriormente, podemos deducir que sí, ya que en caso de que la legislación origine un daño, éste deberá ser indemnizado directamente, del mismo modo que si las normas son declaradas inconstitucionales⁵⁰.

2.4.2. El principio de confianza legítima.

El principio de confianza legítima se basa en la confianza de los ciudadanos en que la actuación administrativa no se caracterizará por ser arbitraria, consagrando la previsibilidad y la seguridad jurídica.

De este modo, debemos cuestionarnos si se ha visto afectado. Durante toda pandemia de la COVID-19, han sido adoptadas innumerables normas que no eran necesarias y carentes de sentido. Irónicamente, lo único que quedó claro es la confusión difundida por el Gobierno. Sin señalar un ejemplo específico, durante la proclamación de las distintas prórrogas del estado de alarma se establecían normas confusas, donde las posteriores eran más gravosas que las anteriores o que nos devolvían al estado anterior.

2.5. Excepciones a la responsabilidad patrimonial en el actual contexto de emergencia sanitaria.

a) La fuerza mayor.

La fuerza mayor, tal como establece nuestro texto constitucional y la LRJSP, da lugar a la exclusión de la responsabilidad patrimonial de la Administración por ruptura de la relación de causalidad, salvo que se trate de caso fortuito, en el que existe la

⁴⁹ SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: Principios de Derecho Administrativo General II, op. cit. págs. 455-456.

⁵⁰ La STS de 2 de junio de 2010 establece que: “... la clave para apreciar la responsabilidad por acto legislativo, está en la apreciación de que los daños ocasionados sean de naturaleza especial, y que no se traten de meras expectativas de derechos...”.

obligación de indemnizar. Éste tiene lugar cuando la producción del daño resulta de un riesgo interno del funcionamiento de la Administración y de una causa extraña⁵¹.

La jurisprudencia define la fuerza mayor como aquel suceso que está fuera del círculo de actuación del obligado, que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable, que haya causado un daño efectivo que exceda visiblemente de los accidentes propios del curso normal de la vida por su importancia y transcendencia de la manifestación. El más claro ejemplo de fuerza mayor sería una epidemia.

Asimismo, la doctrina del Tribunal Supremo destaca dos características fundamentales: la primera, ser “una causa extraña exterior al objeto dañoso y a sus riesgos propios, imprevisible en su producción”; y la segunda, ser “absolutamente irresistible o inevitable aun en el supuesto de que hubiera podido ser prevista”⁵².

La fuerza mayor está ligada a resultados catastróficos producidos por acontecimientos insólitos y extraordinarios, que se sitúan más allá de las previsiones normales de cualquier ciudadano.

Por ejemplo, si la muerte de una persona era evitable, estaremos ante responsabilidad patrimonial; de lo contrario, es decir, que no fuera evitable, no la habrá bajo la excepción de fuerza mayor. No obstante, cabe destacar que, en la práctica, es complicado determinar cuando el daño era o no evitable, debiendo atenderse a un conjunto de valoraciones fácticas y jurídicas que relacionen el daño con la prestación del servicio⁵³.

Esto consiste en establecer qué daños se podían prevenir con una actuación diligente de la Administración y cuáles se hubieran producido igualmente. Para ello, atenderemos a la doctrina de la pérdida de oportunidad⁵⁴. La negligencia aumentó la posibilidad de que

⁵¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, ed. Civitas, 1984, págs. 213-214.

⁵² STS de 11 de julio de 1995.

⁵³ GONZÁLEZ BARRIOS, I.: “Responsabilidad derivada de la gestión de la pandemia Covid-19 en el ámbito de la Administración”, *op. cit.* pág. 278.

⁵⁴ El Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la sentencia de 5 de junio de 2015 establece que la doctrina de la “pérdida de oportunidad” tiene como presupuesto la existencia de una actuación negligente como elemento desencadenante del daño, operando en la esfera de la causalidad en torno a los llamados “cursos causales no verificables” en los que no puede establecerse una relación directa entre un hecho culposo y varios resultados posibles según los conocimientos científicos vigentes, y pretende evitar con ello que en dichos supuestos el perjudicado quede desprotegido, indemnizando al sujeto que por un acto negligente

el sujeto sufriera el daño materializado, pero no se puede llegar a saber si se hubiera producido de todos modos, aunque la acción de la Administración hubiera sido la correcta⁵⁵.

Cuando se declaró el estado de alarma a partir de la crisis de los controladores aéreos en España en el año 2010, ya las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional se basaron en la concurrencia de fuerza mayor para justificar la desestimación de las reclamaciones de los particulares debido a los daños producidos por la Administración. De este modo, nada impide pensar que la crisis de la COVID-19, la cual es una situación exterior, ajena, irresistible o inevitable, actuará como justificante y excluyente de la responsabilidad patrimonial. Sin embargo, la concurrencia de fuerza mayor no excluirá totalmente que la Administración responda a la obligación de indemnizar a los particulares por los daños producidos.

Por otro lado, la fuerza mayor incidirá de diferente modo en atención a las medidas establecidas en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19. Hay que diferenciar los supuestos de daño general y los que afectan a determinadas personas en especial. De igual forma, resulta evidente que, según el momento en el que se produzca el daño durante el estado de alarma, la fuerza mayor incidirá de forma distinta. Esto es así porque, al principio, la crisis por la COVID-19 era imprevisible e irresistible, pero con el paso de los meses, y ante un riesgo ya conocido, si se puede acreditar una actuación negligente por parte de la Administración, ésta deberá responder frente a los daños producidos⁵⁶.

Conociendo lo sucedido en China, podemos considerar la situación como previsible. Quizá si el Gobierno hubiera actuado con anticipación, desarrollando un plan o protocolo, estableciendo la distancia social obligatoria, mascarillas, proporcionando los famosos

probado se ha visto privado de un eventual "suceso favorable", futuro e incierto, con una suma inferior a la que correspondería de poder determinarse claramente la relación de causalidad entre el actuar administrativo y los daños producidos.

⁵⁵ DOMÉNECH PASCUAL, G.: *Responsabilidad patrimonial del Estado por la gestión de la crisis del COVID-19*, op. cit. pág. 106.

⁵⁶ CAMPOS DAROCA, J.M y SOLER CAMPOY, I.M.: *Cómo hacer frente a los efectos legales y litigios derivados del COVID-19*, 1ª edición, ed. Wolters Kluwer, 2020, págs. 481-482.

equipos de protección individual (EPI), geles hidroalcohólicos, etc., no estaríamos ante una situación sanitaria, económica y social tan catastrófica.

Por consiguiente, será la Administración la que tenga la carga de demostrar que concurre una causa de fuerza mayor que impida su responsabilidad patrimonial en la crisis de la COVID-19.

b) El estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica.

El artículo 34.1 LRJSP establece que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su producción. Esto es conocido como el riesgo del desarrollo científico.

Por tanto, para estudiar la responsabilidad patrimonial de la Administración también es necesario saber si la pandemia era previsible y que las medidas adoptadas por los poderes públicos eran idóneas en atención a los conocimientos científicos de los que se disponía en ese momento. Estas medidas, en todo caso, variaban en función de los hallazgos acerca del coronavirus, como por ejemplo su procedencia, vías de transmisión, prevención, etc.

En otras ocasiones, como, por ejemplo, en los contagios de muchas personas de virus de inmunodeficiencia humana (VIH) a través de transfusiones de sangre, a la jurisprudencia le bastó con remitirse al desconocimiento por parte de la comunidad científica como causa de exclusión de la responsabilidad patrimonial. Así, entendió que el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica que había en tal momento no advertía de la existencia de tales riesgos y se desconocía el marcador capaz de detectar el virus en la sangre donada.

En cuanto a la esfera de consumidores y usuarios, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, establece en su artículo 140.1, letra e), que *“el productor no será responsable si prueba que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta*

en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto". No obstante, quedan excluidos los medicamentos⁵⁷. En la Unión Europea, las vacunas pasan a ser medicamentos conforme a la Directiva 89/342.

Esto significa que los daños y perjuicios ocasionados por los fabricantes de los diferentes tipos de vacunas contra la COVID-19 no podrán ser exonerados de responsabilidad de acuerdo con el estado de la ciencia o de la técnica. Por otra parte, para determinar la responsabilidad de la Administración debe atenderse al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones para autorizar las vacunas⁵⁸.

Asimismo, debe valorarse el grado de diligencia de la Administración en las medidas acordadas para el control y la autorización de las vacunas mediante el conjunto de farmacovigilancia encomendada⁵⁹.

El juicio de ponderación entre el beneficio y el riesgo, y el principio de precaución, constituyen los principales criterios de la diligencia de la Administración. Por esta razón, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife, dictó un auto, a finales de febrero de 2020, de ratificación de la Orden del Gobierno de Canarias. Entre las medidas adoptadas, debemos destacar la imposición de cuarentena en el hotel en el que se encontraban alojados, la cual resulta importante en tanto que supone la restricción de movimiento de los huéspedes y, además, la autorización a Sanidad para que fueran atendidos.

En definitiva, probablemente, a partir de las reclamaciones de los particulares para exigir responsabilidad patrimonial de la Administración, se cuestione este asunto acerca de la existencia o no de un desconocimiento invencible derivado del estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica en relación con la COVID-19. Es evidente que será una de las líneas defensivas utilizadas por la Administración.

⁵⁷ Véase el art. 140.3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias

⁵⁸ GONZÁLEZ BARRIOS, I.: *“Responsabilidad derivada de la gestión de la pandemia Covid-19 en el ámbito de la Administración”*, *op. cit.* pág. 279-280.

⁵⁹ SARRATO MARTÍNEZ, L.: *La responsabilidad administrativa, civil y penal en el ámbito del medicamento*, 1ª edición, ed. Aranzadi (Thomson Reuters), Cizur Menor (Navarra), 2014, págs. 193 a 195.

3.- PROCEDIMIENTO PARA LA RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

3.1. Desarrollo del procedimiento.

La tramitación de un procedimiento administrativo responde a la exigencia de responsabilidad que debe plantearse ante la Administración supuestamente responsable. Para la reclamación de los daños producidos por la Administración a partir de la declaración del estado de alarma y la crisis sanitaria por la COVID-19, debe atenderse a lo dispuesto en la LPAC, LRJSP y LEF. No obstante, para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial se sigue el procedimiento particular establecido en la LPAC. A continuación, veremos los aspectos fundamentales de la acción de responsabilidad.

3.1.1. Plazo de ejercicio y prescripción de la acción para reclamar.

El derecho a reclamar de los interesados “prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo” (art. 67.1, párr. primero LPAC). Esto es lo que se denomina ‘dies a quo’⁶⁰. La jurisprudencia reitera que nos encontramos ante un plazo de prescripción y no de caducidad. Por tanto, se permite la interrupción de este plazo, reiniciándose su cómputo. La pandemia ha traído consigo la adopción de medidas que paralizaron el cómputo de la prescripción de las acciones y derechos, tanto para suspenderlos como interrumpirlos. En todo caso, se añade que “en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas” (art. 67.1, párr. primero LPAC).

La doctrina y la jurisprudencia distinguen entre daños permanentes y daños continuados. Los primeros son “aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo; por el contrario, los segundos son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar

⁶⁰ La STS de 21 de junio de 2011 dispone que esta expresión latina se refiere al día inicial en el cómputo de los plazos.

pasar un periodo de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo”⁶¹.

En los casos relativos a responsabilidad por la nulidad de un acto o disposición de carácter general, “el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva” (art. 67.1, párr. segundo LPAC).

Asimismo, se distingue entre daños materiales y corporales. En el supuesto de daños materiales, el inicio del cómputo de la prescripción coincide con la fecha en la que la acción administrativa produce el daño; mientras que, para el supuesto de daños corporales, la jurisprudencia sigue el criterio del alta médica, cuando ya el lesionado conoce el alcance de su lesión, se encuentra recuperado y puede calcular la indemnización que corresponde. Más complejo resulta cuando al perjudicado se le declara un grado de incapacidad. Una persona enferma por coronavirus ejercita la acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración y, terminado el proceso, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) lo declara incapaz para realizar su actividad habitual⁶². Esto daría lugar en la práctica a diversos problemas, estableciendo la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo que la declaración de incapacidad no enerva el plazo de prescripción y, además, que en el instante en el que se establecieron los daños se fija el ‘dies a quo’.

Es importante destacar que la disposición adicional 4ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, dispone que, durante la vigencia del estado de alarma y sucesivas prórrogas, se suspenden los plazos de prescripción y caducidad de cualquier derecho y acción. No obstante, esto se encuentra derogado a partir de la disposición derogatoria única del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo. En su artículo 10 estableció lo siguiente: “*con efectos desde el 4 de junio de 2020, se alzaré la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de derechos y acciones*”. Esto quiere decir que los desde el 14 de marzo hasta el 4 de julio de 2020, los plazos de prescripción y caducidad se mantuvieron suspendidos por un total de 82 días.

⁶¹ STS de 31 de marzo de 2014.

⁶² GONZÁLEZ BARRIOS, I.: “*Responsabilidad derivada de la gestión de la pandemia Covid-19 en el ámbito de la Administración*”, op. cit. pág. 344-345.

Ahora bien, ¿cuál es la diferencia entre interrupción y suspensión de la prescripción? Por un lado, la interrupción supone volver a contar desde el comienzo el plazo para el ejercicio de la acción. Según la jurisprudencia, la prescripción se interrumpe cuando una reclamación sea idónea o procedentes para conseguir el resarcimiento del daño causado por la Administración y manifieste una voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración⁶³.

En cambio, la suspensión conlleva la paralización de la prescripción y se conserva el tiempo que haya transcurrido hasta ese momento. Cuando desaparezca la causa que la motivó, se reanuda el plazo para el ejercicio de la acción. A raíz del mencionado precepto del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, debemos diferenciar entre las acciones que tuvieron lugar con anterioridad al estado de alarma y las posteriores a éste. Respecto a las primeras, el plazo se suspendió y se reanudó el pasado 4 de junio de 2020, descontándose el tiempo transcurrido hasta la suspensión. En cuanto a las segundas, el interesado dispuso de un año a partir del 4 de junio de 2020 para reclamar⁶⁴.

3.1.2. Iniciación.

El procedimiento de responsabilidad patrimonial se puede iniciar de oficio (art. 65 LPAC) o por solicitud de los interesados (art. 67 LPAC).

En cuanto a la iniciación de oficio, ésta puede ser por iniciativa propia o por orden superior, petición razonada de cualquier otro órgano administrativo o por denuncia, siendo necesario que no haya prescrito el derecho a reclamar del interesado.

Sin embargo, en la práctica lo habitual será, y más aún en el contexto de la pandemia por la COVID-19, que el procedimiento se inicie por la reclamación del interesado. En la solicitud deberán constar los requisitos generales del artículo 66 LPAC (nombre y apellidos, hechos, lugar y fecha, firma, etc.) y, además, se tendrán que especificar las lesiones ocasionadas, la presunta relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público, su evaluación económica y el momento en que

⁶³ STS de 21 de marzo de 2000.

⁶⁴ GONZÁLEZ BARRIOS, I.: “Responsabilidad derivada de la gestión de la pandemia Covid-19 en el ámbito de la Administración”, op. cit. pág. 347-348.

la lesión se produjo efectivamente, acompañándose de alegaciones, documentos e informaciones que consideren oportunas y de la proposición de prueba⁶⁵, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante (art. 67.2 LPAC). Debemos destacar que la cuantificación de la indemnización es necesaria siempre y cuando “fuera posible”.

3.1.3. Instrucción.

Una vez admitida la reclamación, el procedimiento se impulsa de oficio. La instrucción tiene como principal objetivo la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución (art. 75.1 LPAC). Estos actos de instrucción consisten, entre otros, en la práctica de las pruebas pertinentes.

En los supuestos de reclamaciones por daños corporales derivados de la COVID-19, deberá prestarse especial atención a dos pruebas de naturaleza documental: la pericial médica y a la historia clínica⁶⁶. Por un lado, la prueba pericial médica consiste en que un tercero con conocimientos científicos sobre algún hecho declara ante el juez para asesorarle en su decisión, aunque no es vinculante. Por otro lado, la historia clínica será fundamental para los casos en los que los interesados reclamen una indemnización por daños derivados de una mala gestión de la pandemia. Así, el artículo 14.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, define legalmente la historia clínica como el *“conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro”*.

Para evitar diferentes criterios interpretativos, la Administración del Estado, a través de la publicación en el Boletín Oficial del Estado de 22 de octubre de 2020 (núm.

⁶⁵ La STS de 9 de diciembre de 2008 establece que los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad patrimonial deben ser acreditados por quien la reclama.

⁶⁶ GONZÁLEZ BARRIOS, I.: *“Responsabilidad derivada de la gestión de la pandemia Covid-19 en el ámbito de la Administración”*, op. cit. pág. 353 a 358.

⁶⁶ BLANQUER CRIADO, D.: *La responsabilidad patrimonial en tiempos de pandemia*, op. cit. pág. 650.

279), confiere la instrucción de los expedientes de responsabilidad patrimonial derivada de la COVID-19 a la Subsecretaría de Hacienda⁶⁷.

3.1.4. Audiencia y dictamen.

Instruido el procedimiento, se abre un trámite de audiencia al interesado, que tiene lugar antes de dictar la propuesta de resolución. Aquí, el interesado examinará el expediente.

Finalizada la audiencia, será preceptivo solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnización. Se emitirá en el plazo máximo de diez días (art. 81.1 LPAC). Asimismo, la particularidad reside en la previsión del dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo autonómico que “se emitirá en el plazo de dos meses y deberá pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización ...” (art. 81.2, párr. tercero LPAC). Ello cuando la cuantía de la indemnización reclamada sea igual o superior a 50.000 euros (art, 81.1 LPAC).

3.1.5. Terminación.

Terminada la audiencia, el órgano competente resolverá o someterá la propuesta de acuerdo para su formalización por el interesado y por el órgano administrativo competente para suscribirlo (art. 91.1 LPAC). Dicha resolución se pronunciará sobre la existencia o no de relación de causalidad, la cuantía y el modo de la indemnización (art. 91.2 LPAC).

Otra forma de terminación del procedimiento es la convencional (art. 86 LPAC). La Administración asume la concurrencia de los requisitos necesarios establecidos en la ley para dar lugar a su responsabilidad, y a su obligación de indemnización, mientras que el interesado se conforma con la cuantía fijada por aquella. Es decir, se realiza un acuerdo indemnizatorio en el que las partes implicadas acercan posturas y concilian sus intereses.

El plazo de resolución de la reclamación de responsabilidad patrimonial es de seis meses desde que se inició el procedimiento. Transcurrido este periodo de tiempo, y sin que se haya notificado expresamente, la reclamación se entiende desestimada por silencio administrativo (art. 91.3 LPAC). En cualquier caso, la resolución agota la vía administrativa, abriendo la puerta al amparo del recurso contencioso-administrativo.

3.2 Tramitación simplificada.

La ya derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común introdujo un procedimiento abreviado facultativo para los casos en que fueran inequívocos la relación de causalidad entra la lesión y el funcionamiento del servicio público, la evaluación del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización.

Ahora, la LPAC regula la tramitación simplificada del procedimiento administrativo común y, por tanto, se aplicará también al procedimiento de responsabilidad patrimonial. Podrá utilizarse este trámite alternativo cuando concurren razones de interés público o la falta de complejidad del procedimiento lo aconsejen (art. 96.1 LPAC). Al igual que en la LRJPAC, en el caso de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, si una vez iniciado el procedimiento administrativo el órgano competente para su tramitación considera inequívoca la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, podrá acordar de oficio la suspensión del procedimiento general y la iniciación de un procedimiento simplificado (art. 96.4 LPAC).

La tramitación simplificada supone que el procedimiento será resuelto en el plazo máximo de treinta días a contar el desde el siguiente al que se notifique al interesado. Éste dispone de un plazo de cinco días para formular alegaciones. Desde que se solicite el Dictamen al Consejo de Estado, u órgano equivalente, hasta que éste sea emitido, se producirá la suspensión automática del plazo para resolver. El órgano competente solicitará la emisión del Dictamen en un plazo tal que permita cumplir el plazo de resolución del procedimiento. El Dictamen podrá ser emitido en el plazo de quince días si así lo solicita el órgano competente. En todo caso, en el expediente que se remita al



Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente, se incluirá una propuesta de resolución. Cuando el Dictamen sea contrario al fondo de la propuesta de resolución, con independencia de que se atienda o no este criterio, el órgano competente para resolver acordará continuar el procedimiento con arreglo a la tramitación ordinaria, lo que se notificará a los interesados. En este caso, se entenderán convalidadas todas las actuaciones que se hubieran realizado durante la tramitación simplificada del procedimiento, a excepción del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente. (art. 96.6 LPAC).

4.- LA EFECTIVIDAD DE LA REPARACIÓN.

El artículo 106.2 de la Constitución establece el principio de indemnidad al referirse a las “lesiones que los particulares sufran en cualquiera de sus bienes y derechos”. Es decir, se regula la indemnización de los daños y perjuicios, sin atender a si la lesión es material, física o moral.

La forma general de reparación es la indemnización en metálico, aunque actualmente se prevén diversas alternativas como la compensación en especie o el pago periódico de una cantidad de dinero.

De este modo, el artículo 34.4 LRJSP establece que "la indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado". De aquí cabe destacar que la decisión de adoptar una u otra no es completamente libre para la Administración responsable, y que su aceptación no es obligatoria para la víctima, siendo su acuerdo necesario.

4.1. Reparación ‘in natura’.

En muchos casos, es imposible reponer al lesionado a la situación inmediatamente anterior a la producción del daño. Sin embargo, conseguir una compensación económica ayudaría, en cierta medida, a superar la angustia por el daño producido.

Imaginemos que el daño ha sido causado por un acto administrativo contrario a Derecho. Lo que ocurre es que, a veces, su invalidación no resulta suficiente para que el interesado se encuentre en la misma posición patrimonial si ese acto administrativo no se hubiera dictado. Por ejemplo, se adopta la medida de incautar una partida de mascarillas debido a que el material no es el adecuado, y luego se analizan y se considera que se ajustan a las exigencias de la Unión Europea. En este caso, parece que sería suficiente con invalidar la medida y devolver las mascarillas. En cambio, si un local de ocio

nocturno cierra sin existir indicios que justifiquen el aumento de contagios por su culpa, deberá invalidarse la medida e indemnizar el lucro cesante⁶⁸.

4.2. El pago periódico.

Sin perjuicio de la posibilidad de pagar todo de una sola vez, el pago de la indemnización económica podrá realizarse periódicamente, es decir, en intervalos regulares durante un periodo de tiempo. Para ello, deberá existir un acuerdo entre la Administración y el interesado.

4.3. Extensión y cálculo de la reparación.

La indemnización del daño producido debe procurar una reparación integral, por lo que deberá incluir todos los daños y perjuicios causados y el daño emergente como el lucro cesante acreditado o beneficios dejados de percibir⁶⁹. La jurisprudencia denomina esta regla como el principio de la plena indemnidad del dañado. En definitiva, este principio tiene como finalidad dejar indemne a la víctima de los daños y perjuicios padecidos⁷⁰.

Los daños pueden tener distinta naturaleza: puede tratarse de secuelas y lesiones físicas o, incluso, el resultado de muerte (mal funcionamiento de los servicios sanitarios o la no adopción de medidas preventivas); daños materiales (gastos farmacéuticos derivados de la COVID-19); el ya mencionado lucro cesante; y, por último, los daños morales⁷¹ (fallecimiento de un familiar).

⁶⁸ BLANQUER CRIADO, D.: *La responsabilidad patrimonial en tiempos de pandemia*, op. cit. pág. 756-757.

⁶⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E y RAMÓN FERNÁNDEZ, T.: *Curso de Derecho Administrativo II*, op. cit. pág. 446-447.

⁷⁰ Véase el art. 33.2 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

⁷¹ El art. 33.3 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, señala que “*el principio de la reparación íntegra rige no sólo las consecuencias patrimoniales del daño corporal sino también las morales o extrapatrimoniales e implica en este caso compensar, mediante cuantías socialmente suficientes y razonables que respeten la dignidad de las víctimas, todo perjuicio relevante de acuerdo con su intensidad*”.

En cuanto al cálculo de la indemnización, el artículo 34.2 LRJSP señala que deberá atenderse a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás leyes. La única referencia para los jueces será el valor de mercado, baremos orientativos o precedentes judiciales existentes. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social. Cabe destacar que no tienen carácter vinculante. No obstante, a diferencia de los daños materiales y el lucro cesante, en los supuestos de daños físicos o morales, no hay unos módulos objetivos establecidos para realizar el cálculo exacto. Por tanto, podríamos decir que no son auténticos daños patrimoniales pues no gozan de un equivalente económico que devuelva al lesionado a la situación en la que se encontraba antes de la crisis de la COVID-19.

4.4. Momento de la valoración del perjuicio.

La cuantía de la indemnización, tal y como establece el artículo 34.3 LRJSP, se calculará con referencia al día en que la lesión se produjo, sin perjuicio de su actualización con arreglo al IPC, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada.

4.5. Los intereses de demora.

En primer lugar, debemos distinguir entre obligaciones dinerarias y obligaciones de valor. En las primeras, al acreedor se le deberá entregar el importe nominal de una cantidad determinada fija. Sin embargo, en las segundas, el deudor debe restituir las cosas a la misma situación en la que se encontraban antes de la producción del daño, no siendo tan importante el dinero.

Los intereses de demora se generan cuando, dictada y notificada la resolución que afirma la existencia de responsabilidad y agota la vía administrativa, y ya liquidada una obligación de valor y determinado el importe adeudado, tiene lugar un retraso en el pago de la indemnización para resarcir la responsabilidad patrimonial.

No obstante, la Hacienda Pública estatal se sitúa en una posición privilegiada, pudiendo retrasarse hasta 3 meses en el pago sin generarse intereses de demora. Además, el acreedor deberá reclamar por escrito el cumplimiento de la obligación⁷².

⁷² Véase el art. 24 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

CONCLUSIONES.

A modo de cierre de este trabajo, podemos señalar que el estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado tras la crisis de la COVID-19 resulta extensa y la accesibilidad a los manuales y libros, pese a ser un tema actual, es dificultosa.

Primera.- El resultado más relevante de esta investigación es que la Administración, con el fin de exonerarse totalmente de responsabilidad y justificar las resoluciones adoptadas que provoquen daños y perjuicios durante el estado de alarma, establecerá que nos encontramos ante un supuesto de fuerza mayor y que el ciudadano tenía la obligación de soportar, además de que se actuó conforme al estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes hasta ese momento.

Sin embargo, puedo afirmar que existen bases jurídicas para iniciar acciones legales por el daño causado y las medidas acordadas, siempre y cuando se acredite la falta de previsión del Gobierno y, viendo lo ocurrido en China, para España la causa no debe ser considerada extraordinaria, aunque no exista precedente. Definitivamente, se debe dejar atrás el pensamiento de que el Estado goza del privilegio de no ser responsable patrimonialmente por los daños causados. Para ello, se establece el procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial, que se constituye como uno de los elementos fundamentales del Derecho Administrativo.

Segunda.- Cabe destacar aquí la relevancia que tiene la configuración, en el Ordenamiento jurídico español, de un sistema de responsabilidad total, directa y objetiva, en tanto que indemniza los daños ocasionados por el conjunto de poderes públicos y no únicamente por la Administración, asume las consecuencias de la actividad dañosa generada por sus empleados públicos y es independiente de la idea de culpa. Además, ha quedado claro que para que exista la responsabilidad, han de concurrir la lesión resarcible, la imputación del daño y la relación de causalidad.

Tercera.- Con certeza, puedo afirmar que la declaración del estado de alarma, el cual considero la herramienta apropiada para hacer frente a la pandemia y, por consiguiente, la adopción por el Gobierno de medidas extraordinarias pero necesarias, ha supuesto una “limitación” o “restricción” de los derechos fundamentales de los

ciudadanos, entre los que cabe destacar el derecho a la libertad de circulación y residencia de las personas.

En mi opinión, es evidente el hecho de que, en España, y a diferencia de otros países europeos, las medidas previstas en el Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma, aunque sean las imprescindibles para hacer frente a la extrema gravedad de la situación, suponen la suspensión de derechos fundamentales, propia del estado de excepción.

Cuarta.- En último lugar, la responsabilidad patrimonial de los empleados públicos se configura como un principio básico para el buen funcionamiento de la Administración y del resto de poderes públicos. Ahora bien, los empleados públicos se encuentran protegidos, en cierto modo, cuando producen un daño a un particular, o incluso, a la Administración, ya que, de lo contrario, estos actuarían con temor. Por tanto, generalmente no se les exigirá responsabilidad patrimonial a pesar de disponer de la acción de regreso.

BIBLIOGRAFÍA.

- ARNALDO ALCUBILLA, E.: “España: tres meses y una semana bajo el estado de alarma”, en *El Derecho Constitucional ante el COVID-19*, 1ª edición, ed. Wolters Kluwer, 2020.
- BLANQUER CRIADO, D.: *La responsabilidad patrimonial en tiempos de pandemia*, ed. Tirant Lo Blanch, 2021.
- CAMPOS DAROCA, J.M y SOLER CAMPOY, I.M.: *Cómo hacer frente a los efectos legales y litigios derivados del COVID-19*, 1ª edición, ed. Wolters Kluwer, 2020.
- DOMÉNECH PASCUAL, G.: *Responsabilidad patrimonial del Estado por la gestión de la crisis del COVID-19*, *El Cronista del estado social, democrático y de derecho*, núm. 86-87, 2020.
- FUENTES ABRIL, J.: *La responsabilidad patrimonial de la administración (análisis jurisprudencial)*, *Noticias Jurídicas*, 2009.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E y RAMÓN FERNÁNDEZ, T.: *Curso de Derecho Administrativo II*, 16ª edición, ed. Civitas, 2020.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en el derecho español*, 2ª edición, ed. Civitas, 2007.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, ed. Civitas, 1984.
- GARRIDO FALLA, F.: *La constitucionalización de la responsabilidad patrimonial del Estado*, *Revista de Administración Pública*, 1989.
- GONZÁLEZ BARRIOS, I.: “Responsabilidad derivada de la gestión de la pandemia Covid-19 en el ámbito de la Administración” en (BADILLO ARIAS, J.A., Dir.): *Las responsabilidades derivadas de la Covid-19*, 1ª edición, ed. Aranzadi (Thomson Reuters), Cizur Menor (Navarra), 2020.
- LARIOS RISCO, D.: *Casos de responsabilidad de la Administración Sanitaria*, Unidades Docentes de la Escuela Nacional de Sanidad.

- PALOMAR OLMEDA, A.: *Un intento de sistematización de la responsabilidad de los profesionales sanitarios ante la crisis de la COVID-19*, Revista VLex de Derecho Administrativo, Núm. 3-2020, Julio 2020.
- QUINTANA LÓPEZ, T.: *La responsabilidad patrimonial de la administración pública*, 2ª edición, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- REBOLLO PUIG, M.: *Enriquecimiento injusto y nemo auditur en el Derecho administrativo*, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2006.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo General II*, 5ª edición, ed. Iustel, 2018.
- SARRATO MARTÍNEZ, L.: *La responsabilidad administrativa, civil y penal en el ámbito del medicamento*, 1ª edición, ed. Aranzadi (Thomson Reuters), Cizur Menor (Navarra), 2014.
- SÁNCHEZ MORÓN, M.: *Derecho administrativo: Parte general*, 14ª edición, ed. Tecnos, 2018.
- VELOZ ROMO, M.A.: *Responsabilidad patrimonial del Estado por actos legislativos*, ed. Tirant Lo Blanch, Ciudad de México, 2021.