

CIRCULAR INFORMATIVA N° 6/2023

09/11/2023

Primera Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por la que se desestima un recurso en el que se demandaba la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños sufridos por una empresa hotelera debido a las medidas aprobadas por las autoridades sanitarias durante la pandemia del Covid-19

Estimado amigo:

Como seguramente hayas oído o leído en algunos medios de comunicación, el pasado día 31 de octubre de 2023, la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo dictó una Sentencia en la que se pronuncia, por primera vez, sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por una empresa de hostelería, en la que se demandaba una indemnización por los daños sufridos como consecuencia de las medidas adoptadas por las autoridades sanitarias que impusieron restricciones y ceses temporales de la actividad como instrumentos de lucha contra la pandemia del Covid-19. Esta Sentencia tiene una extraordinaria trascendencia, ya que, en estos momentos, hay varios miles de recursos similares al planteado en este caso y que, previsiblemente, serán resueltos de una manera similar.

El texto de la sentencia comienza haciendo una extensa referencia a las circunstancias de hecho que rodearon a la pandemia, exponiéndose a continuación las normas aprobadas por parte de los poderes públicos para frenar la propagación de la pandemia, desarrollando, en particular, el contenido básico de los reales decretos relativos al estado de alarma, que constituyeron el instrumento normativo básico utilizado por el Gobierno a tal fin. También en la sentencia se enuncian las concretas medidas adoptadas para el sector de hostelería, que era al que se dedicaba la empresa recurrente en este caso.

Tras ello, la Sala centra inicialmente el debate en el hecho de que los daños patrimoniales cuya reparación se solicita se imputan principalmente a las normas que impusieron un conjunto de restricciones y medidas de contención y que fueron incluidas en los reales decretos del estado de alarma. La Sentencia señala que esas normas, pese a ser Reales Decretos, tienen desde la perspectiva constitucional valor de ley, haciendo referencia a pronunciamientos anteriores que en este sentido han venido realizando tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional.

Partiendo de esta premisa, la Sentencia señala que, si las normas a las que se imputa la responsabilidad patrimonial tienen valor de ley, la RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL será la DEL ESTADO-LEGISLADOR, por lo que el tribunal debe atenerse a las normas reguladoras de este tipo de responsabilidad. Partiendo de esta premisa, la Sala no admite la concurrencia de esta responsabilidad porque en el caso juzgado no se han dado las circunstancias previstas en la ley para que dicha responsabilidad patrimonial sea posible. Esas circunstancias se dan:

- 1) Cuando la ley productora de los daños haya sido declarada inconstitucional; o,
- 2) Cuando los afectados por la ley no tengan del deber jurídico de soportar esos daños siempre que así se establezca en el propio acto legislativo que provoca el daño cuya reparación se reclama.

- En lo que se refiere al primer supuesto, aunque los reales decretos del estado de alarma se declararon parcialmente inconstitucionales, fue el propio Tribunal Constitucional el que afirmó en su sentencia 148/2021 que esa inconstitucionalidad no era por sí misma título para fundar reclamaciones de responsabilidad patrimonial. Es

pues, el propio interprete de la constitucionalidad de los estados de alarma el que descarta que se pueda afirmar sobre esa única base una responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Además de ello, en cuanto a la posible responsabilidad por actos legislativos de los que derivan daños respecto de los que no existe el deber jurídico de soportarlos, la Sala del Tribunal Supremo entiende que tampoco se cumplen los requisitos legales:

- De un lado, porque tanto el Tribunal Constitucional como ahora el Tribunal Supremo han considerado que los daños sufridos no son antijurídicos. En este sentido se declara que las medidas adoptadas fueron necesarias, adecuadas y proporcionadas a la gravedad de la situación y gozaron del suficiente grado de generalidad en cuanto a sus destinatarios, de manera que estos tuvieron el deber jurídico de soportarlas sin generar ningún derecho de indemnización por los posibles perjuicios sufridos. En este sentido se afirma que la sociedad en su conjunto tuvo que soportar las decisiones adoptadas por los poderes públicos para preservar la salud y la vida de los ciudadanos, de manera que la vía de reparación o minoración de los daños para aquellos que los padecieron con mayor intensidad, de ser procedente, tiene que ser la de las ayudas públicas -que se concedieron ampliamente- pero no la de la responsabilidad patrimonial que exige como presupuesto inexcusable de una antijuridicidad que aquí no es predicable por tener todos el deber jurídico de soportar las restricciones establecidas en los reales decretos de los estados de alarma, reales decretos que, por otra parte, no contemplan medida indemnizatoria alguna.
- También considera la Sala que, esa obligación o deber jurídico de soportar las cargas derivadas del cumplimiento de las normas recogidas en los reales decretos de estado de alarma sin generar derechos de indemnización, también se fundamenta en las previsiones de la Ley General de Salud Pública, que excluye que la Administración deba indemnizar los gastos causados por las medidas adoptadas para preservar la salud pública.
- A todo lo anterior se añade que el principio de precaución, reconocido por el Derecho de la Unión Europea, determina que cuando la salud humana está en riesgo corresponde a quien demanda una indemnización acreditar que las medidas a las que se imputa el daño carecen de justificación, idoneidad y razonabilidad; y esa acreditación, señala la sentencia, no se ha producido en este proceso, sin que pueda aplicarse una especie de sesgo retrospectivo que lleve a analizar a posteriori la eficacia de las medidas con parámetros inexistentes en el momento en el que fueron dictadas. Por todo ello, las restricciones y limitaciones adoptadas tuvieron que ser soportadas por la sociedad en su conjunto.

- Tampoco se cumple el segundo requisito establecido en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público para que nazca la responsabilidad por actos legislativos; esto es, que el derecho a ser indemnizado se establezca en el propio acto legislativo, ya que ninguno de los reales decretos de declaración o prórroga del estado de alarma contiene esa previsión.

Junto a la posible responsabilidad del Estado Legislador, el demandante también considera que ha existido un cierto grado de omisión o demora por parte de la Administración en la respuesta a la pandemia, lo que da lugar a la exigencia de un tipo de responsabilidad jurídicamente distinto, que es la que se deriva del FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, no ya del Estado legislador.

La sentencia también descarta esta posible responsabilidad por cuanto no se realiza un mínimo esfuerzo probatorio que permita llegar a la conclusión de que los retrasos e incumplimientos administrativos provocaron los daños que se aducen. Al contrario, estos se imputan siempre a las medidas de contención contenidas en los reales decretos del estado de alarma.

Se detiene también la sentencia a analizar la alegación según la cual cuando se declaran los estados de alarma, excepción o sitio, estamos ante un RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD ESPECÍFICO, con unos requisitos distintos de los previstos en la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Dicho régimen particular se fundaría en lo establecido en el art. 3.2 de la Ley Reguladora de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio. La Sala da respuesta a ese argumento partiendo de que en nuestro texto constitucional los poderes públicos han de actuar conforme a

Derecho también en las situaciones excepcionales, de manera que, de producirse extralimitaciones, podrían incurrir en responsabilidad, en primer lugar, en responsabilidad política, pero también en responsabilidad penal o patrimonial. Esta última aparece enunciada en la Ley Reguladora de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio en su artículo 3.2, pero a diferencia de lo sostenido por la parte, de ese precepto no se deduce en modo alguno un régimen de responsabilidad diferente del general establecido, sino que, por el contrario, lo que hace es precisamente remitirse al régimen general de responsabilidad regulado en la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público.

También se descarta en la sentencia la aplicación del instituto de la EXPROPIACIÓN FORZOSA como mecanismo de reparación de los daños derivados del cumplimiento de la normativa COVID-19. No estamos ante supuestos de privación singular de bienes o derechos, entendida esta como sacrificio especial impuesto deliberadamente de forma directa a través de un procedimiento específico, sino ante un supuesto de restricciones generales de carácter temporal del ejercicio de determinados derechos impuestas en una norma jurídica con valor de ley que a todos obliga y con el fin de preservar la salud y la vida de los ciudadanos.

La sentencia enjuicia también la posible concurrencia de FUERZA MAYOR como factor que puede impedir el nacimiento de la responsabilidad patrimonial al destruir el vínculo causal entre la actividad de los poderes públicos y el daño alegado. A juicio de la Sala, la pandemia producida por el virus denominado técnicamente SARS-COV-2 se ajusta a la definición de circunstancia de fuerza mayor porque constituyó un acontecimiento insólito e inesperado en el momento en el que surgió y por la forma en la que se extendió por todo el planeta en sus primeros momentos, inicio y desarrollo completamente ajeno a la actividad de las Administraciones Públicas. Partiendo de esta base, el Tribunal llega a la conclusión de que la fuerza mayor puede operar como supuesto de exención de la responsabilidad patrimonial en relación con determinados daños directamente imputables a la pandemia, pero no cuando los daños se imputan a la actividad de los poderes públicos. En este caso la pandemia, como causa de fuerza mayor, no excluiría la responsabilidad de haberse producido una actividad pública para hacer frente a la pandemia insuficiente, desproporcionada o irrazonable. Al haber sido calificada como adecuada a la situación, teniendo en cuenta el grado de incertidumbre existente, tanto por el Tribunal Constitucional previamente y ahora por la Sala que juzga dicha responsabilidad debe ser excluida.

Finalmente, **tampoco se puede considerar que la actividad de la Administración vulnerase los PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGÍTIMA, EFICACIA, SEGURIDAD JURÍDICA, PROPORCIONALIDAD, MOTIVACIÓN Y BUENA REGULACIÓN,** en tanto en cuanto el Tribunal Constitucional ha calificado la actividad administrativa como razonable, proporcional y adecuada a la situación existente.

Finalmente, en esta Sentencia se imponen unas costas de 4.000 euros.

Como se puede ver, la Sentencia analizada va cerrando la puerta, una tras otra, a las posibles vías para reclamar indemnizaciones por los daños sufridos con motivos de medidas adoptadas por las autoridades sanitarias para la contención de la pandemia del Covid-19, siendo previsible que todas o la mayoría de las múltiples reclamaciones formuladas sobre esta materia resulten desestimadas.

Adjuntamos, como anexo de esta circular, una copia de la reseñada Sentencia 1360/2023, de 31 de octubre, al objeto de poder profundizar más en cada uno de los diferentes argumentos brevemente comentados en esta circular.

Recibe un cordial saludo,

Fdo. Jesús M^a Molina del Villar.
Secretario General Técnico en funciones.