



universidad
de león



**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2020 / 2021**

**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR
LOS DAÑOS OCASIONADOS DURANTE EL
COVID-19 A LOS PROFESIONALES
SANITARIOS DERIVADOS DE LA FALTA O
INSUFICIENCIA DE MEDIOS DE
PROTECCIÓN.**

**PROPERTY LIABILITY FOR DAMAGES
CAUSED DURING COVID-19 TO HEALTH
PROFESSIONALS DERIVED FROM THE
LACK OR INSUFFICIENCY OF MEANS OF
PROTECTION**

GRADO EN DERECHO

AUTORA: D^a. NEREA TOJA MACEIRAS

TUTORA: PROFESORA MARÍA DE LAS MERCEDES FUERTES LOPEZ

ÍNDICE

<i>Índice de abreviaturas</i>	5
<i>Resumen</i>	7
<i>Palabras Claves</i>	7
<i>Abstract</i>	7
<i>Key words</i>	7
<i>Objeto y justificación</i>	8
<i>Metodología</i>	9
PRIMERA PARTE. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL	10
1. CONSIDERACIONES PREVIAS	10
2. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL	11
3. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	14
3.1. Evolución al régimen jurídico actual	14
3.1.1 La situación anterior a la LEF	14
3.1.2 La situación posterior a la LEF.....	16
3.2. Características generales	19
3.2.1 Un sistema general y unitario	19
3.2.2. Un sistema directo	20
3.2.3. Un sistema objetivo	21
3.2.4 Un sistema tendente a la reparación integral	22
3. PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL	22
4.1. Lesión resarcible	23
4.1.1. Antijuridicidad de la lesión.....	23
4.1.2. Daño efectivo.....	24
4.1.3. Daño evaluable económicamente	25
4.1.4. Daño individualizado con relación a personas o grupos	26
4.2. La imputación	26
4.3. La relación de causalidad	29
4.4. Ausencia de causa de exoneración del deber de resarcir	31
SEGUNDA PARTE. EL CASO ESPECÍFICO. LOS DAÑOS OCASIONADOS AL PERSONAL SANITARIO POR LA FALTA DE MEDIOS DURANTE LA SITUACIÓN SANITARIA DERIVADA DEL COVID-19.	33
1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y CONCEPTO DEL COVID-19	33
2. EL USO OBLIGATORIO DE MASCARILLAS COMO MEDIO DE PROTECCIÓN.	39
3. LOS RIESGOS POR CONTAGIO EN LA NORMATIVA VIGENTE	42

4. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS DAÑOS DERIVADOS A CONSECUENCIA DE LA FALTA O INSUFICIENCIA DE MEDIOS DE PROTECCIÓN.	47
5. PROCEDIMIENTO PARA LA RECLAMACION DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE ADMISNITRACIÓN.	51
5.1 Identificación de la Adminsitración frente a la que se insta la reclamación.	51
5.2 Acción colectiva	54
5.3 Plazo para instar la acción de responsabilidad patrimonial.	54
CONCLUSIÓN	57
BIBLIOGRAFÍA	59
NORMATIVA	63
JURISPRUDENCIA	66

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.1. Escenarios de riesgo de exposición al coronavirus SARS-CoV-2 en el entorno laboral.....	45
--	----

Índice de abreviaturas

BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CCAA	Comunidad Autónoma
CE	Constitución Española
CEPCE	Centro Europeo para la prevención y control de enfermedades
CESM	Confederación Estatal de Sindicatos Médicos
Ed.	Edición
EBEP	Estatuto básico del empleado público
EPIS	Equipos de protección individual
ESPII	Emergencia de salud pública de importancia internacional
FESM	Federación Europea de Médicos Asalariados
LEF	Ley de expropiación forzosa
LPC	Ley de régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LPCA	Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales
LSP	Ley del Régimen Jurídico del Sector Público
OMS	Organización Mundial de la Salud
RAE	Real Academia Española

RDPREAB	Real Decreto sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo
RENAVE	Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica
RSI	Reglamento Sanitario Internacional de 2005
Ss.	Sentencias
Pág(s).	Página(s)
PCR	Polymerase Chain Reaction
UCI	Unidad de Cuidados Intensivos
Vid	Véase
Vid ut infra	Ver más detrás

Resumen

El presente Trabajo de Fin de Grado se basa en el estudio de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, atendiendo en primer lugar a la evolución de este tipo de responsabilidad a lo largo de la historia y su evolución en la doctrina jurisprudencial. En segundo lugar se ha tratado de enfocar esta materia en un acontecimiento concreto, el contagio del personal sanitario durante la crisis sanitaria, provocada por el COVID-19, derivado de la falta, insuficiencia o inadecuación del material de protección individual proporcionado a los sanitarios. Finalmente se encontrarán las conclusiones de toda la materia abordada en el trabajo acerca de la gestión de una pandemia mundial como ha sido el COVID-19 en el territorio español.

Palabras Claves

Responsabilidad patrimonial, Administración Pública, COVID-19, pandemia mundial, equipos de protección Individual, estado de alarma, daños.

Abstract

This Final Degree Project is based on the study of the patrimonial responsibility of the Public Administration, attending first to the evolution of this type of responsibility throughout history and its evolution in jurisprudential doctrine. Secondly, an attempt has been made to focus this matter on a specific event, the contagion of health personnel during the health crisis, caused by COVID-19, derived from the lack, insufficiency or inadequacy of the individual protection material provided to health workers. Finally, there are the conclusions of all the subject covered in the work on the management of a global pandemic such as COVID-19 in the Spanish territory.

Key words

State liability, Public Administration, COVID-19, global pandemic, personal protective equipment, state of alarm, damage.

Objeto y justificación

El objeto fundamental del presente Trabajo Fin de Grado, es analizar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública deriva de los daños ocasionados al personal sanitario durante la pandemia del COVID-19, a consecuencia de la falta, insuficiencia o inadecuación de los medios de protección individual frente al virus, para ello, es necesaria la puesta en escena de todos los apartados que forman parte de la estructura de la responsabilidad administrativa y que tienen a su vez una relación directa con el presente trabajo.

Este estudio pretende en primer lugar, exponer de forma clara todo lo relativo a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. De esta manera desarrollar las distintas leyes que han sido aprobadas en el ámbito de la responsabilidad administrativa y mostrar su evolución a lo largo de los años para así llegar y comprender la normativa actual.

Otro objetivo, es analizar teóricamente sobre las características y los requisitos necesarios para la existencia de responsabilidad patrimonial por parte de la Administración competente y de esta manera aplicarla al caso concreto de los daños ocasionados al personal sanitario durante la pandemia vivida este último año.

En definitiva, el objetivo principal de este trabajo es analizar si la Administración Pública es responsable de los daños ocasionados al personal sanitario durante el transcurso de esta pandemia mundial, es decir, examinar si la falta de medios es susceptible de producir responsabilidad y consecuentemente el deber de indemnizar a los afectados por parte de la Administración competente. Por lo que mi objetivo es analizar un tipo de acciones que cada día son más comunes en nuestros tribunales y que en mi opinión irán avanzando con el paso del tiempo.

Metodología

Durante la realización de este Trabajo Fin de Grado y para poder lograr los numerosos objetivos mencionados con anterioridad en el objeto del presente trabajo, se han seguido las siguientes pautas metodológicas.

Para ello he ido consultando abundante bibliografía complementando y comparando esta con documentación en revistas, tesis doctorales o sitios web, para poder estructurarlo, aclarar conceptos y adoptar ideas en cuanto al hilo del mismo. De esta manera todos los sitios web han sido contrastados con los datos oficiales con los que se cuenta en el momento de la realización del presente trabajo.

Comienzo realizando una aproximación de la responsabilidad patrimonial administrativa general (primera parte), en la que desarrollo en primer lugar, el concepto y una evolución histórica de la misma, a continuación me centro en los presupuestos y elementos necesarios para que concurra este tipo de responsabilidad.

En segundo lugar analizo el caso concreto, en el que se desarrolla el objetivo principal del presente trabajo (segunda parte); en este se analiza tanto el nacimiento como la evolución del COVID-19, además de las medidas tomadas en nuestro país para hacer frente a esta pandemia junto con una puesta en práctica de los presupuestos y elementos necesarios para que concurra responsabilidad patrimonial.

PRIMERA PARTE. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Una de las características principales del derecho administrativo es la búsqueda del equilibrio entre las prerrogativas de la Administración y las garantías de los administrados. Dentro de esta característica destaca una figura de gran relevancia en esta rama del Derecho, como es la responsabilidad patrimonial, la cual persigue la integridad patrimonial del administrado.

Autores como MAURICE HAURIOU¹, afirman que “hay dos correctivos de la prerrogativa de la Administración, que reclama el instinto popular, cuyo sentimiento respecto al Poder público puede formularse en estos dos brocardos: que actúe, pero que obedezca a la Ley; que actúe, pero que pague el perjuicio”. Por lo que el principio de legalidad y el de responsabilidad patrimonial constituyen los dos grandes pilares del Derecho Administrativo.

La responsabilidad patrimonial de la Administración es una garantía del administrado, y por tanto del ciudadano, que surge a lo largo del siglo XIX, a partir de diferente jurisprudencia europea.

Esta figura jurídica se ha formalizado y consolidado en nuestro ordenamiento como una institución propia de esta rama del Derecho, sin embargo, el inicio y el sustrato de esta, comienza a partir de la responsabilidad civil inherente del Derecho Privado, que se ha ido adaptando a las particularidades de la Administración, llegando a convertirse en una entidad natural, dentro del Derecho Administrativo, lo que hace que se difiera del Derecho Civil, como ya veremos.

¹ HAURIOU, Maurice. El administrado en general y su capacidad jurídica y de obrar. En: GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNANDEZ RODRIGUEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo tomo II*. Thomson Reuters. Año 2020. ISBN:978-84-9197-891-6. Págs. 903 a 914.

2. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Esta materia ha sido estudiada y definida por diferentes autores, pero debe destacarse la teoría del profesor LUIS COSCULLUELA MONTANER², este autor considera que la responsabilidad patrimonial procede de la Teoría General del Derecho y concretamente dentro del Derecho Civil, por lo que, la define como *“el deber de reparar las consecuencias lesivas que para otro se ocasionan por hechos que no tiene el deber de soportar y que son imputables al responsable”*.

Esta responsabilidad puede darse en el ámbito de una relación contractual o no. En este caso estamos ante una responsabilidad extracontractual, también denominada responsabilidad aquiliana. Esta responsabilidad, entre personas privadas, se regula en los Códigos Civiles de nuestro entorno desde el siglo XIX, en nuestro Código Civil (en adelante CC), datado en 1889, se encuentra recogida en los artículos 1902 y siguientes. Estos preceptos también regulaban la responsabilidad atribuible a las Administraciones Públicas hasta la entrada en vigor de la Ley de Expropiación Forzosa el 16 de diciembre de 1954³ (en adelante, LEF). El concepto que regulaban era diferente al que conocemos hoy día, el cual, desarrollaremos más adelante. Hasta la creación de nuestro Código Civil no se recogía dentro de nuestro ordenamiento, salvo algún hito puntual como la Ley de 9 de abril de 1842, que trataba sobre las indemnizaciones de los daños ocasionados y causados por las fuerzas militares durante la primer Guerra Carlista, como por ejemplo, las incautaciones de alimentación para la alimentación los caballos de guerra.

El fundamento en el que se basa la responsabilidad patrimonial (artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución Española; en adelante CE) es consecuencia del Estado de Derecho, en el que se impone la sumisión de la Administración Pública al ordenamiento jurídico, como si se tratase de otro sujeto de Derecho y consecuentemente se reconocen unos derechos a los ciudadanos, los cuales pueden hacer valer frente a las Administraciones Públicas.

² COSCULLUELA MONTANER, Luis.: *Manual de Derecho Administrativo*. Año 2017, 28ª Ed. Thomson Reuters. ISBN: 978-84-9152-845-6. Págs. 593 y siguientes.

³ Ley de expropiación forzosa de 1954 [10-04-2021] véase <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1954-15431>

El jurista MAURICE HAURIOU⁴ y más actualmente el autor LUIS MARTÍN REBOLLO⁵, entre otros expertos, consideran la responsabilidad junto con el sistema contencioso-administrativo, como dos los pilares fundamentales para formación del Derecho Administrativo en un Derecho garante. A pesar de ello, dicho concepto y argumentación no han sido implantados de una forma inmediata ni homogénea en todas las legislaciones de los estados, de nuestro entorno, tras la consagración del Estado de Derecho.

Entre el Antiguo Régimen y el siglo XIX se sostiene que los hechos de los Poderes Públicos no eran indemnizables, por lo que el reconocimiento, cuantificación y pago de esta, quedaba al arbitrio de la Administración y sus funcionarios. Los particulares no podía exigir jurídicamente, con fundamento de derecho y ante los tribunales, la imposición de una sanción a la administración, a excepción de las lesiones ocasionadas, en el caso de que fueran contrarias a Derecho o ilegales, puesto que, se trata del único supuesto en el que se admitía la indemnización y debía considerarse imputables al funcionario o autoridad que las generara.

Esta doctrina estuvo vigente en el Derecho Británico hasta el año 1047, ya que, se aplicaba la teoría “the King can do not wrong”, es decir, “el Rey no puede hacer ilícito”. En el caso del derecho francés desde 1873, con la implantación del “Arrêt Blanco”, por el Tribunal de Conflictos, el Consejo de Estado Francés llevo acabo una graduación sobre los requisitos de la responsabilidad patrimonial.

En este aspecto, España, la responsabilidad de la Administración Pública se regulaba por los artículos 1902 y siguientes del CC, además de por alguna leyes sectoriales con regulación específica para concretos servicios públicos, como por ejemplo el de ferrocarriles. La Ley 1/1991 de 7 de enero sobre la modificación de los Códigos Civil y Penal en materia de responsabilidad civil del profesorado, la cual deroga el párrafo quinto del artículo 1903, al considerarse muy restrictivo, ya que, exigía la existencia de un “agente especial”, para que pudiera haber responsabilidad por parte de la Administración por culpa in vigilando.

⁴ HAURIOU, Maurice. El administrado en general y su capacidad jurídica y de obrar. En: GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNANDEZ RODRIGUEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo tomo II*. Thomson Reuters, 2020, ISBN:978-84-9197-891-6. Págs. 903 a 914.

⁵ MARTÍN REBOLLO, Luis.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia*. Año 1977, Editorial Civitas. ISBN: 84-7398-051-4. Pág. 899.

Respecto a que se provocaran lesiones o daños por parte de funcionarios o autoridades se aplicaba el artículo 1902, pero no se exigía la responsabilidad del estado, lo que habría sido una interpretación progresiva, si no, la responsabilidad personal de los funcionarios o autoridades pertinentes.

Con el comienzo de la Segunda República se promulgó la CE de 1931, y la Ley Municipal Republicana en el año 1935, con ello se pretende resolver la situación y así dar paso a la admisión de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Esta Ley supuso un avance importante, aunque reducido, ya que, por la remisión a la Ley de responsabilidad civil de los funcionarios públicos de 1904, pero que sirvió como antecedente de la Ley de Régimen Local de 1950.

Tras el fin de la Guerra Civil Española, el uno de abril de 1939 se continuó con este avance, admitiendo la responsabilidad subsidiaria, en la regulación constitucional, y directa o subsidiaria en el ámbito de la legislación municipal y local. No fue hasta la creación de la Ley de Régimen local de 1950 cuando se implanto una responsabilidad administrativa general, directa y no subsidiaria, de carácter objetivo y no basada en la culpa, que se diferenciaba de la responsabilidad regulada en el Código Civil.

Utilizando como base la Ley de Régimen Local de 1950, en el año 1954 se aprueba la LEF, la cual se optimizó con el Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa de 1957.

Por lo que, se debe entender la responsabilidad administrativa, como un supraconcepto que tiene tanto elementos comunes del Derecho Privado como del Derecho Público, con elementos cables como el daño, la imputabilidad, el título en cuya virtud surge el deber de indemnizar, y la indemnización. Pero, en todo caso, tiene una regulación propia que no se identifica con la responsabilidad de Derecho Privado, aunque sea paralela a esta⁶.

⁶ COSCULLUELA MONTANER, Luis.: *Manual de Derecho Administrativo*. Año 2017, 28ª Ed. Editorial Thomson Reuters. ISBN: 978-84-9152-845-6. Páginas 593 y siguientes.

3. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

3.1. EVOLUCIÓN AL RÉGIMEN JURÍDICO ACTUAL

La responsabilidad patrimonial, es un principio, centrado en la responsabilidad de Estado, que se ha ido desarrollando con fuerza recientemente. Este concepto no ha sido implantado de una forma inmediata ni homogénea en todas las legislaciones de los estados, de nuestro entorno, tras la consagración del Estado de Derecho. En un primer momento, esta responsabilidad se entendía conforme a la responsabilidad del Derecho Civil, sobre las relaciones entre particulares, asimismo, se centraba en las actuaciones realizadas por los trabajadores o funcionarios de los Servicios Públicos de la Administración.

Este desarrollo histórico de la responsabilidad patrimonial en nuestro Estado lo podemos dividir en dos etapas destacadas:

3.1.1 La situación anterior a la LEF⁷

El principio general de responsabilidad patrimonial del Estado en el Derecho Español ha tenido lugar con especial demora, con relación a otros Estados de nuestro entorno.

Durante el siglo XIX existen diferentes textos legales en los que se reconoce la responsabilidad del Estado por los daños producidos a los ciudadanos. Durante la primera Guerra Carlista⁸ se declara en la Ley de 9 de abril de 1842, la obligación de la nación de *“indemnizar los daños materiales causados así en el ataque, como en la defensa de las plazas, pueblos, edificios, ...”*.

Solo se reconocía en casos singulares y a causa de un texto legal expreso⁹, que expresamente reconocían el deber del Estado de indemnizar los daños imputables a sus

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo (Volumen II)*. Ed. Thomson Reuters. Año 2020. ISBN:978-84-9197-891-6. Páginas 393-396.

⁸ La Guerra Civil tuvo lugar desde el 2 de octubre de 1833 hasta 1840.

⁹ Como la Ley de 9 de abril de 1842, la Ley de Policía de Ferrocarriles, o la de Instrucción de Sanidad, del año 1904.

servicios. Este deber de indemnizar los daños solo se daba en materias muy limitadas, ya que, en la mayoría se excluye expresamente dicho deber.

En esta época se esta ante una situación general de irresponsabilidad patrimonial, asimismo, se crea el Código Civil de 1889¹⁰, que reconoce el principio de responsabilidad a partir de sus artículos 1.902 y 1.903.

El artículo 1.902 del CC, se consagra el principio general de que todas las personas responden de los daños *“que por acción u omisión causa a otro, interviniendo culpa o negligencia”*, que hay que entender con relación a lo expuesto en el artículo 1.903 del mismo texto legal conforme a la responsabilidad *“es exigible no sólo por actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder”*, en el que se incorpora la responsabilidad por hecho de un tercero; en su primera redacción se incorporaba la figura del Estado *“cuando obra por mediación de un agente especial, pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso sea aplacible lo dispuesto en el artículo anterior”*¹¹.

Por lo que existiría responsabilidad, según el artículo 1.902 del CC de 1889, cuando obrase a través del “funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada”. Asimismo, el artículo 1.903 del mismo texto legal, se refiere al hecho de un tercero, cuando actuase este *“por medio de un agente especial”*, es decir, al no tratarse de funcionario, no puede predicarse a cualidad de órganos del propio Estado, esta interpretación ha sido reforzada por diferente jurisprudencia¹².

A propósito de lo expuesto en esta norma, los tribunales admitieron que se trataba de una responsabilidad personal y se excluiría de esta manera la responsabilidad del propio Estado. Consecuentemente se llegó a una situación de irresponsabilidad absoluta del Estado, ya que, aplicando esta teoría en la práctica, no se identificaba.

¹⁰ Código Civil [09-04-2021] <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

¹¹ Excluido por la Ley 1/1991, de 7 de enero.

¹² Ss. De 20 de enero de 1892, 2 de enero de 1899, de 20 de febrero de 1900, 17 de diciembre de 1902, de entre las que destaca, la sentencia de 6 de julio de 1917, en la que expropiaron a un catedrático que tuvo que cerrar su clínica por implantar unas cuerdas del ejército en el solar vecino.

No fue hasta la aprobación de la Constitución de 1931¹³, cuando se reconoce la responsabilidad subsidiaria del Estado o la Corporación a quien sirviera el funcionario público, tal y como se expone en el artículo 41¹⁴ de esta.

La corta vida de la II República junto al estallido de la Guerra Civil Española de 1936, hizo imposible que el legislador pudiera plasmar este principio en una Ley ordinaria propia.

Tras el impasse legislativo, que se dio durante la Guerra Civil, esta se reanudó con la creación la Ley de Régimen Local en el año 1950¹⁵, en la que se distinguió entre la responsabilidad subsidiaria y directa. De esta manera el artículo 406.2 de esta Ley dispone, sobre la responsabilidad directa *“cuando los daños hayan sido producidos con ocasión del funcionamiento de los servicios públicos o del ejercicio de las atribuciones de la Entidad Local, sin culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus Autoridades, funcionarios o agentes”*; con relación a la responsabilidad subsidiaria, el artículo 409 del mismo texto legal dispone *“cuando los daños hayan sido causados por culpa o negligencia graves imputables personalmente a sus Autoridades, funcionarios o agentes en el ejercicio de su cargo”*.

Utilizando como base la Ley de Régimen Local de 1950, se aprueba la Ley de Expropiación Forzosa en el año 1954, cuyos principios se ratificarán luego en la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y han pasado, con algunas modificaciones, a la vigente Ley del Procedimiento Administrativo Común de la Administraciones Públicas.

3.1.2 La situación posterior a la LEF¹⁶

No fue hasta la consagración de la LEF de 16 de diciembre de 1954, cuando se consagra la responsabilidad Patrimonial de la Administración, a partir de lo dispuesto en

¹³ Constitución de 1931 [10-04-2021], véase en <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1931/344/A01578-01588.pdf>.

¹⁴ Artículo 41 CE de 1931 *“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”*.

¹⁵ Ley de Régimen Local en el año 1950 [10-04-2021], véase en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1950-13571>.

¹⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo (Volumen II)*. Ed. Thomson Reuters. Año 2020. ISBN:978-84-9197-891-6. Páginas 396-399.

su artículo 121, en el que se determina que *“Dará también lugar a indemnizaciones con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derecho a que esta Ley se refiere, siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizable en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionario con tal motivo”*. De esta manera se recoge de una manera expresa a nivel de la Administración estatal.

La alusión a “los bienes y derechos a que esta Ley se refiere”, podía dar lugar a la idea de la exclusión la indemnización de los daños morales y corporales, a raíz de esto, se entendía que quedaban fuera del alcance de la Ley. Consecuentemente se corrigió más tarde en el Reglamento de la LEF, en cuyo artículo 133 se dispone que *“dará lugar a indemnización toda lesión que los particulares sufran en sus bienes y derechos”*.

Tras diferentes modificaciones finalmente se fijó que *“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa”*.

Los Tribunales se mostraron reacios al reconocimiento de la responsabilidad, en los casos en los que no medie culpa, por lo que siguieron insistiendo en la aplicación de las reglas del CC, consecuentemente ignorando lo expuesto en la LEF, hasta la década de los setenta.

Con la Constitución Española de 1978¹⁷, se refuerza el principio de la responsabilidad de la Administración y se fijan las pautas esenciales para que sea regulada mediante Ley, esto se refleja en lo expuesto en el artículo 106.2 de este mismo texto legal, el cual dicta que *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*.

¹⁷ Constitución española [10-04-2021] [[https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)]

La Norma Fundamenta en su artículo 149.1.18^a tribuye al estado la competencia exclusiva sobre “*el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas*”, por tanto, lo dispuesto en el artículo 106.2 del mismo texto legal se entiendo general y único para todas las Administraciones Públicas.

Por ende, se crea la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LPC de 1992), la cual desarrolla de una forma más amplia el principio de la responsabilidad, a partir de un modelo de responsabilidad directa y objetiva, con especialidades en determinados casos.

En su artículo 139.1 disponía 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*”, de esta manera se entiendo que no es necesario que se realice un hecho ilícito, igual que medie culpa o negligencia por parte de la Administración o de los funcionarios a su servicio. Por lo que, consecuentemente, podría producir un grave problema en la Administración, ya que, se podría producir abusos en esta materia que darían lugar a una justicia retributiva.

De esta manera, en los últimos años se ha elaborado una nueva regulación de la Administraciones Públicas, la cual se recoge en la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas¹⁸ (en adelante, LPCA), que trata los principios y reglas en materia de responsabilidad patrimonial y la Ley 40/2015¹⁹, del Régimen Jurídico del Sector Público²⁰ (en adelante, LSP), que trata sobre el procedimiento que se debe de seguir para existir la responsabilidad patrimonial. La entrada en vigor de estas nuevas leyes ha ocasionado la derogación de una buena parte

¹⁸ Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas [10-04-2021] [<https://www.boe.es/eli/es/l/2015/10/01/39/con>]

¹⁹ A su vez incorpora dos nuevos principios, en primer lugar la lesión esté causada por aplicación de normas con rango de ley declaradas inconstitucionales tal y como se expone en el apartado cuarto del artículo 32, en segundo lugar, cuando la lesión esté causada por la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión Europea, tal y como se prevé en el apartado quinto de este mismo artículo.

²⁰Ley 40/2015, del Régimen jurídico del Sector Público [10-04-2021] [<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10566>].

de la normativa vigente hasta el momento sobre esta materia, por lo que consecuentemente se sustituye y deroga la LPC de 1992.

Estas dos nuevas leyes han supuesto una modificación importante del ordenamiento jurídico, respecto a las relaciones y aspectos organizativos “ad intra” entre las administraciones públicas, y de la misma manera con respecto a la relación de las administraciones públicas “ad extra” con los ciudadanos.

3.2. CARACTERÍSTICAS GENERALES

Es necesario destacar los distintos rasgos y caracteres que definen el actual sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y de esta manera entender el actual sistema de responsabilidad patrimonial, el cual a partir de los diferentes textos legales que hemos visto, se define como un sistema unitario y general, directo, objetivo y tendente a la reparación integral.

3.2.1 Un sistema general y unitario

La responsabilidad administrativa se configura en un régimen jurídico único, a tenor de lo dispuesto en el artículo 149.1.18²¹ de la CE, que junto al artículo 106.2²² de este mismo texto legal se materializa en la LPCA y la LSP, de las que hemos hablado con anterioridad.

Consecuentemente se trata de una regulación universal, la cual se aplicará a todas de las Administraciones Públicas sin ningún tipo de excepción, tanto si se actúa con sometimiento al Derecho Administrativo o con sujeción al Derecho Privado²³ y tanto por actuación, como por omisión o inactividad.

Debe destacarse que cuando nos referimos a la universalidad de este sistema también se puede hablar desde la perspectiva del sujeto dañado, de la víctima. Aunque la cláusula general se refiere a “los particulares” esto no quiere decir que una

²¹ Vid página 11

²² Vid página 11

²³ Artículo 35 de la LSP: “Cuando las Administraciones Públicas actúen, directamente o a través de una entidad de derecho privado, en relaciones de esta naturaleza, su responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 32 y siguientes, incluso cuando concurra con sujetos de derecho privado o la responsabilidad se exija directamente a la entidad de derecho privado a través de la cual actúe la Administración o a la entidad que cubra su responsabilidad.”

Administración Pública no pueda reclamar a otra por los daños sufridos a consecuencia de la última; tal y como se afirma tanto por la doctrina²⁴ como por la jurisprudencia del Tribunal Supremo²⁵. De esta manera lo destaca el Tribunal Supremo en la sentencia de 2 de junio de 1998 cuando expone “debe ser objeto de una interpretación integradora, de modo que no sólo comprende a los ciudadanos que en el Derecho Administrativo reciben la denominación de administrados, sino también a las distintas Administraciones Públicas”²⁶.

Además en esta expresión entran también los funcionarios y el personal de las Administraciones Públicas que también pueden sufrir daños a consecuencia del funcionamiento de dichas Administraciones.

3.2.2. Un sistema directo

La responsabilidad de la Administración se formula en los artículo 12 de la LEF y 32 de la LSP como una responsabilidad directa lo que supone que la Administración, a diferencia de los anteriores regímenes, habrá de responder directamente frente al perjudicado -el cual deberá alegar que “no tiene el deber jurídico de soportar” dicho daño según lo expuesto en el artículo 34.1 de la LSP- de las lesiones que este haya sufrido a consecuencia de la actuación de funcionarios, autoridades y agentes a su cargo.

Por lo tanto como dice la profesora EVA M^a MENÉNDEZ SABASTIÁN²⁷, “la Administración responde directamente por los perjuicios causados en el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, es decir, no es responsable subsidiario²⁸ del funcionario que causa el concreto daño”, no será necesario la identificación de este, si no solo a la Administración de la que forme parte dicho sujeto, ya que, se entiende que el funcionario no actúa en nombre de la Administración, si no, que es la propia

²⁴ Dictamen de 14 de junio de 1990 y el de 30 de junio de 1998 entre otros.

²⁵ Sentencia de 14 de octubre de 1994 y mas recientemente la sentencia de 16 de marzo de 2016.

²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6^a, de 2 de julio de 1998 RJ 1998\6059.

²⁷ QUINTANA LÓPEZ, Tomás y CASARES MARCOS, Ana B.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*. (Vol.1). Editorial Tirant lo Blanch. Año 2013. ISBN 978-84-9876-560.

²⁸ Con ocasión de asegurar el resarcimiento del daño ocasionado, ya que, no siempre se daba por la inexistencia de solvencia económica del causante del daño; de esta manera se garantiza que el resarcimiento sea real y efectivo.

Administración la que esta actuando. De la misma manera, será necesario que exista un nexo causal o relación de causalidad que permita su imputación a la Administración.

De esta manera responderá siempre la Administración, sin perjuicio de que posteriormente se inicie por parte de esta una acción en vía de regreso frente al funcionario en determinados casos en los que medie dolo, negligencia grave o culpa.

Esta garantía directa de los ciudadanos frente a la Administración se produce tanto en aquellos daños que sean causados por simple funcionamiento impersonal de la Administración como por acciones imputables a agentes públicos concretos.

3.2.3. Un sistema objetivo

Se trata de la característica más polémica y controvertida, ya que como dispone el profesor MEDINA²⁹, el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración no es puramente objetivo como sostienen la mayor parte de la doctrina (como el profesor COSCULLUELA³⁰), ni es prevalentemente subjetiva como sostienen otros autores (como el profesor PANTALEÓN PRIETO³¹).

Que la responsabilidad sea objetiva quiere decir que esta deja de basarse en la culpa como fundamento único del deber de indemnizar, a diferencia de lo que se prevé en el Derecho Privado como se observa en el artículo 1902 del CC³².

²⁹ MEDINA ALCOZ “La responsabilidad patrimonial por acto administrativo”. Revista de administración pública. ISSN 0034-7639. Nº 213, 2020, págs. 69-91.

³⁰ COSCULLUELA MONTANER, Luis.: *Manual de Derecho Administrativo*. Año 2017, 28a Ed. 28ª. Editorial Thomson Reuters. ISBN: 978-84-9152-845-6. Página 599.

³¹ SANCHEZ MORON, M. Derecho Administrativo, Parte General, 8ª Ed. Editorial Tecnos, 2012, pp. 897 y ss. Anota dicho autor que la doctrina más crítica, encabezada por PANTALEÓN –por primera vez, en PANTALEÓN PRIETO, F. *Los anteojos del civilista: Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones publicas*, en Derecho Administrativo, Nº. 237-238, 1994- y MIR PUIGPELAT –en MIR PUIGPELAT, O. *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Primera edición, 2002- ha puesto de relieve los efectos perniciosos del sistema de responsabilidad objetiva vigente, señalando sus defectos y contradicciones, y preconizando un sistema de responsabilidad más limitado, preciso y articulado, que dote de mayor concreción normativa y que permita superar la insoportable inseguridad jurídica actual. Un sistema, en definitiva, que pivote sobre la cláusula del funcionamiento anormal de los servicios públicos, acudiendo sólo en supuestos excepcionales al criterio objetivo de responsabilidad. Así mismo considera SANCHEZ MORON, que la responsabilidad objetiva, en un momento en que la Administración actúa y adopta continuamente decisiones en múltiples ámbitos de la vida económica y social, no tiene ni puede tener realmente una finalidad socializadora de los daños producidos, puesto que no es instrumento de justicia redistributiva ni, en la práctica, otorga siempre mayores indemnizaciones a quien más lo necesita.

³² Artículo 1902 del CC: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.”.

Dentro de esta materia no se trata de un requisito para la indemnización si no que un criterio jurídico de imputación de daños a la Administración Pública.

En esta manera basta con que dichos daños se deriven del funcionamiento normal o anormal del servicio, salvo en el que cosa de que se den causas de fuerza mayor y siempre que concurren los presupuestos y elementos que veremos a continuación, en el punto cuatro. Consecuentemente lo que busca es resarcir el daño ocasionado y no sancionar a quien lo ha producido.

3.2.4 Un sistema tendente a la reparación integral

La última característica de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones se funda en lo dispuesto en el artículo 106.2 de la CE y 32.1 de la Ley 40/2015, lo que se traduce en la necesidad de que la lesión producida al particular perjudicado debe quedar reparada.

Como se ha expuesto en el apartado anterior, lo que se busca es el resarcimiento del daño ocasionado y no sancionar a quien lo ha producido. De esta manera lo entiende tanto la doctrina como la jurisprudencia, ya que, afirman que esta institución persigue asegurar la garantía patrimonial de los particulares³³ y de esta manera quedar el perjudicado indemne de la lesión que sufra tanto en sus bienes como en sus derechos.

3. PRESUPUESTOS Y ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Una vez examinadas las característica de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, examinaremos los requisitos necesarios para que se de dicha

³³ Debe destacarse lo expuesto en la STS de 12 de marzo de 1991 RJ 1992\4870 “en nuestro sistema, uno de los más progresivos del mundo, rige el principio de reparación integral del daño sufrido por quien no tenía el deber de soportarlo, en función de otro principio implícito, el de la solidaridad social. Estos criterios, con una raíz profunda, han sido formulados explícitamente por este Tribunal Supremo hasta consolidarse en «doctrina legal», pero con el valor normativo complementario que le asigna el Código Civil dentro de las fuentes del Derecho (art. 1.º 6). En efecto, un conjunto muy numeroso de nuestras sentencias ha proclamado, sin desmayo alguno, que la indemnización debe cubrir todos los daños y perjuicios sufridos, hasta conseguir la reparación integral de los mismos y con ello la indemnidad del derecho subjetivo o del interés lesionado [SS. 9-4-1979 (RJ 1979\1578) y 2-2-1980 (RJ 1980\743), como más significativas]. Sólo así se cumple la exigencia constitucional de que la tutela judicial sea efectiva y, por lo tanto, completa, como esta misma Sala Especial ha cuidado de advertir en ocasiones no muy lejanas en el tiempo [STS. 20 septiembre y 15 octubre 1990 (RJ 1990\8126), con más de un centenar en el mismo sentido pronunciadas a partir de esa fecha, en el último trimestre de tal año y en el primero de 1991].”.

responsabilidad, ya que, no todo daño producido por una Administración Pública dará lugar a indemnización por vía de esta materia, puesto que, en caso contrario, todo acto desfavorable sería, mediante esta vía, resarcido.

Tal y como establece el artículo 32 de la LSP *“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.”*, asimismo este artículo continua diciendo, que en todo caso, *“el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.”*

Dentro de la expresión de “los particulares”, entran a su vez los propios funcionarios y el resto de personal al servicio de los entes públicos, los cuales también pueden sufrir daños como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Con mayor precisión para que se produzca la indemnización del daño es necesario que concurran una serie de presupuestos o requisitos, los cuales analizaremos a continuación:

4.1. LESIÓN RESARCIBLE

Para poder obtener una indemnización a través de esta institución será necesario que el daño producido encaje en el concepto de lesión al que se refiere la cláusula constitucional y legal, el cual difiere del concepto económico o materia³⁴. Se entiende por tanto que para que exista una lesión deben darse ciertos requisitos o exigencias que expondremos a continuación:

4.1.1. Antijuridicidad de la lesión

Cuando aludimos al deber de antijuridicidad de la lesión, no se debe confundir con la legalidad o ilegalidad del hecho causante, si no, a si el perjudicado tiene el deber jurídico de soportar dicho daño, consecuentemente el perjuicio ocasionada será

³⁴ En sentido materia o económico se entiende que estamos ante una lesión cuando se produce un perjuicio, detrimento o pérdida patrimonial.

antijurídico en el caso de que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar dicho perjuicio. Se confirma, lo expuesto, en la Sentencia de 27 de enero de 1971, en esta se dice que la lesión supone un *“perjuicio que no es antijurídico por la manera de producirse, sino porque el titular del bien o derecho lesionado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aunque cuando el agente que lo ocasione obre dentro del marco de la licitud”*³⁵. El artículo 34.1 de la LSP³⁶ así lo precisa.

Debe de destacarse lo expuesto en el segundo párrafo del artículo 32.1 de la LSP, en el que se dispone que la simple anulación de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, el derecho a la indemnización; en el artículo 67.1 de la LPCA, añade en los casos en los que será posible reclamación derivada de esta causa y cual es el plazo para poder reclamar por ello.

Con relación a este requisito, es necesario destacar lo expuesto por los profesores EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ³⁷, que consideran que no habrá deber legal de soportar una lesión siempre que *“no concurra un título jurídico que determine o imponga como rigurosamente inexcusable, efectivamente querido o, al menos, eventualmente aceptado el perjuicio contemplado.”*

Que la lesión sea antijurídica provoca el surgimiento de la obligación de reparar por parte de la Administración Pública que lo haya ocasionado.

4.1.2. Daño efectivo

Este requisito de efectividad del daño establece que el daño debe de ser cierto, es decir, debe causar un perjuicio en los bienes o derechos del particular, incluyéndose

³⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo (Volumen II)*. Ed. Thomson Reuters. Año 2020. ISBN:978-84-9197-891-6. Página 405.

³⁶ Artículo 34.1 de la LSP: *“Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.”*

³⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo (Volumen II)*. Ed. Thomson Reuters. Año 2020. ISBN:978-84-9197-891-6. Página 406.

además los daños morales³⁸. Además este daño debe ser real y ya producido, de esta manera se excluyen los casos hipotéticos o dudosos.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo declara de manera sistemática que para que un daño o lesión pueda ser resarcible, mediante este sistema de responsabilidad patrimonial, dicho daño o lesión tendrá que tratarse de un daño real, rechazando cualquier daño que pueda ser dudoso o presumible, así como también se excluye las expectativas o hipótesis. Un ejemplo de ello es lo expuesto por el Tribunal Supremo en la sentencia de 3 de mayo de 2012, rec, N° 1029/2010, en la que se dispone que el daño se debe ser real y acreditable *“actual y efectivo, no hipotético por lo que no caben meras especulaciones o expectativas, ni comprende los daños todavía no producidos”*.

De esta manera, se excluye únicamente los daños eventuales o simplemente posibles pero no actuales, las expectativas, aquellos casos en los que se denuncie la exposición a un riesgo; es decir la probabilidad mas o menos alta de que se produzca un daño. En definitiva el daño debe producirse.

4.1.3. Daño evaluable económicamente

Quien reclama la responsabilidad, derivada de un daño producido por la Administración Pública, debe poder evaluarse económicamente la lesión o el daño sufrido, que podrá ser cualquier tipo de daño, tanto material como personal e, incluso los daños morales³⁹.

Cuando nos referimos a que el daño debe poder ser evaluable económicamente nos referimos a la valoración económica, dineraria, determinable en términos monetarios, con relación a unas pautas objetivas o de razonabilidad. Esto puede llevarse a cabo en la propia reclamación, en el periodo de prueba, o incluso en el proceso administrativo en fase de ejecución de la sentencia.

De esta manera diferenciaremos entre daño emergente, el cual es el daño efectivamente producido y el lucro cesante, que se refiere a los ingresos o ganancias que se han dejado de percibir a causa de dicho daño. Este debe de ser probado con razonable

³⁸ Sentencia de 12 de marzo de 1975, “Los novios de Granada”, o la Sentencia de 28 de noviembre de 1968 sobre la publicación de noticia falsas.

³⁹ Vid ut infra 24, a lo que se debe añadir la SSTTS de 3 de mayo de 2007 y de 10 de mayo de 2007, entre otras.

seguridad, no hipotéticamente. Consecuentemente se exige una prueba rigurosa de las ganancias dejadas de percibir y por lo tanto no es aceptable una mera posibilidad de dejar de percibir unos ciertos beneficios. La indemnización, por lucro cesante, exige demostrar que esta pérdida se ha producido de forma inmediata, exclusiva y directa. De esta forma no se cubren por la Responsabilidad las meras expectativas.

Las normas para la determinación de la cuantía se analizarán más adelante.

4.1.4. Daño individualizado con relación a personas o grupos

Nos referimos, de esta manera, a que ha de tratarse de un daño concreto, rescindible directamente en el patrimonio o derechos del propio reclamante y que exceda, además, de lo que pueden considerarse cargas comunes de la vida social. Por lo que, será requisito necesario la identificación o singularización de la persona o grupos de personas concretas y determinadas que tengan la condición de perjudicado. Consecuentemente no serán indemnizados los daños producidos a sujetos o grupos indefinidos o indeterminados, o aquellos otros, producidos de forma generalizada

De esta manera no serán resarcibles por ejemplo, los daños producidos por el deterioro de las aguas, al no ser posible la determinación del daño que sufre cada persona en específico.

4.2. LA IMPUTACIÓN⁴⁰

Cuando tratamos el concepto de lesión, decíamos que para que surja responsabilidad es preciso que esa lesión pueda ser imputada, es decir, jurídicamente atribuida, a un sujeto distinto de la víctima. De esta manera, se trata de un fenómeno jurídico, que consiste en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar el daño ocasionado, en base a la relación que se da entre aquél y éste.

Esta pretensión se deriva de lo expuesto en el artículo 106 de la CE cuando se expone que *“siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los*

⁴⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo Volumen II*. Ed. 16ª. Thomson Reuters, año 2020. ISBN:978-84-9197-891-6 Páginas 412-425.

servicios públicos”, y en el artículo 32.1 de LSP “*siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*”.

Para que pueda tener lugar la imputación es necesario probar la existencia de un nexo causal entre el hecho y el daño producido que será necesario para que de lugar a la responsabilidad.

La titularidad administrativa de la actividad o servicio que ha producido el daño, es suficiente para justificar la imputación del mismo a la Administración responsable y esto, tanto cuando el perjuicio tiene su origen en la actuación, legítima o ilegítima de una persona física que obra en nombre de la Administración, como cuando esta persona física actúa por cuenta propia aunque actúe dentro de la organización administrativa, como cuando sean daños anónimos que son consecuentes de un comportamiento impersonal o propio de la Administración de la que se trate, o incluso cuando se trate de un acontecimiento fortuito.

Del daño ocasionado por la conducta de un apersona física, se debe únicamente constatar la integración del agente en la organización prestadora del servicio o actividad, ya que resulta innecesaria cualquier otra indagación, consecuentemente se incluye bajo la cobertura de la responsabilidad todos los supuestos de daños originados incidentalmente en el curso de una actividad administrativa⁴¹.

El hecho del que el daño haya sido ocasionado a consecuencia de una conducta ilícita o culpable, es en principio, indiferente a los efectos de imputar las consecuencias de la misma a la Administración titular, ya que, según la propia LSP la Administración responderá tanto del “*funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*.”. esto no quiere decir que la cobertura legal de la Administración titular sea indefinida, por lo que se excluye la actividad privada, es decir, absolutamente al margen de las funciones del cargo desempeñado dentro de la Administración.

Como se ha dicho con anterioridad no es necesario la identificación del agente concreto que ha producido el daño, como es el caso de los daños anónimos e

⁴¹ En el caso de que el daño sea producido por una concesión, no se imputará a la Administración, sino a ellos mismos, “salvo en el caso en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste”, tal y como se desprende del artículo 121.2 de la LEF.

impersonales, los cuales no son atribuibles a persona física concreta, sino que se identifica a la organización correspondiente.

Cuando se trata el termino “funcionamiento anormal”, nos referimos a el como un concepto indeterminado, el cual va evolucionando conforme a la sensibilidad social de cada momento. En general entran dentro de este, entre otras actuaciones o servicios de la administración, todos aquellos comportamientos ilegales, irregulares, anómalos, alejados del estándar de diligencia exigible. Todos ellos serán resarcidos por la Administración titular que haya ocasionado el perjuicio.

En este punto debe destacarse la doctrina derivada de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 1 de febrero de 2003, en la que se distingue entre el funcionamiento normal y anormal del servicio público y sostiene “En el supuesto de funcionamiento normal, el servidor público ha asumido voluntariamente un riesgo que, de acuerdo con la ley, tiene el deber jurídico de soportar, por lo que el daño no sería antijurídico y la Administración no vendría obligada a indemnizarle por el concepto de responsabilidad patrimonial sino con las prestaciones previstas expresamente en el ordenamiento jurídico aplicable a su relación estatutaria”. De esta manera continúa exponiendo “En el caso de funcionamiento anormal del servicio público, se debe discernir si la deficiencia o anormalidad es consecuencia exclusivamente de la propia actuación del servidor o funcionamiento público, en cuyo caso su misma conducta sería la única causante del daño o perjuicio sufrido, con lo que faltaría el requisito del nexo causal... o si la deficiencia o anormalidad del servicio obedece a otros agentes con o sin la concurrencia de la conducta del propio perjudicado. En el caso de que ninguna participación hubiese tenido el funcionario o servidor público perjudicado en el resultado producido, debe ser cabalmente resarcido e indemnizado por la Administración Pública de todos los daños y perjuicios que se le hubiesen irrogado hasta alcanzar su plena indemnidad, pero en el supuesto de que hubiese cooperado en el funcionamiento anormal del servicio, la indemnización en su favor habrá de moderarse en atención a su grado de participación.”⁴².

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo contencioso-administrativo, sección6ª) Sentencia De 1 Febrero 2003. RJ 2003\2358.

4.3. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

La existencia de una relación o nexo causal entre el hecho que se le imputa a la correspondiente Administración y el daño producido se trata de una condición indispensable para que pueda atribuirse a la Administración el deber de resarcir el daño producido. Por lo que es necesario precisar los criterios para que pueda afirmarse que una determinada actividad ha ocasionado el perjuicio que se reclama.

La exigencia de la existencia de esta relación de causalidad entre el hecho Administrativo y el daño ocasionado, está llena de dificultades a diferencia de la responsabilidad civil, debido a la eliminación de la culpa y al centrarse en la mera titularidad como mecanismo de la imputación.

De la propia definición de relación de causalidad se derivan diferentes problemas, para ello se han tratado diversas teorías⁴³ de las que destacan la de causalidad adecuada, es decir, que la actuación o no de la Administración sea adecuada para la producción del daño; otra teoría destacada es la teoría de la equivalencia de las condiciones, la cual es más utilizada en el derecho penal, y conforme a la cual todo hecho o condiciones contribuyen en mayor o menor medida a producir el resultado final del daño. La jurisprudencia ha optado por la teoría de la adecuación tal y como se deriva de lo expuesto en las sentencias de 5 de junio y de 26 de septiembre de 1998.

La relación de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio y el daño ocasionado no siempre es precisa, clara o exclusiva, sino que es frecuente la aparición de causas externas, como la culpa de la víctima o que concurren diferentes Administraciones.

En ocasiones en la producción del daño concurre la conducta activa o pasiva del propio perjudicado, por lo que consecuentemente, este hecho podrá moderar la responsabilidad o excluir de la misma a la Administración titular. Por lo que se deberá

⁴³ QUINTANA LÓPEZ, Tomás y CASARES MARCOS, Ana B.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*. (Vol.1). Editorial Tirant lo Blanch. Año 2013. ISBN 978-84-9876-560. Página 65.

determinar en cada caso la cuota de responsabilidad que corresponda a cada una de las partes⁴⁴.

De este modo se diferencian dos tipos de situaciones. En la primera de las situaciones, se encuentran los casos en los que no se ha adoptado las medidas de seguridad y de autoprotección exigibles, en especial si se trata de riesgos conocidos y previsibles. Por lo que debe producirse una doble responsabilidad, es decir tanto por la Administración como por el propio perjudicado.

En la segunda de las situaciones a analizar, se produce cuando por parte de la víctima se produce una actuación culpable o negligente que favorece a la producción del daño o a que este sea mayor. En este caso la jurisprudencia tiende a imponer a la Administración el pago de una indemnización que no cubre la totalidad del daño si no solo lo que es atribuible a la Administración, debiendo soportar la víctima los daños que se deban a su propia actividad. Se produce una concurrencia o compensación de culpas entre las partes.

En el caso de la concurrencia de varias Administraciones, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 33 de la LSP⁴⁵, en el que se dispone que las Administraciones intervinientes responderán solidariamente salvo en los casos en los que el instrumento jurídico regulador de la actuación podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las Administraciones⁴⁶.

En el caso de la intervención de un tercero debe destacarse la Sentencia del Tribunal Supremo, de la Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª de 11 de mayo de 2015, en la que se aplica la LPC de 1992, pero se expone claramente lo que se ha denominado concurrencia o compensación de culpas. De esta manera esta sentencia afirma que “el hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio

⁴⁴ La jurisprudencia se ha orientado hacia la responsabilidad solidaria, entre la Administración titular y el perjudicado.

⁴⁵ Artículo 33 de la LSP: “*Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán frente al particular, en todo caso, de forma solidaria.*”, y en el que se continúa diciendo “El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas.”.

⁴⁶ Un ejemplo de este supuesto es el caso del derrumbamiento del puerto de Vigo durante el festival “O Marisquiño”, en el que respondieron tanto el ayuntamiento de Vigo como la Administración portuaria.

perjudicado, imponen criterios de compensación (asumiendo cada una la parte que le corresponde) o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado”⁴⁷.

4.4. AUSENCIA DE CAUSA DE EXONERACIÓN DEL DEBER DE RESARCIR

Para que se pueda exigir la responsabilidad de la Administración Pública y el que el daño pueda ser indemnizable no es suficiente con que concurren los requisitos analizados con anterioridad, si no que además será necesario que la Administración no pueda acogerse a los supuestos de exoneración que le atribuye la propia Ley.

La legislación vigente en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, con relación a la imputación de los daños a la Administración que ostente la titularidad del daño ocasionado, resultante este del riesgo, creado en interés de la misma, con independencia de que medie culpa objetiva o subjetiva; se limita a excluir el deber de responder, solo en los casos en los que los daños fueran producidos por fuerza mayor; de esta manera no se excluye los daños fortuitos, ya que, con relación a la *doctrina del riesgo*⁴⁸ se considera caso fortuito, a aquel daño contrario a la *vis maior*⁴⁹, el cual tienen dos notas esenciales contrarias a este último.

Estas notas características o esenciales son la indeterminación y la interioridad. La indeterminación, es decir, la primera nota esencial del daño fortuito, se refiere a que la causa que ha provocado el perjuicio es desconocida. La segunda nota esencial, es la interioridad, se refiere a que se encuentra directamente conectado con el objeto dañoso.

Estos dos elementos faltan en la fuerza mayor caracterizándose esta por una causa extraña exterior por relación al objeto dañoso ordinariamente imprevisible en su producción y absolutamente irresistible aun en el supuesto de que pudiera haber sido

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, de la Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª de 11 de mayo de 2015 RJ 2015\3091.

⁴⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo Volumen II*. Ed. 16ª. Thomson Reuters, año 2020. ISBN:978-84-9197-891-6 Páginas 412-425. Páginas 422-424.

⁴⁹ Es decir fuerza mayor.

prevista. La sentencia de 23 de mayo de 1986⁵⁰ la define como “*Aquellos hechos que aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente a la voluntad del sujeto obligado.*”. El dictamen de 29 de mayo de 1070, la define como aquellos hechos “*acaecidos realmente insólitos y extraños al campo normal de las precisiones típicas de cada actividad o servicio, según si propia naturaleza*”.

Debe destacarse que antes de la reforma de la Ley 30/1992, parte de la doctrina y a raíz de los contagios de enfermedades graves como el SIDA o la hepatitis C en centros sanitarios públicos, durante un periodo en el cual se desconocían los medios para detectar estas enfermedades y por lo tanto poder así evitar su contagio fueron considerados como supuestos de fuerza mayor.

A su vez es causa de exoneración lo expuesto en el artículo 34.1 de la LSP, en el que se 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 producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.”. La apreciación de este requiere que el hecho detonante del daño sea imprevisible, o que en caso de ser previsible este sea inevitable. Debe destacarse en este punto lo expuesto por la sentencia del tribunal supremo de 31 de octubre de 2006, en la que se afirma que “*La fuerza mayor, no solo exige que obedezca un acontecimiento que sea imprevisible, como el caso fortuito, sino también que tenga su origen en una fuerza irresistible extraña al ámbito de actuación del agente*”.⁵¹

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de mayo de 1986; RJ 1986\4455.

⁵¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala tercera de lo Contencioso-Administrativo), de 31 de octubre de 2006, RJ 2006\888

SEGUNDA PARTE. EL CASO ESPECÍFICO. LOS DAÑOS OCASIONADOS AL PERSONAL SANITARIO POR LA FALTA DE MEDIOS DURANTE LA SITUACIÓN SANITARIA DERIVADA DEL COVID-19.

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y CONCEPTO DEL COVID-19

La Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS)⁵² ha definido la COVID-19 como la enfermedad causada por el nuevo coronavirus conocido como SARS-CoV-2. La OMS tuvo por primera vez noticias sobre la existencia de este nuevo virus el 31 de diciembre de 2019, al identificarse un gran número de casos de “neumonía vírica⁵³” en Wuhan, en la República Popular de China. Posteriormente se determina que son consecuencia de un nuevo coronavirus⁵⁴.

El cuatro de enero de 2020 la OMS informa en redes sociales el gran número de casos, sin fallecimiento, en Wuhan. Al día siguiente la OMS publica el primer parte sobre brotes epidémicos al nuevo virus, este contiene una evaluación del riesgo y una serie de recomendaciones, así como la información proporcionada por China sobre la situación de los pacientes.

El día diez de enero de 2020, la OMS publica un conjunto de orientaciones técnicas con recomendaciones para todos los países sobre como detectar casos, realizar pruebas y gestionar los posibles casos. Estas orientaciones eran en base al conocimiento que se tenía de la enfermedad en ese momento. A su vez se publican orientaciones sobre la prevención y el control de infecciones destinadas a proteger a los profesionales sanitarios.

El día doce de enero de 2020 China hace pública la secuencia genérica del virus. Al día siguiente se confirma el primer caso registrado fuera de China, este tiene lugar en Tailandia.

⁵² OMS. *Información básica sobre la COVID-19*. [en línea] [08-05-2021] <https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19>.

⁵³ Se trata de una inflamación o hinchazón del tejido pulmonar debido a una infección con un microbio causada por un virus. MEDLINEPLUS. *Neumonía viral*. [08-05-2021] <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000073.htm>.

⁵⁴ OMS. *Cronología de la actuación de la OMS* [en línea] [08-05-2021]: <https://www.who.int/es/news/item/27-04-2020-who-timeline---covid-19>.

Tras la visita de diferentes expertos a Wuhan, la misión de la OMS a China emite una declaración en la que se afirma el contagio entre seres humanos y la necesidad de una mayor investigación para la comprensión de la magnitud de la transmisión. Los días posteriores se convoca un Comité de Emergencias⁵⁵ por parte del Director General de la OMS, para evaluar si este brote constituye una emergencia de salud pública de importancia internacional. A partir de los datos que se conocía en dicho momento el Comité de expertos no logran alcanzar un consenso; por lo que se pide que se les vuelva a convocar en un plazo de diez días.

Con todo se exhortó a los países miembros para que “*estuvieran preparados para adoptar medidas de confinamiento, como la vigilancia activa, la detección temprana, el aislamiento y el manejo de casos, el seguimiento de contactos y la prevención de la propagación*”⁵⁶.

Antes de los diez días, es decir, el treinta de enero de 2020 el Director General de la OMS convoca de nuevo al Comité. En esta ocasión si se llega a un consenso y se decide que el brote constituya una emergencia de salud pública de importancia internacional (en adelante ESPII). Se considera el riesgo mundial como alto; a su vez se pone de preaviso a los países miembros sobre el aumento de casos en otros países, por lo que recomiendan estar preparados para adoptar medidas de contención⁵⁷.

El primer caso registrado en España de un paciente con coronavirus se produjo en el isla de La Gomera, el treinta y uno de enero de 2020, se trataba de un turista alemán que presentaba síntomas leves de la enfermedad. Nueve días después se conoció otro caso en la isla de Palma. No fue hasta el veinticuatro de febrero de 2020 cuando se empezaron a conocer contagios en la península, siendo los primeros casos, en las comunidades de Madrid, Cataluña y Valencia.

⁵⁵ La función del Comité es asesorar al Director General, en quien recae la decisión final de declarar una emergencia de salud pública de importancia internacional.

⁵⁶ OMS. *Declaración sobre la reunión del Comité de Emergencia del Reglamento Sanitario Internacional acerca del brote de nuevo coronavirus*. [en línea] [09-04-2021] [https://www.who.int/es/news/item/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/es/news/item/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)).

⁵⁷ OMS. *Declaración sobre la segunda reunión del Comité de Emergencias del Reglamento Sanitario Internacional acerca del brote del nuevo coronavirus se declaró que se esperaba* [en línea] [09-05-2021] [https://www.who.int/es/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/es/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)).

A su vez el treinta y uno de enero de 2020 el médico epidemiólogo, director desde 2012 del Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias del Ministerio de Sanidad, el Doctor Fernando Simón declara que: en “España no va a tener, como mucho, más allá de algún caso diagnosticado” y que esperan que “no haya transmisión local y en ese caso sería muy limitada y muy controlada”⁵⁸.

El dos de marzo de 2020 el Centro Europeo para la prevención y control de enfermedades (en adelante, CEPCE) publicó una evaluación de riesgos sobre el Covid-19 en el que advertía que existía un riesgo moderado-alto de infección, por la rápida propagación del virus y el enorme impacto sobre la salud humana. Con anterioridad el CEPCE ya había publicado, el veintiocho de febrero del 2020, un documento dirigido a los profesionales sanitarios en el que se especificaba el equipo mínimo de un Equipo de Protección Individual, el cual debía incluir mascarillas FFP2 y FFP3, gafas de seguridad, bata impermeable y guantes⁵⁹.

El siete de marzo de 2020 tras superar los 100.000 casos confirmados de Covid-19 en todo el mundo, la OMS emitió una nueva declaración, en la que se recomendaba la toma de medidas firmes de contención y control, a su vez se hace un llamamiento a los países miembros para que continúen con la toma de decisiones para frenar la situación sanitaria producida por el COVID-19⁶⁰.

El día once de marzo de 2020, debido a los preocupantes niveles de propagación y de la gravedad de estos, la OMS califica a la situación sanitaria derivada del COVID-19 de pandemia.

Consecuentemente a esta última declaración de la OMS y a la gran crisis sanitaria, que tenía lugar en todo el mundo, el gobierno de nuestro país decidió tomar medidas drásticas en el asunto, con el objetivo de contener la propagación de

⁵⁸ ABC. *Fernando Simón: “España no va a tener, como mucho, más allá de algún caso diagnosticado”*. ABC. [en línea] [07-07-2021] https://www.abc.es/espana/abci-fernando-simon-espana-no-tener-como-mucho-mas-alla-algun-caso-diagnosticado-202001311357_video.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com

⁵⁹ CEPCE. *Guía para utilizar y retirar el equipo de protección individual en entornos asistenciales para el cuidado de los pacientes en los que se sospecha o se ha confirmado la COVID-19*. [en línea] [10-06-2021] https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/Protective%20equipment_ES.pdf.

⁶⁰ OMS. *Declaración de la OMS tras superar los 100.000 casos*. [en línea] [11-06-2021] <https://www.who.int/es/news/item/07-03-2020-who-statement-on-cases-of-covid-19-surpassing-100-000>.

infecciones causadas por el SARSCoV-2, estas medidas culminan con la entrada en vigor el 14 de marzo del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo ⁶¹, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, durante un periodo de quince días naturales. Posteriormente fue modificado por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo ⁶² para reforzar la protección de la salud pública y de garantizar el funcionamiento de servicios públicos esenciales.

Tal y como declara el Real Decreto por el que se instaura el estado de alarma en nuestro territorio, “El artículo cuarto, apartado b), de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio ⁶³, habilita al Gobierno para, en el ejercicio de las facultades que le atribuye el artículo 116.2 de la Constitución, declarar el estado de alarma, en todo o parte del territorio nacional, cuando se produzcan crisis sanitarias que supongan alteraciones graves de la normalidad.”⁵¹, lo cual se reitera en el primero de sus artículos.

Los informes, elaborados por las autoridades competentes, sobre la situación sanitaria establecieron que no era posible superar la situación sanitaria en el plazo establecido por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo por lo que, consecuentemente es necesario ampliar el estado de alarma hasta las 00:00 h del 12 de abril de 2020. Esta medida fue aprobada por el pleno del congreso de los Diputados el 25 de marzo de 2020, tal y como exige la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. De esta manera se aprueba el Real Decreto 476/2020, 27 de marzo⁶⁴.

El veintidós de marzo se rechazan diferentes compras de EPIS, a consecuencia de diferentes exigencias como el pago por anticipado, pedidos mínimos y por el precio desorbitado al que no se podía hacer frente debido a la carencia de presupuesto⁶⁵.

Los datos facilitados por la Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica pusieron de manifiesto que las medidas que se fueron aplicando durante el estado de alarma

⁶¹ Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo [12-06-2021] [<https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3692>].

⁶² Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo [12-06-2021] [<https://www.boe.es/eli/es/rd/2020/03/17/465>].

⁶³ Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio [12-06-2021] [<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1981-12774>].

⁶⁴ Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo [12-06-2021] [<https://www.boe.es/buscar/pdf/2020/BOE-A-2020-4155-consolidado.pdf>].

⁶⁵ MERCADO MERINO, Francisco. *Una pandemia de errores. Cómo y por qué la mala gestión del Gobierno convirtió a España en campeona mundial del coronavirus*. Ed. 1ª. Deusto, año 2020. ISBN: 978-84-234-3186-1. Pag. 304.

habían conseguido alcanzar gradualmente el objetivo de disminuir la transmisión de la enfermedad y reducir el riesgo de colapso en las unidades de cuidados intensivos hospitalarios (en adelante, UCI). Para mantener esta progresiva mejoría y con la aprobación del pleno del congreso de los Diputados, se aprueba el Real Decreto 487/2020, 10 de abril⁶⁶, el cual prorroga el estado de alarma hasta el 26 de abril de 2020. Esta nueva prórroga produce una disminución de los contagios, el cual los coloca, en un nivel por debajo del umbral que produciría la saturación de las UCI.

La tenencia decreciente de contagios, reduciéndose los incrementos diarios a la mitad, esto se logró a partir de la tercera prórroga del estado de alarma la cual se aprobó a partir del Real Decreto 492/2020, 24 de abril. Este tuvo vigencia hasta el día diez de mayo de 2020. Esta nueva prórroga se produce a consecuencia de la “Hoja de ruta común europea para el levantamiento de las medidas de contención de la COVID-19⁶⁷” publicada el quince de abril de 2020 y en la que se disponen los puntos clave que los países de la Unión Europea deben tener en cuenta para el comienzo de una desescalada; estos coinciden sustancialmente con los criterios expuestos por la OMS en el documento sobre la evolución del COVID-19, presentados el 14 de abril de 2020.

Mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de abril de 2020, se aprobó el Plan para la desescalada de las medidas extraordinarias adoptadas para hacer frente a la pandemia del COVID-19⁶⁸. Por este se concibe el levantamiento progresivo de las medidas de contención. Este plan ostenta una fase cero o preliminar y tres fases de desescalada diferenciadas en función al estado de la pandemia en cada Comunidad Autónoma (en adelante, CCAA).

A partir del Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo⁶⁹, se prevé la posibilidad de levantar y modular algunas de las limitaciones impuestas en virtud del estado de alarma, siempre y cuando lo permitan los parámetros e indicadores previstos en el Plan para

⁶⁶ Real Decreto 487/2020, de 10 de abril [18-06-2021] [<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-4413>].

⁶⁷ UNIÓN EUROPEA. *Hoja de ruta común europea para el levantamiento de las medidas de contención de la COVID-19*. [en línea] [18-06-2021] [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/joint_eu_roadmap_lifting_covid19_containment_measures_es.pdf].

⁶⁸ GOBIERNO DE ESPAÑA. *Plan de desescalada de las medidas extraordinarias adoptadas para hacer frente a la pandemia del COVID-19* [en línea] [18-06-2021] [<https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2020/refc20200428.aspx>].

⁶⁹ Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo [18-06-2021] [<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-4902>].

cada uno de los territorios. A su vez establece una prórroga del estado de alarma desde las 00:00 horas del día 10 de mayo de 2020 hasta las 00:00 horas del día 24 de mayo de 2020.

La Federación Europea de Médicos (FESM)⁷⁰, elabora un documento el 12 de junio sobre la incidencia del coronavirus Covid-19, teniendo en cuenta las pruebas PCR positivas. Destaca la posición de España como el primer país con más número de sanitarios contagiados, con un total de 243.209 casos confirmados hasta la fecha; superando de esta manera a países como Italia o Francia. Igualmente la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos (CESM) participó en una reunión con sus homólogos europeos en la que quedó en evidencia que los contagios entre el personal sanitario en España son más números que en otros países⁷¹.

Debido a la evolución de la situación sanitaria causada por el COVID-19 se fueron aprobando sucesivas prórrogas de este primer estado de alarma, hasta llegar a su finalización el veintiuno de junio de 2020.

La situación sanitaria hizo necesario la promulgación de un nuevo estado de alarma, por lo que el nueve de octubre de 2020 se aprueba el Real Decreto 900/2020, 9 de octubre⁷². El fin de este segundo estado de alarma durante la pandemia era establecer las medidas necesarias para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2. Este Real Decreto es de aplicación únicamente a nueve municipios de la CCAA de Madrid y se restringe la entrada y salida de personas de estos municipios con algunas excepciones. Este estado de alarma concluye el veinticuatro de octubre de 2020.

Con el objetivo de contener la “segunda ola” del virus, es necesario un nuevo estado de alarma, este se implantó a partir del Real Decreto 926/2020 de 25 de octubre⁷³. A los efectos del estado de alarma, la autoridad competente es el Gobierno de

⁷⁰ FEMS. *Resultados del cuestionarios FEMS sobre el informe de estado de COVID-19 de 12 de junio*. [19-06-2021] [<https://www.fems.net/index.php/documents/documents-2020>].

⁷¹ ORTEGA, Esther. *Covid-19: España suma más sanitarios infectados que Italia y Francia juntos*. [19-06-2021] [<https://www.redaccionmedica.com/secciones/medicina/covid-19-espana-suma-mas-sanitarios-infectados-que-italia-y-francia-juntos-4071>].

⁷² Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre [19-06-2021] [<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-12898>]

⁷³ Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre [19-06-2021] [19-06-2021] [<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2020-12898>].

la Nación. En cada comunidad o ciudad autónoma, la autoridad competente delegada es quien ostente su presidencia. Este estado de alarma finalizó a las 00:00 horas del día 9 de noviembre de 2020. El Consejo de Ministros aprobó el 3 de noviembre una prórroga del Estado de alarma por un periodo de seis meses desde las 00:00 horas del 9 de noviembre de 2020 hasta las 00:00 horas del 9 de mayo de 2021, a partir del Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre de 2020⁷⁴.

Durante el periodo del Estado de alarma, se limita la circulación de las personas por las vías o espacios de uso público, entre las 23:00 y las 6:00⁷⁵ con algunas excepciones como la adquisición de medicamentos. A su vez se restringe la entrada y salida de personas del territorio, de cada comunidad o ciudad autónoma, se limita la permanencia de personas en lugares de culto, y por último se limita la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados. Estas limitaciones con sus relativas excepciones se han ido modificando a la vez que la situación sanitaria mejoraba.

El tercer Estado de alarma finalizó el pasado nueve de mayo de 2021.

2. EL USO OBLIGATORIO DE MASCARILLAS COMO MEDIO DE PROTECCIÓN.

El Reglamento Sanitario Internacional de 2005⁷⁶ (en adelante, RSI) es un acuerdo internacional jurídicamente vinculante al que se encuentran suscritos 196 países, entre ellos España. Este Reglamento entra en vigor en nuestro ordenamiento el quince de junio de dos mil siete. Su objetivo es prevenir la propagación internacional de enfermedades, proteger a la población contra dicha propagación, controlarla y darle una respuesta de salud pública proporcionada y restringida a los riesgos para la salud pública, evitando interferencias innecesarias con el tráfico y el comercio internacionales. El RSI confiere a la OMS potestad para dictar recomendaciones para la toma de medidas sanitarias

⁷⁴ Real Decreto 956/2020, de 3 noviembre de 2020 [19-06-2021] [<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-13494>.]

⁷⁵ El tiempo que se implanta el “toque de queda” es decisión de la autoridad competente delegada la cual podrá determinar, en su ámbito territorial, su inicio entre las 22:00 y las 00:00 horas y su fin entre las 5:00 y las 7:00 de la mañana. Su aplicación será para todo el país salvo la Comunidad Autónoma de Canarias, debido a su mejor situación epidemiológica.

⁷⁶ GOBIERNO DE ESPAÑA, Ministerio de Sanidad. *Reglamento sanitario internacional*. [en línea] [18-06-2021] <https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/sanidadExterior/regSanitInt2005.htm>

apropiadas que sean necesarias para prevenir un riesgo para la salud de la población.

La OMS en 2005 publicó el “*Plan de preparación y respuesta ante una pandemia de influenza*”⁷⁷, en el que se establecen y definen las seis fases de una pandemia de Gripe, ya que, lo consideran como una amenaza futura y cierta. Consecuentemente en nuestro Estado se admite la necesidad de adoptar medidas para la prevención de posibles pandemias de Gripe. Consecuentemente se aprueba el Plan Nacional de Preparación y Respuesta ante una Pandemia de Gripe 2005⁷⁸, siguiendo las directrices de la OMS y de la Unión Europea.

En la primera fase de este plan de prevención nacional no se han detectado nuevos subtipos del virus de la gripe en personas, a su vez, se considera que el riesgo de infección o enfermedad se considera bajo. Durante esta fase las actividades se centrarán en reforzar la preparación ante una posible pandemia de gripe a nivel mundial, regional, nacional y autonómico. En la segunda fase tampoco se han detectado nuevos subtipos del virus en las personas pero si en los animales, el cual presenta un riesgo considerable para las personas. Durante esta fase se centrarán en reducir el riesgo de transmisión a las personas.

En las sucesivas fases ya se ha detectado la infección en las personas de un subtipo del virus pero en esta tercera fase, no se ha transmitido de entre personas a excepción de algún caso aislado de transmisión entre personas de contacto próximo. De esta manera en esta fase se asegurará la rápida caracterización del nuevo subtipo de virus; a su vez, la existencia de un solo caso en España requerirá una investigación completa y la adopción de medidas estrictas de control para él y las personas con las que haya podido mantener contactos.

En la cuarta fase se detectan pequeñas agrupaciones de casos con una limitada transmisión entre personas. Se trata de una transmisión localizada, que da a entender que el virus no está bien adaptado al hombre. La actividad de esta fase se centrará en

⁷⁷ OMS. *Plan de preparación y respuesta ante una pandemia de influenza* [en línea] [18-06-2021] https://www.who.int/csr/swine_flu/Preparacion_Pand_ESP.pdf?ua=1

⁷⁸ MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO. *Plan Nacional de Preparación y Respuesta ante una Pandemia de Gripe 2005* [en línea] [20-06-2021] <https://www.mscbs.gob.es/ciudadanos/enfLesiones/enfTransmisibles/docs/PlanGripeEspanol.pdf>

contener la transmisión dentro de los focos localizados o que esta se propague a unos nuevos, con el fin de ganar tiempo para la correcta aplicación de medidas de respuesta.

En la quinta fase se detecta una mayor agrupación de casos, aunque la transmisión entre personas sigue siendo localizada, lo que sugiere que el virus se está adaptando a los humanos pero todavía no es totalmente transmisible. Las actividades se centran en maximizar los esfuerzos para contener o retrasar la difusión del virus y así ganar tiempo para aplicar las medidas de respuesta ante la pandemia. Durante esta fase el riesgo de pandemia es inminente debido a la existencia de transmisión mantenida de persona a persona en alguna parte del mundo. El riesgo de aparición de casos en España será alto.

A esta quinta fase llegamos el treinta de enero de 2020, cuando la OMS declaró la Emergencia Sanitaria Internacional, ya que, el virus estaba presente en más de dieciocho países de nuestro entorno. Para la OMS la declaración de la quinta fase es una señal fuerte de que se dispone de poco tiempo para organizar medidas de mitigación, ya que, se considera que la existencia de una pandemia es un hecho inmediato.

Por último, en la sexta fase se produce una transmisión elevada y sostenida en la población en general.

Como hemos visto con anterioridad, el dos de marzo de 2020 el Centro Europeo para la prevención y control de enfermedades publicó una evaluación de riesgos sobre el Covid-19 en el que advertía que existía un riesgo moderado-alto de infección, por la rápida propagación del virus y el enorme impacto sobre la salud humana. De esta manera se instaba a las autoridades nacionales de los países miembros, la activación inmediata de los mecanismos de respuesta, planes de preparación para pandemias para asegurar la contención y mitigación de la Covid-19; así como la necesidad de estar dotados de provisión de Equipos de Protección Individual (en adelante, EPIS) para la atención médica de los trabajadores del sistema sanitario; y la provisión de capacidad sanitaria adecuada

para aislar, apoyar y tratar activamente a los pacientes. A su vez es necesario recordar lo dispuesto por el CEPE el veintiocho de febrero de 2020⁷⁹.

No es hasta el diecinueve de mayo de 2020 cuando se aprueba la Orden SND 422/2020, de 19 de mayo⁸⁰ por la que se regulan las condiciones para el uso obligatorio de mascarilla durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Este uso obligatorio se aplica a todas las personas a partir de los seis años en adelante, en espacios al aire libre y en cualquier espacio cerrado de uso público siempre que no sea posible mantener una distancia de seguridad de al menos dos metros, a su vez se recomienda el uso a las niñas de entre tres y cinco años.

Se excepciona el uso de la mascarilla, tal y como dispone el segundo artículo de este real decreto a todas aquellas personas que presenten algún tipo de dificultad respiratoria que pueda verse agravada por el uso de mascarilla, aquellas a las que el uso de la mascarilla pueda resultar contradictorio por motivos justificados de salud, o por situación de discapacidad o dependencia presenten alteraciones de conducta que hagan inviable su utilización.

3. LOS RIESGOS POR CONTAGIO EN LA NORMATIVA VIGENTE

En la actualidad no existe un tratamiento jurídico específico para los riesgos derivados y o asociados con el COVID-19. Por lo que debemos recurrir a la doctrina jurisprudencial que recaiga sobre supuestos similares o extrapolables a este, es decir, un cuerpo jurídico que nos permita comprender adecuadamente la naturaleza, idiosincrasia y tratamiento que podría recibir su riesgo de contagio.

Por ello es necesario referirnos a lo dispuesto en el artículo 15 de la CE, el cual dispone que *“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral”*, así mismo al artículo 40.2, el cual impone que los poderes públicos *“fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la*

⁷⁹ Vid ut infra en la página 27 del presente trabajo.

⁸⁰ Orden SND 422/2020, de 19 de mayo [20-06-2021] [<https://www.boe.es/buscar/pdf/2020/BOE-A-2020-5142-consolidado.pdf>].

limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados.”.

De las relaciones laborales nacen una serie de derechos y deberes de protección y prevención, los cuales se concretan en los artículos 14 del Estatuto Básico del Empleado Público⁸¹ (en adelante, EBEP) y de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales⁸² (en adelante, LPRL). De estos dos preceptos se deriva que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo; esto es reafirmado por el Constitucional, ejemplo de ellos es la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera nº62/2007, de 27 de marzo, cuando se afirma que *“El artículo 14 dispone que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, y que el citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, señalándose expresamente que este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio.”.*

Para analizar el riesgo por contagio por COVID-19, el cual es derivado de la exposición a un agente biológico, SARS-Cov-2, es necesario analizar el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo⁸³ (en adelante, RDPREAB), el cual diferencia en el artículo 3 diferencia en cuatro grandes grupos a los agentes biológicos, en función del riesgo de infección, a su vez justifica esta clasificación:

“a) Agente biológico del grupo 1: aquél que resulta poco probable que cause una enfermedad en el hombre.

⁸¹ Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público [20-06-2021] [<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11719>].

⁸² Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales [20-06-2021] [<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-24292>].

⁸³ Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo [22-06-2021] [<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1997-11144>].

b) Agente biológico del grupo 2: *aquél que puede causar una enfermedad en el hombre y puede suponer un peligro para los trabajadores, siendo poco probable que se propague a la colectividad y existiendo generalmente profilaxis o tratamiento eficaz.*

c) Agente biológico del grupo 3: *aquél que puede causar una enfermedad grave en el hombre y presenta un serio peligro para los trabajadores, con riesgo de que se propague a la colectividad y existiendo generalmente una profilaxis o tratamiento eficaz.*

d) Agente biológico del grupo 4: *aquél que causando una enfermedad grave en el hombre supone un serio peligro para los trabajadores, con muchas probabilidades de que se propague a la colectividad y sin que exista generalmente una profilaxis o un tratamiento eficaz*⁸⁴.

De esta manera, el Criterio Operativo número 102/2020, de 16 de marzo, de la Dirección del Organismo Estatal de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sobre medidas y actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social relativas a situaciones derivadas del nuevo Coronavirus (SARS-Cov-2), afirma que “*el coronavirus SARS-CoV-2, perteneciente a la familia de los Coronaviridae, está clasificado genéricamente en el grupo 2*⁸⁵” de la clasificación del RDPREAB.

El Ministerio de Sanidad ha expuesto los diferentes escenarios de riesgo, en los que se pueden encontrar los trabajadores, atendiendo a la naturaleza de la actividad que realicen tanto en el centro de trabajo como fuera de este, y los mecanismos de transmisión del nuevo coronavirus; a su vez indica los equipos de protección que deben de ser utilizados en cada escenario de acuerdo con el riesgo al que están expuestos.

De esta manera el Ministerio de Sanidad elabora la siguiente tabla en la que se divide entre exposición de riesgo, de bajo riesgo y de baja probabilidad de exposición:

⁸⁴ Artículo 3.1 del Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.

⁸⁵ Vid Criterio Operativo número 102/2020, de 16 de marzo, de la Dirección del Organismo Estatal de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sobre medidas y actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social relativas a situaciones derivadas del nuevo Coronavirus (SARS-Cov-2), página 8;

Tabla 1.1. Escenarios de riesgo de exposición al coronavirus SARS-CoV-2 en el entorno laboral.

EXPOSICIÓN DE RIESGO	EXPOSICIÓN DE BAJO RIESGO	BAJA PROBABILIDAD DE EXPOSICIÓN
<p>Personal sanitario asistencial y no asistencial que atiende un caso confirmado o en investigación sintomático.</p> <p>Técnicos de transporte sanitario, si hay contacto directo con el paciente trasladado.</p> <p>Tripulación medios de transporte (aéreo, marítimo o terrestre) que atiende durante el viaje un caso sintomático procedente de una zona de riesgo.</p> <p>Situaciones en las que no se puede evitar un contacto estrecho en reuniones de trabajo con un caso sintomático.</p>	<p>Personal sanitario cuya actividad laboral no incluye contacto estrecho con el caso confirmado, por ejemplo:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Acompañantes para traslado. – Celadores, camilleros, trabajadores de limpieza. <p>Personal de laboratorio responsable de las pruebas de diagnóstico virológico.</p> <p>Personal no sanitario que tenga contacto con material sanitario, fómites o desechos posiblemente contaminados.</p> <p>Ayuda a domicilio de contactos asintomáticos.</p>	<p>Trabajadores sin atención directa al público, o a más de 2 metro de distancia, o con medidas de protección colectiva que evitan el contacto, por ejemplo:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Personal administrativo. – Técnicos de transporte sanitario con barrera colectiva, sin contacto directo con el paciente. – Conductores de transportes públicos – Personal de seguridad – Policías/Guardias Civiles – Personal aduanero – Bomberos y personal de salvamento.
REQUERIMIENTOS		
<p>En función de la evaluación específica del riesgo de exposición de cada caso: componentes de EPI de protección biológica y, en ciertas circunstancias, de protección frente a aerosoles y frente a salpicaduras.</p>	<p>En función de la evaluación específica del riesgo de cada caso: componentes de EPI de protección biológica.</p>	<p>No necesario uso de EPI.</p> <p>En ciertas situaciones (falta de cooperación de una persona sintomática):</p> <ul style="list-style-type: none"> – protección respiratoria, – guantes de protección.

Fuente: Gobierno de España, Ministerio de Sanidad (2020).

Lo expuesto anteriormente no agota la responsabilidad de las Administraciones Públicas pues, el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo es un derecho constitucional, como hemos visto anteriormente, por el que todo empleado público tiene derecho a una protección eficaz en materia de riesgos laborales, por tanto ese deber de protección seguía latente.

Es necesario en este punto, definir lo que se considera personal sanitario según la OMS. Esta definición se presenta en el Informe de salud en el mundo de 2006, en el que se considera que el personal sanitario son “*todas las personas que llevan a cabo tareas que tienen como principal finalidad promover la salud*”⁸⁶; a su vez este mismo informe define el sistema sanitario como “*actividades cuyo principal objetivo es la*

⁸⁶ OMS. *Informe sobre la salud del mundo de 2006*; [en línea] [23-06-2021] capítulo1; página 1: <http://digicollection.org/hss/documents/s15848s/s15848s.pdf>

mejora de la salud.”. Sin embargo, los datos disponibles relativos al número de trabajadores sanitarios suelen tratar únicamente sobre las personas que llevan a cabo actividades remuneradas, por lo que las cifras e información ofrecidas también se limitan a los trabajadores remunerados.

En mayo de 2015 la OMS declaró que la “protección de los trabajadores sanitarios es la clave para que el sistema de salud pueda responder a las emergencias sanitarias”.⁸⁷

El tratamiento jurídico que la doctrina jurisprudencia ha otorgado a este tipo de riesgos por exposición a agente biológicos es muy firme, ejemplo de ello es lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 24 de noviembre de 2005, en la que se trata la el riesgo profesional asumido, por contagio de un cirujano de la hepatitis C, lo que impediría que se pueda hablar de responsabilidad patrimonial derivada; en esta sentencia se afirma que *“Dicho riesgo, atendida su condición de riesgo derivado de la actividad profesional suficientemente conocida, es un riesgo aceptado por la hoy recurrente que precisamente por esa aceptación voluntaria hace que el daño no pueda ser considerado antijurídico y por tanto desaparece así uno de los requisitos imprescindibles para que pueda hablarse de responsabilidad patrimonial de la Administración, salvo que se acredite que no es el caso, que la Administración omitió alguna de las medidas de seguridad que venía obligada a adoptar en garantía de la integridad física de sus trabajadores”*⁸⁸ por consiguiente el contagio constituye un riesgo profesional aceptado de antemano por los profesionales sanitarios, de modo que la lesión sufrida supone un daño que estos tienen el deber jurídico de soportar y consecuentemente no indemnizable por la Administración, ya que, no se la considera responsable del mismo.

Derivado de todo ello se puede concluir que, si bien jurídicamente la exposición y contagio por COVID-19 podría constituir un riesgo ligado a su profesión, que los profesionales sanitarios a la hora de ejecutar su trabajo han asumido. No obstante esto no puede significar el directo y absoluto rechazo de algún tipo de indemnización, pues la clave está en la normalidad o deficiencia en la prestación del servicio y en su caso, si

⁸⁷ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 24 de noviembre de 2005.

⁸⁸ STS (Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de fecha 24 de noviembre de 2005; RJ\2006\1806).

esta, es imputable o no al funcionario o al servicio público, de esta manera destaca la doctrina derivada de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de fecha 1 de febrero de 2003⁸⁹.

La anormalidad del funcionamiento administrativo es lo que posibilita transformar lo que a priori podría ser un daño jurídico, no indemnizable, el cual se tendría el deber de soportar, en un daño antijurídico indemnizable consecuentemente indemnizable.

En definitiva tal y como explica la profesora Carmen Sáez Lara *“Sólo en el supuesto de funcionamiento anormal del servicio público y siempre que la deficiencia de funcionamiento no sea consecuencia exclusiva de su propia actuación. Es decir, recibirá una indemnización por el daño sufrido, tanto si su conducta no fue la que determino el funcionamiento anormal del servicio, como cuando la misma ocurrió con otras causas en el deficiente funcionamiento determinante del daño”*⁹⁰.

4. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS DAÑOS DERIVADOS A CONSECUENCIA DE LA FALTA O INSUFICIENCIA DE MEDIOS DE PROTECCIÓN.

Como hemos visto con anteriormente⁹¹ es necesario que se de un funcionamiento anormal de la Administración, que tal y como expusimos puede ser un comportamiento ilegal, irregular, anómalo, alejado del estándar de diligencia exigible.

En este punto debe destacarse lo expuesto por la jurisprudencia en la Sentencia del Tribunal Supremos de 28 de marzo de 2000⁹², en la que se determina que la *“anormalidad en el servicio no debe necesariamente estar conectada a la existencia de una infracción subjetiva de los deberes de los funcionarios, sino que basta con demostrar, como aprecia la sentencia de instancia, que objetivamente existió una deficiencia, aun cuando fuera aislada”*.

⁸⁹ Vid ut infra, página 22

⁹⁰ SÁEZ LARA, Carmen *“Responsabilidad Patrimonial de la Administración y derecho a la seguridad y a la protección de la salud en el trabajo de los empleados públicos”*, “Revista española de derecho del trabajo”, 145, 2010, páginas 55-85.

⁹¹ Vid página 20

⁹² Sentencia Del Tribunal Supremo (Sala De Lo Contencioso-Administrativo, Sección6ª) Sentencia De 28 Marzo 2000. RJ 2000\4051

Tras lo expuesto se puede concluir que, la falta de medidas de protección de los empleados sanitarios frente al virus del COVID-19 constituye un funcionamiento anormal de los servicios públicos, por incumplimiento de las normas de seguridad, prevención, higiene en el trabajo y el derecho individual a recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, tal y como se deriva de lo exponen los artículos 14 del EBEP y el 14 de la LPRL.

En cualquier caso, habrá de estarse a las medidas y recomendaciones que, en cada caso específico, se hubiesen adoptado; debido a que en algunos hospitales como los de la Comunidad Valenciana o los de la Comunidad de Madrid, la insuficiencia y falta de medios de protección era notorio, ya que, estos profesionales se vieron en la necesidad de recurrir a bolsas de basura⁹³ para confeccionar sus propios equipos de protección ante la falta de estos; en otros centros hospitalarios se facilitaron EPIS que no cumplían las normativas sanitarias o que se presentaban defectuosas⁹⁴, de esta manera algunos profesionales sanitarios se han visto obligados a reutilizar estos medios de protección frente al virus⁹⁵. Mientras que en otros centro hospitalarios no ha sido tan notorio por lo que se exigirá un análisis singularizado de cada supuesto.

Sobre esta falta de materias de protección ya se ha pronunciado el Tribunal Supremo en diferentes sentencias al afirmar “*que los profesionales sanitarios no han contado con todos los elementos de protección necesarios*”⁹⁶.

El gran número de trabajadores sanitarios contagiados e incluso fallecidos a causa del virus SARSCoV-2 en nuestro país, es prueba fehaciente para determinar que

⁹³ Vid A.M. *Los sanitarios de Ifema: “Esto es lo que tenemos: bolsas de basura en la cabeza y en los pies”*, ABC, 30 de marzo de 2020 [en línea] [26-06-2021] disponible en: https://www.abc.es/sociedad/abci-coronavirus-sanitarios-ifema-esto-tenemos-bolsas-basura-cabeza-y-pies-202003300246_video.html y CAPARRÓS, Alberto “*Coronavirus: los sanitarios se protegen con bolsas de basura ante la falta de material contra el COVID-19*”, ABC, [en línea] [26-06-2021], https://www.abc.es/espana/comunidad-valenciana/abci-coronavirus-sanitarios-protegen-bolsas-basura-ante-falta-material-contra-covid-19-202003251443_noticia.html

⁹⁴ Vid EL PAÍS. “*El uso de mascarillas defectuosas obliga a aislar a más de mil sanitarios*”. 21 de Abril de 2020 [en línea] [26-06-2021]: <https://elpais.com/sociedad/2020-04-20/el-uso-de-mascarillas-defectuosas-obliga-a-aislar-a-mas-de-mil-sanitarios.html>.

⁹⁵ Véase LA VANGUARDIA. “*La falta de EPI ayudo al contagio sanitarios y dañó la respuesta a la COVID*”. 6 de agosto de 2020, [en línea] [26-06-2021]: <https://www.lavanguardia.com/vida/20200806/482687603462/epi-covid-medicos-enfermeras-medicos-sin-frontenas.html>.

⁹⁶ Entre otras Sentencia del Tribunal Supremo (Sala De Lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª) Auto De 31 Marzo 2020. RJ 2020\920 y Sentencia del Tribunal Supremo (Sala De Lo Contencioso-Administrativo, Sección4ª) Auto De 20 Abril 2020. RJ 2020\946.

se trata de un daño efectivo, el cual no se trata de un daño eventual, posible o hipotético. Este contagio es de fácil prueba, a partir de diferentes pruebas diagnósticas como las de Polymerase Chain Reaction (en adelante PCR), serológicas, de antígenos y muchas más.

Debe destacarse que España es uno de los países del mundo con mas sanitarios infectados, durante la pandemia mundial, según los últimos datos publicados por la Red Nacional de Vigilancia Epidemiológica (en adelante, RENAVE)⁹⁷, la cual declara en su último informe que ha presentado “Desde el inicio de la alerta por SARS-CoV-2 se han notificado a la RENAVE 40.961 casos de COVID-19 en personal sanitario con diagnóstico previo al 11 de mayo de 2020, lo que supone un 24,1% del total de casos de COVID-19 declarados a la RENAVE hasta esa fecha.”⁹⁸.

Cuando tratábamos los requisitos de la responsabilidad patrimonial, en la primera parte del presente trabajo, expusimos que el daño debía poder ser individualizado⁹⁹, es decir, que el daño debe ser concreto y debe poder singularizarse a una persona o grupo de personas, en este caso el quebrantamiento de la salud del personal sanitario¹⁰⁰.

Se trata de un quebrantamiento patrimonial debe poder ser evaluable económicamente. En efecto los daños consecuentes el contagio de los profesionales sanitarios es evaluable económicamente, como cualquier perjuicio efectivo sobre la salud. La indemnización que se pida debe razonarse y en su caso probarse con el mayor detalle posible.

Ahora bien, es necesaria la existencia de una relación o nexo causal entre el hecho que se le imputa a la correspondiente Administración y el daño producido al interesado, ya que, se trata de una condición indispensable para que pueda atribuirse a la Administración el deber de resarcir el daño producido.

⁹⁷ A fecha de 29 de mayo de 2020.

⁹⁸ RENAVE. *Análisis de los casos de COVID-19 en personal sanitario notificados a la RENAVE hasta el 10 de mayo en España.* [28-06-2021] [<https://www.isciii.es/QueHacemos/Servicios/VigilanciaSaludPublicaRENAVE/EnfermedadesTransmisibles/Documents/INFORMES/Informes%20COVID-19/COVID-19%20en%20personal%20sanitario%2029%20de%20mayo%20de%202020.pdf>].

⁹⁹ Vid ut infra apartado 4.1.4 del presente trabajo.

¹⁰⁰ Vid ut infra página 40 del presente trabajo.

En este caso, en concreto, se trata de la falta o insuficiencia de medidas de protección frente al virus, por lo que la relación o nexo causal se trataría de una omisión, la cual solo puede apreciarse si la Administración tienen el deber de actuar. En el presente supuesto, los artículos 14 del EBEP y el 14 de la LPRC corroboran este deber de actuación de la Administración al obligarse a garantizar una adecuada protección al riesgo de exposición de sus empleados, en este caso al COVID-19. Por lo tanto esa omisión en la falta de adopción de medidas de protección a los trabajadores sanitarios podría tenerse por reputada la relación o nexo causal.

No debe olvidarse la definición que hace la Real Academia Española (en adelante, RAE) sobre la pandemia, y esta es, “*enfermedad epidémica que se extiende a muchos países o que ataca a casi todos los individuos de una localidad o región*”¹⁰¹, a su vez, la OMS la define como “*una propagación mundial de una nueva enfermedad*”¹⁰². Es muy importante lo dispuesto con la RAE en esta materia, ya que, el trabajo en el ámbito hospitalario no es la única vía en la que la víctima puede contraer el virus.

Aunque las cifras de contagios de profesionales sanitarios permiten apreciar, que los centros hospitalarios han sido el principal foco de contagio, de estos profesionales, esto no garantiza una absoluta e inquebrantable relación de causalidad. Esta falta de causalidad se ha apreciado por nuestros jueces y tribunales en diferentes sentencias relativas al contagio de enfermedades en el ámbito hospitalario; gran ejemplo de ello es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 1 de julio de 2008¹⁰³, en la que se afirma que el ámbito hospitalario no es la única vía de contagio sino que existen más y que no es suficiente la existencia de una probabilidad para que pueda surgir la responsabilidad, sino que es necesario unas claras evidencias.

La prosperidad de la acción de responsabilidad patrimonial, en relación con este requisito imprescindible, exigirá una convicción de la relación causa-efecto y que podría lograrse teniendo en cuenta las características de cada supuesto, mediante un medio de prueba reforzado que permita adquirir la convicción de que el contagio ha tenido lugar

¹⁰¹ Real Academia Española véase en <https://dle.rae.es/pandemia>.

¹⁰² OMS. “*Enfermedad por coronavirus*” [en línea] [28-06-2021] <https://www.who.int/es>.

¹⁰³ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, número 492/2008, de 1 de julio de 2008. RJ\2008\411.

en el puesto de trabajo de los profesionales sanitarios y como consecuencia de la falta o insuficiencia de las medidas de protección dadas.

Por último queda por analizar la existencia de fuerza mayor como causa de exoneración¹⁰⁴ del deber de indemnizar. Como ya hemos analizado en la primera parte de este trabajo para que exista fuerza mayor se requiere la existencia de un hecho imprevisible o inevitable. En este punto debe diferenciarse la aparición del COVID-19 y su propagación, los cuales son hechos constitutivos exoneración, de la falta de medidas de protección frente al virus en la que no se priva de responsabilidad a la Administración, ya que, la Administración era conocedora de los riesgos del virus, ya no solo por ser miembro de la OMS, si no por su deber de vigilancia sanitaria y por ser conocedor de las recomendaciones emitidas para frenar la propagación del virus; tal y como hemos visto en el primer punto de esta segunda parte del presente trabajo¹⁰⁵.

5. PROCEDIMIENTO PARA LA RECLAMACION DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMINIAL DE ADMINSITRACIÓN.

5.1 IDENTIFICACIÓN DE LA ADMINSTRACIÓN FRENTE A LA QUE SE INSTA LA RECLAMACIÓN

La identificación de la Administración¹⁰⁶ frente a la que se pueda presentar esta posible reclamación es una de las tareas más importantes, debido a que interponer la reclamación frente a una Administración “incorrecta” puede producir el rechazo de las pretensiones indemnizatorias, por falta de legitimación pasiva¹⁰⁷. Esto puede observarse en la Sentencia del Tribunal Supremos de Justicia de Andalucía de 19 de julio¹⁰⁸, en la que se afirma que no estaba “*legitimada pasivamente para soportar la acción resarcitoria ejercitada por los demandantes lo que conduce a la desestimación del presente recurso Contencioso-Administrativo*”.

¹⁰⁴ Vid ut infra apartado 4.4 del presente trabajo.

¹⁰⁵ MOROTE SARRIÓN, José Vicente. “El impacto del COVID-19 en las instituciones de derecho administrativo”. Tirant lo Blanch. 1ª Ed. Año 2020. ISBN: 978-84-1355-599-7. Págs. 175-190.

¹⁰⁶ ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO.: *Manual sobre Responsabilidad Sanitaria*; 1ª Ed. Editorial Aranzadi. Año 2009.

¹⁰⁷ MOROTE SARRIÓN, José Vicente. “El impacto del COVID-19 en las instituciones de derecho administrativo”. Tirant lo Blanch. 1ª Ed. Año 2020. ISBN: 978-84-1355-599-7. Págs. 410-415.

¹⁰⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), nº 1430/2018, de 19 de julio JUR\2018\284525.

Por ello, no cabe duda de que la acción debe de dirigirse contra la Administración causante del daño, de este modo debe destacarse lo expuesto en el artículo 4 del Real Decreto 463/2020, en el que se prevé:

“1. A los efectos del estado de alarma, la autoridad competente será el Gobierno.

2. Para el ejercicio de las funciones a que se hace referencia en este real decreto, bajo la superior dirección del Presidente del Gobierno, serán autoridades competentes delegadas, en sus respectivas áreas de responsabilidad: a) La Ministra de Defensa. b) El Ministro del Interior. c) El Ministro de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana. d) El Ministro de Sanidad. Asimismo, en las áreas de responsabilidad que no recaigan en la competencia de alguno de los Ministros indicados en los párrafos a), b) o c), será autoridad competente delegada el Ministro de Sanidad.

3. Los Ministros designados como autoridades competentes delegadas en este real decreto quedan habilitados para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que, en la esfera específica de su actuación, sean necesarios para garantizar la prestación de todos los servicios, ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de personas, bienes y lugares, mediante la adopción de cualquiera de las medidas previstas en el artículo once de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio. Los actos, disposiciones y medidas a que se refiere el párrafo anterior podrán adoptarse de oficio o a solicitud motivada de las autoridades autonómicas y locales competentes, de acuerdo con la legislación aplicable en cada caso y deberán prestar atención a las personas vulnerables. Para ello, no será precisa la tramitación de procedimiento administrativo alguno.”.

Igualmente resulta de relevancia lo dispuesto en el artículo 12 de este mismo Real Decreto 463/2020, ya que, se expone que *“Todas las autoridades civiles sanitarias de las administraciones públicas del territorio nacional, así como los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, quedarán bajo las órdenes directas del Ministro de Sanidad”*, así mismo, continúa diciendo *“las administraciones públicas autonómicas y locales mantendrán la gestión, dentro de su ámbito de*

*competencia, de los correspondientes servicios sanitarios, asegurando en todo momento su adecuado funcionamiento”*¹⁰⁹.

De la lectura de estos preceptos se puede afirmar que se podrá dirigir la acción no solo ante la Administración contratante sino también ante las autoridades competentes. Debe destacarse el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de fecha 20 de abril¹¹⁰, en el que se resuelve la solicitud de medidas cautelares, por parte del Ministerio de Sanidad, para que tenga lugar una mejor distribución de medios de protección de los profesionales sanitarios, asimismo se alude al artículo 12.4 del Real Decreto 463/2020, en el que se dispone que las medidas garantizarán *“la mejor distribución en el territorio de todos los medios técnicos y personales, de acuerdo con las necesidades que se pongan de manifiesto en la gestión de esta crisis sanitaria”*. Esta responsabilidad atribuida al Ministerio de Sanidad se refuerza por lo previsto en el artículo 13.a del Real Decreto 463/2020, en el que se afirma que el Ministerio de Sanidad podrá *“Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento del mercado y el funcionamiento de los servicios de los centros de producción afectados por el desabastecimiento de productos necesarios para la protección de la salud pública”*.

Debe destacarse lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto 463/2020, ya que, este trata sobre la gestión ordinaria de los servicios y afirma que *“Cada Administración conservará las competencias que le otorga la legislación vigente en la gestión ordinaria de sus servicios para adoptar las medidas que estime necesarias en el marco de las órdenes directas de la autoridad competente a los efectos del estado de alarma y sin perjuicio de lo establecido en los artículos 4 y 5”*. De esta manera y sin perjuicio de la competencia que pueda ejercer el Estado en las materias reconocidas, cada administración Pública conserva sus competencias delegadas en orden a adoptar las medidas oportunas en la gestión de sus servicios públicos; por lo que, consecuentemente el personal sanitario afectado deberá dirigir su acción de responsabilidad patrimonial

¹⁰⁹ Se asimila a lo dispuesto en el artículo 6 de este mismo Real Decreto, en el que se afirma *“Cada Administración conservará las competencias que le otorga la legislación vigente en la gestión ordinaria de sus servicios para adoptar las medidas que estime necesarias en el marco de las órdenes directas de la autoridad competente a los efectos del estado de alarma y sin perjuicio de lo establecido en los artículos 4 y 5.”*

¹¹⁰ Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, Auto de 20 de abril 2020. RJ 2020\946.

frente a la Administración sanitaria bajo la que este empleado y no frente al Ministerio de Sanidad. Sin perjuicio de que estas Administraciones puedan exigir responsabilidad a las autoridades competentes, es decir una distribución efectiva.¹¹¹

5.2 ACCIÓN COLECTIVA ¹¹²

Esta acción de responsabilidad puede instarse colectivamente conforme a lo dispuesto en el artículo 66.2 de la LPCA, en el que se afirma que “Cuando las pretensiones correspondientes a una pluralidad de personas tengan un contenido y fundamento idéntico o sustancialmente similar, podrán ser formuladas en una única solicitud, salvo que las normas reguladoras de los procedimientos específicos dispongan otra cosa.”. De tal forma, mediante un acción colectiva del personal sanitario afectado, se podría contribuir al aligeramiento de la carga judicial de nuestros jueces y tribunales, derivada de la pandemia.

De esta manera son numerosas las sentencias que corroboran la posibilidad de instar una acción colectiva, la cual aglutine los daños por todo un conjunto de empleados públicos. Destacar la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 12 de septiembre de 2018 RJCA 2018\1325 y la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª de 11 de abril de 2018 RJCA 2018/598.

5.3 PLAZO PARA INSTAR LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 66 de la LPCA el plazo para instar la acción de responsabilidad patrimonial es de un año; este plazo computa desde que se ha “producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. 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.”.

¹¹¹ Destacar el Auto del Juzgado de lo Social Nº 31 de Madrid, nº 21/2020, de fecha 2 de abril; JUR\2020\120532.

¹¹² MOROTE SARRIÓN, José Vicente. “El impacto del COVID-19 en las instituciones de derecho administrativo”. Tirant lo Blanch. 1ª Ed. Año 2020. ISBN: 978-84-1355-599-7. Págs. 435-473.

De esta manera habrá de diferenciar dos supuestos que han acontecido en lo que se refiere a los daños producidos al personal sanitario durante la pandemia. En primer lugar, el supuesto de que el trabajador o trabajadores hayan fallecido; y en segundo lugar, el supuesto de que el empleado o empleados públicos hayan pasado la enfermedad, con o sin secuelas.

En el caso del primer supuesto no hay ninguna duda que el plazo comienza a computar desde el momento del fallecimiento del trabajador; esta afirmación es refrendada por diferente jurisprudencia como la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2003¹¹³ o la de 19 de marzo de 2007¹¹⁴.

En el segundo supuesto no es tan clara, debido al desconocimiento de los efectos que realmente tiene el virus contra la salud a largo plazo.

El cómputo del plazo para la prescripción de este segundo supuesto se ha podido dividir en dos grandes bloques, tal y como se deriva de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 24 de abril de 2012. El primer bloque correspondiente a enfermedades en las que no es posible una curación, es decir, en aquellas en las que se produce un quiebre de forma irreversible pero en las que el daño y su evolución es previsible y cuantificable. En el segundo bloque, se encuentran las enfermedades para las que, bien por su naturaleza bien porque en su desarrollo pueden ocasionar secuela, no permiten prevenir el alcance de estas futuras secuelas.

De esta manera en el primer bloque el plazo de prescripción de un año computa siguiendo el principio de la actio nata, desde la determinación del alcance previsible del daño y de las secuelas consecuentes de este, aun cuando en este momento la víctima no se hubiese recuperado íntegramente. En el segundo de los bloques el plazo de prescripción no empieza a computar hasta la determinación del alcance de las secuelas

¹¹³ Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) Sentencia de 25 enero 2003. RJ 2003\941.

¹¹⁴ Tribunal Superior De Justicia De Castilla-La Mancha, (Sala De Lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia Número 106/2007 De 19 Marzo. JUR 2007\214546.

consecuentes del daño ocasionado, admitiéndose de esta manera por la jurisprudencia la posibilidad de que el daño pueda ser reclamado como continuado¹¹⁵.

Con relación al COVID-19 este se encuentra en el segundo de los grupos de enfermedades, de las que resulta difícil prevé las secuelas futuras, por lo que, consecuentemente en plazo en estos casos no comenzará a computar sino a partir del momento en el que se pueda determinar el alcance de las secuelas, admitiéndose de esta manera la posibilidad de instar la reclamación como un daño continuado.

Por lo que aunque el plazo general de prescripción es de un año, este comienza a computar de diferentes maneras, por lo que habrá de realizarse, en todo caso, conforme las características y singularidades de cada supuesto sin que pueda ofrecerse una regla general para el comienzo del computo de prescripción de derecho, en el caso de los daños derivados de la infección del personal sanitario por Covid-19.

¹¹⁵ Vid Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª de 31 de mayo de 2011 RJ 211\4848.

CONCLUSIÓN

Con objeto de finalizar el presente Trabajo Fin de Grado trataré de realizar una recapitulación de las ideas centrales de este conciso acercamiento a la materia objeto de estudio, a partir de las conclusiones más importantes a las que he llegado durante la realización del mismo. Debe advertirse la necesidad de prudencia y cautela en el presente análisis debido a que nos encontramos frente a un tema de inabarcable amplitud y complejidad, muy controvertido en la actualidad.

He tenido la ocasión de abordar a lo largo de este trabajo las diferentes características o premisas necesarias para la existencia responsabilidad patrimonial, junto con la evolución histórica del SARS-CoV-2 con la aplicación de la materia sobre responsabilidad a este caso concreto; y de esta manera ser capaces de responder los objetivos presentados al comienzo de este trabajo.

Con una sobrecogedora cifra cercana a los 200 millones de casos confirmados en el mundo se puede definir al COVID-19 como una de las pandemias mundiales más contagiosas y letales del último siglo, la cual está teniendo una gran repercusión tanto a nivel socio-cultural como sanitario. En España se ha llegado a la escalofriante cifra de casi cuatro millones de casos confirmados, de los que un 24,1% se trata de personal sanitario siendo uno de los grandes sectores afectados por la pandemia según los datos publicados hasta la fecha.

A partir de estas cifras se puede afirmar el requisito de individualización y eficacia del daño al personal sanitario, el cual puede ser cuantificable económicamente como hemos visto en diferente jurisprudencia. Se trata de un daño antijurídico que el profesional sanitario no tiene el deber de soportar, ya que, aunque son conocedores del riesgo al que se exponen, tal y como se deriva de la doctrina jurisprudencial, ello no suprime la posibilidad de que exista responsabilidad, debido a que la administración ha omitido los medios de seguridad que debían adoptar para garantizar la integridad física de sus trabajadores tal y como se deriva de los artículos 14 del EBEP y de la LPRL, aunque debe destacarse que este funcionamiento anormal de la administración debe ser demostrado y se tendrá que estar a cada caso en concreto.

La administración tiene el deber de garantizar una adecuada protección frente al riesgo de exposición de sus empleados, esa omisión en la falta de adopción de medidas de protección a los trabajadores sanitarios es la causa por la que puede tenerse por reputada la relación o nexo causal.

El personal sanitario afectado, deberá dirigir su acción de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria bajo la que este empleado. Sin perjuicio de que estas Administraciones puedan exigir responsabilidad a las autoridades competentes, es decir una distribución efectiva.

El COVID-19, no puede considerarse como causa de fuerza mayor debido a que la pandemia actual era un riesgo cierto y conocido pro la comunidad científica y por los Estados, a los que se les advirtió desde un primer momento de la agresividad de la enfermedad.

Por último, y como conclusión de cierre al desarrollo de este trabajo, el personal sanitario tendrá derecho a ser indemnizado por la Administración Pública correspondiente, de toda lesión que hayan sufrido, siempre que se cumplan y demuestren las premisas necesarias para la existencia de responsabilidad patrimonial, pro lo que habrá de estarse a cada caso en concreto.

BIBLIOGRAFÍA

A.M .*Los sanitarios de Ifema: “Esto es lo que tenemos: bolsas de basura en la cabeza y en los pies”*, ABC, 30 de marzo de 2020 disponible en: https://www.abc.es/sociedad/abci-coronavirus-sanitarios-ifema-esto-tenemos-bolsas-basura-cabeza-y-pies-202003300246_video.html.

ABC. *Fernando Simón: “España no va a tener, como mucho, más allá de algún caso diagnosticado”*. [en línea] [07-07-2021] https://www.abc.es/espana/abci-fernando-simon-espana-no-tener-como-mucho-mas-alla-algun-caso-diagnosticado-202001311357_video.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com.

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO.: *Manual sobre Responsabilidad Sanitaria*. 1ª Ed. Editorial Aranzadi. Año 2009. ISBN: 978-84-990-3332-7.

CAPARRÓS, Alberto “*Coronavirus: los sanitarios se protegen con bolsas de basura ante la falta de material contra el COVID-19*”, ABC, [en línea] [26-06-2021], https://www.abc.es/espana/comunidad-valenciana/abci-coronavirus-sanitarios-protegen-bolsas-basura-ante-falta-material-contra-covid-19-202003251443_noticia.html.

CEPCE. *Guía para utilizar y retirar el equipo de protección individual en entornos asistenciales para el cuidado de los pacientes en los que se sospecha o se ha confirmado la COVID-19*. [en línea] [10-06-2021] https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/Protective%20equipment_ES.pdf.

COSCULLUELA MONTANER, Luis.: “Manual de derecho administrativo”. 28ª Ed. Thomson Reuters. Año 2017. ISBN: 978-84-9152-845-6.

EL PAÍS. “*El uso de mascarillas defectuosas obliga a aislar a más de mil sanitarios*”[en línea] [26-06-2021].<https://elpais.com/sociedad/2020-04-20/el-uso-de-mascarillas-defectuosas-obliga-a-aislar-a-mas-de-mil-sanitarios.html>.

ESTEVE PARDO, José.: “Lecciones de Derecho administrativo”. 9ª Ed. Marcial Pons. Año 2019. ISBN: 978-84-9123-698-6.

FEMS. *Resultados del cuestionarios FEMS sobre el informe de estado de COVID-19 de 12 de junio.* [19-06-2021]
[<https://www.fems.net/index.php/documents/documents-2020>].

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo (Volumen II)*. Ed. Thomson Reuters. Año 2020. ISBN:978-84-9197-891-6.

GOBIERNO DE ESPAÑA, Ministerio de Sanidad. *Reglamento sanitario internacional.* [en línea] [18-06-2021]
<https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/sanidadExterior/regSanitInt2005.htm>.

GOBIERNO DE ESPAÑA. *Plan de desescalada de las medidas extraordinarias adoptadas para hacer frente a la pandemia del COVID-19* [en línea] [18-06-2021]
<https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2020/refc20200428.aspx>.

HERAS LA CALLE, Gabriel.: *“En primera línea un testimonio desde la UCI de la crisis del coronavirus”*. 1ª Ed. Penínsulas. Año 2020. ISBN: 978-84-9942-931-1.

LA VANGUARDIA. *“La falta de EPI ayudo al contagio sanitarios y dañó la respuesta a la COVID”*, [en línea] [26-06-2021]:
<https://www.lavanguardia.com/vida/20200806/482687603462/epi-covid-medicos-enfermeras-medicos-sin-frontenas.html>.

MARTÍN REBOLLO, Luis.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia*. Año 1977, Editorial Civitas. ISBN: 84-7398-051-4.

MEDINA ALCOZ “La responsabilidad patrimonial por acto administrativo”. *Revista de administración pública*. Año 2020. Nº 213. NISSN 0034-7639.

MERCADO MERINO, Francisco.: *“Una pandemia de errores. Cómo y por qué la mala gestión del Gobierno convirtió a España en campeona mundial del coronavirus”*. 1ª Ed. Deusto. Año 2020. ISBN: 978-84-234-3186-1.

MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO. *Plan Nacional de Preparación y Respuesta ante una Pandemia de Gripe 2005* [en línea] [20-06-2021] <https://www.mscbs.gob.es/ciudadanos/enfLesiones/enfTransmisibles/docs/PlanGripeEspa.pdf>.

MOROTE SARRIÓN, José Vicente. “El impacto del COVID-19 en las instituciones de derecho administrativo”. Tirant lo Blanch. 1ª Ed. Año 2020. ISBN: 978-84-1355-599-7. Págs. 435-473.

OMS. “*Enfermedad por coronavirus*” [en línea] [28-06-2021] <https://www.who.int/es>.

OMS. *Cronología de la actuación de la OMS*. [en línea] [08-05-2021]: <https://www.who.int/es/news/item/27-04-2020-who-timeline---covid-19>.

OMS. *Declaración de la OMS tras superar los 100.000 casos*. [en línea] [11-06-2021] <https://www.who.int/es/news/item/07-03-2020-who-statement-on-cases-of-covid-19-surpassing-100-000> .

OMS. *Información básica sobre la COVID-19*. [en línea] [08-05-2021]: <https://www.who.int/es/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19>.

OMS. *Informe sobre la salud del mundo de 2006*; [en línea] [23-06-2021] capítulo1; página 1: <http://digicollection.org/hss/documents/s15848s/s15848s.pdf>.

OMS. *Plan de preparación y respuesta ante una pandemia de influenza* [en línea] [18-06-2021] https://www.who.int/csr/swine_flu/Preparacion_Pand_ESP.pdf?ua=1.

ORTEGA, Esther. Covid-19: *España suma más sanitarios infectados que Italia y Francia juntos*. [19-06-2021] <https://www.redaccionmedica.com/secciones/medicina/covid-19-espana-suma-mas-sanitarios-infectados-que-italia-y-francia-juntos-4071>].

PANTALEÓN PRIETO, Rafael.: “Los anteojos del civilista: hacía una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”. *Revista de Documentación Administrativa*. Enero-junio 1994, no 237-238. ISSN: 1989-8983.

QUINTANA LÓPEZ, Tomás y CASARES MARCOS, Ana B.: “*La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales.*” (Vol.1 y 2). Editorial Tirant lo Blanch. Año 2013. ISBN 978-84-9876-560.

RENAVE. *Análisis de los casos de COVID-19 en personal sanitario notificados a la RENAVE hasta el 10 de mayo en España.* [28-06-2021] [<https://www.isciii.es/QueHacemos/Servicios/VigilanciaSaludPublicaRENAVE/EnfermedadesTransmisibles/Documents/INFORMES/Informes%20COVID-19/COVID-19%20en%20personal%20sanitario%2029%20de%20mayo%20de%202020.pdf>].

SÁEZ LARA, Carmen “*Responsabilidad Patrimonial de la Administración y derecho a la seguridad y a la protección de la salud en el trabajo de los empleados públicos*”, “*Revista española de derecho del trabajo*”, 145, 2010, páginas 55-85.

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel.: *Derecho Administrativo. Parte General*. 12a Edición. Madrid, 2016. ISBN 13: 9788430969654.

UNIÓN EUROPEA. *Hoja de ruta común europea para el levantamiento de las medidas de contención de la COVID-19.* [en línea] [18-06-2021] [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/joint_eu_roadmap_lifting_covid19_containment_measures_es.pdf].

NORMATIVA CONSULTADA

Código Civil de 1889

Constitución española de 1978

Criterio Operativo número 102/2020, de 16 de marzo, de la Dirección del Organismo Estatal de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sobre medidas y actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social relativas a situaciones derivadas del nuevo Coronavirus (SARS-Cov-2).

Ley 1/1991 de 7 de enero sobre la modificación de los Códigos Civil y Penal en materia de responsabilidad civil del profesorado.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. /Derogada/.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa.

Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957.

Ley de responsabilidad civil de los funcionario públicos de 1904.

Orden SND 422/2020, de 19 de mayo, por el que se regulan las condiciones para el uso obligatorio de mascarilla durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

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 pro el COVID-19.

Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, por el que se modifica 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 el COVID-19.

Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por 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 el COVID-19.

Real Decreto 487/2020, de 10 de abril, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por 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 el COVID-19.

Real Decreto 514/2020, de 8 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por 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 el COVID-19.

Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.

Real Decreto 900/2020, de 9 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para responder ante situaciones de especial riesgo por transmisión no controlada de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

Real Decreto 956/2020, de 3 noviembre de 2020, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

Real Decreto aprobatorio del reglamento para la ejecución de la ley de 5 de Abril de 1904, sobre responsabilidad de los funcionarios del orden gubernativo ó administrativo.

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público

Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa de 1957.

Reglamento Sanitario Internacional de 2005.

JURISPRUDENCIA CITADA

Sentencia de 12 de marzo de 1975, Los novios de Granada.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-la Mancha, sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1ª sentencia número 106/2007 de 19 marzo. JUR 2007\214546.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, número 492/2008, de 1 de julio de 2008. RJ\2008\411.

Sentencia del Tribunal Supremo de la sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª de 20 septiembre y 15 octubre 1990 RJ 1990\8126.

Sentencia del Tribunal Supremo de la sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª Sentencia de 25 enero 2003. RJ 2003\941.

Sentencia del Tribunal Supremo sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 6ª sentencia de 28 marzo 2000. RJ 2000\4051

Sentencia del Tribunal Supremo sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4ª auto de 31 marzo 2020. RJ 2020\920

Sentencia del Tribunal Supremo sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4ª auto de 20 abril 2020. RJ 2020\946.

Sentencia del Tribunal Supremo Sala tercera de lo Contencioso-Administrativo, de 31 de octubre de 2006. RJ 2006\888

Sentencia del Tribunal Supremo sentencia de 1 febrero 2003 de la sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 6ª. RJ 2003\2358.

Sentencia del Tribunal Supremo, de la Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª de 11 de mayo de 2015 RJ 2015\3091.

Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2ª, de 14 de octubre de 1994 RJ 1994\7575.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 2 de julio de 1998 RJ 1998\6059.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de mayo de 1986. RJ 1986\4455.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, Auto de 20 de abril 2020. RJ 2020\946.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª de 31 de mayo de 2011 RJ 211\4848.

Sentencia del Tribunal Supremo, sala especial del artículo 61 de la LOPJ, de 12 de marzo de 1991 RJ 1992\4870.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, sección 6ª de fecha 24 de noviembre de 2005; RJ\2006\1806.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de los Contencioso-Administrativo, sección 6ª, de 24 de noviembre de 2005.