

[Portada](#) / [Firmas](#)



Firmas

¿Concurre responsabilidad patrimonial por los cierres masivos de negocios a causa del COVID-19?

[Antonio Benítez Ostos](#)



Antonio Benítez Ostos, autor de esta columna, es abogado especialista en Derecho Administrativo y socio director en Administrativando abogados.

11/1/2022 06:46 | Actualizado: 10/1/2022 23:12



Hace unos días los medios de información confirmaban que el Tribunal Supremo ha admitido a trámite reclamaciones al Gobierno por valor de 300 millones de euros a causa de los cierres de empresas decretados durante la pandemia, según han explicado fuentes de los demandantes, englobados en la denominada Plataforma de Empresarios Afectados por el cierre de negocios durante la pandemia (PEACovid-19).

Es palmario que **la pandemia del COVID-19 ha comportado una enorme proliferación de medidas de carácter público** para enfrentarse a la misma.

En primer lugar, **la declaración del Estado de Alarma en virtud del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo**. Por sentencia del Tribunal Constitucional de julio de 2021 se estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra este Real Decreto y se anularon y dejaron sin efecto determinados preceptos del mismo.

No obstante, a los efectos que nos interesan en este artículo, **el propio TC proclamó que al tratarse de medidas que los ciudadanos tenían el deber jurídico de soportar, la inconstitucionalidad apreciada en esta sentencia no sería por sí misma título para fundar reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas**, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

Tras el fin de la vigencia del Estado de Alarma, el país entró en una etapa de lo que se vino a denominar “nueva normalidad”, en la cual los poderes públicos y las autoridades sanitarias continuaron tomando medidas dirigidas a controlar los brotes y frenar los contagios, como el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Ante una nueva ola de contagios, el Gobierno aprobó de nuevo la declaración del Estado de Alarma en virtud del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre. Esta segunda actuación, se tradujo en medidas como el **“toque de queda”, “cierre perimetral” o la limitación de la permanencia de grupos de personas en espacios públicos y privados**.

Este segundo texto normativo, también fue objeto de recurso de inconstitucionalidad que finalmente fue estimado parcialmente por sentencia de 27 de octubre de 2021, que al igual que la anterior anula y deja sin efectos determinados preceptos del Real Decreto impugnado.

Hay que hacer notar que en esta segunda sentencia, el TC no hace referencia, a diferencia de la primera, a la posibilidad de exigencia de responsabilidad patrimonial derivada de esta declaración de inconstitucionalidad.

Para la implementación de estas medidas, el Gobierno habilitó en el marco de la denominada «cogobernanza», a las autoridades competentes de las comunidades y ciudades autónomas, de la que se ha derivado una mayor inflación si cabe de normas y disposiciones en sus respectivos territorios.

Todas **estas medidas han producido efectos y consecuencias desfavorables para toda la población en general, y especialmente para la economía en su conjunto y para el sector empresarial de servicios e industrias**, por lo que resulta de todo punto lógico que los perjudicados se planteen reclamar una compensación o resarcimiento de los poderes públicos por las pérdidas y cierres de negocios ocasionados, para cuya viabilidad se han de dar los presupuestos y requisitos legalmente previstos para ello.

El propio Gobierno en la exposición de motivos del Real Decreto Ley 11/2020, de 31 de marzo, era consciente de que se iba a producir un notable incremento de asuntos en los órganos judiciales como consecuencia de reclamaciones por responsabilidad patrimonial.

La denominada responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se consagra en el artículo 106 de la Constitución: “(…). 2. 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”.

Y su desarrollo legal se contiene en la Ley 40/2015, del régimen jurídico del Sector público, artículos 32 y siguientes.

La abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia, ha señalado como requisitos imprescindibles para poder declarar la responsabilidad patrimonial de una Administración Pública, los siguientes: a) la existencia de una lesión sufrida por el particular en sus bienes o derechos que sea antijurídica, esto es, que no tenga obligación de soportar, y que sea real y efectiva, individualizable, en relación a una persona o grupo de personas, y susceptible de valoración económica; b) que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, entendido este como toda actuación, gestión, actividad, o tarea propia de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad; c) que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y que no concurra fuerza mayor.

Tanto la Constitución como el artículo 32.1 LRJSP excluyen la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por los perjuicios causados por el funcionamiento de los servicios públicos en los casos de fuerza mayor.

Del mismo modo, nuestro Código Civil en su artículo 1105, al señalar que, fuera de los casos contemplados en la ley o en una obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.

El concepto administrativo de fuerza mayor es idéntico al concepto civil y requiere, de igual modo, la imprevisibilidad, la inevitabilidad y la diligencia desde un punto de vista objetivo (en atención a las circunstancias objetivas de la situación) y subjetivo (en atención a la posición y cualificación del sujeto).

Así, lo explica el Consejo de Estado: “La fuerza mayor, como causa excluyente y dispensadora de la responsabilidad, se define como «aquel suceso que está fuera del círculo de actuación del obligado, que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable, que haya causado un daño material y directo que exceda visiblemente los accidentes propios del curso normal de la vida por la importancia y trascendencia de la manifestación».

Este concepto de ‘fuerza mayor’, entendida como un suceso imprevisible, insólito y de efectos inevitables, excluiría la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues al tratarse de algo ajeno al dominio de aquella, se quebraría la relación de causalidad exigida.

A la vista de esta conceptualización de la fuerza mayor, **la pandemia por el COVID-19 podría ser valorada a priori como un supuesto de fuerza mayor**, en la medida en que esta crisis sanitaria surgió por una causa extraña al funcionamiento de los servicios públicos que no podría haberse evitado.

CONFORME EL TIEMPO AVANZA LOS ELEMENTOS DE IMPREVISIBILIDAD E IRRESISTIBILIDAD DECAEN ANTE LA EXIGENCIA DE UNA MAYOR DILIGENCIA POR PARTE DE LOS AGENTES

No obstante, es evidente que, **conforme el tiempo avanza los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad decaen ante la exigencia de una mayor diligencia por parte de los agentes para minorar los efectos y consecuencias del virus.**

Esto es, una cosa es la pandemia por el COVID-19, como un hecho constitutivo de fuerza mayor, y otra las medidas adoptadas por las Administraciones Públicas competentes como consecuencia de la misma, lo que supone que la exclusión de responsabilidad patrimonial que implica la fuerza mayor no alcanzaría a los daños que podrían haberse evitado o, al menos, aminorado, si se hubieran tomado las debidas medidas de prevención.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad en su artículo 3.1, establece la necesidad de orientar las actuaciones del sistema sanitario hacia la promoción de la salud y a la prevención de la enfermedad, y añade en su art. 8 que se considera como actividad fundamental del sistema sanitario la realización de los estudios epidemiológicos necesarios para orientar con mayor eficacia la prevención de los riesgos para la salud, así como la planificación y evaluación sanitaria, debiendo tener como base un sistema organizado de información sanitaria, vigilancia y acción epidemiológica.

Así pues, la falta de esta orientación preventiva, el retraso en la adopción de medidas preventivas y restrictivas, la carencia de equipos y medios de protección, podría dar origen a previsibles reclamaciones económicas por responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios que para los bienes y derechos de los particulares puedan derivarse de esas acciones u omisiones en las que haya podido incurrir las Administraciones Públicas competentes en la gestión de la crisis sanitaria.

En estos casos, no estaríamos ante un supuesto estricto de fuerza mayor y cabría, por tanto, exigir la responsabilidad patrimonial del artículo 32 y concordantes de la Ley 40/2015. El problema en la práctica es el de poder probar qué daños concretos se hubieran podido evitar si la

Administración implicada hubiera actuado con esa diligencia debida y cuáles de esos daños se hubieran producido de todos modos, aun cuando la actuación administrativa hubiera sido la correcta.

Al margen de la fuerza mayor, otra posible causa de exoneración de responsabilidad de la Administración por los daños y perjuicios derivados de la pandemia es la prevista en el artículo 34 de la Ley 40/2015: “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”.

Esta causa liberadora de responsabilidad opera con frecuencia en el ámbito de los servicios públicos sanitarios, en los que se tiene en cuenta la denominada «lex artis»: si la prestación del servicio sanitario se hizo acorde con los conocimientos y técnicas conocidas en ese momento, no serían indemnizables los daños sufridos por el paciente.

En resumen, la exigencia de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la crisis sanitaria del COVID-19 **requerirá acreditar por los demandantes que ha sido la actividad o inactividad de la Administración la responsable del mismo**, al margen de la situación sanitaria global, provocado por decisiones incorrectas de dicha Administración y por no evitar o mitigar a tiempo el riesgo en un escenario previsible, pudiendo hacerlo, dado que desde meses anteriores se había avisado por los organismos internacionales de la extensión, alcance y gravedad de la pandemia.

Y ello, partiendo de una premisa no baladí: que las medidas restrictivas que fueron adoptadas, se sustentaron en una norma que, a posteriori, fue declarada contraria a nuestro texto Constitucional.

Sea lo que fuere, nuestros gobernantes no eligen las cartas -a veces como aquí sucede, de naturaleza excepcional-, pero si el modo de jugarlas -en este caso adoptando las medidas precautorias, lógicas, diligentes y necesarias para evitar daños personales y materiales en una situación que tras la infinidad de advertencias internacionales, se tornaba más que previsible-. Y he aquí, para bien o para mal, la responsabilidad que asumen.

En esta noticia se habla de:

[Coronavirus](#)[COVID-19](#)[Derecho Administrativo](#)[responsabilidad patrimonial](#)

Compartir en: [Facebook](#) [Twitter](#) [LinkedIn](#) [WhatsApp](#) [Telegram](#) [Email](#) [Imprimir](#) [Compartir](#) [Antonio Benítez Ostos:](#)

Recibe las noticias de Confilegal en tu email

Email*



Acepto la Política de Privacidad
y el envío de comunicaciones comerciales.

ENVIAR

Últimas Firmas



**¿EXISTEN NIÑOS
DISCRIMINADOS EN
ESPAÑA?**

[*José Luis Sariego Morillo*](#)



**EL ACUSADO EN EL
JUICIO DEBE DECLARAR
DESPUÉS DE REALIZADA
TODA LA PRUEBA, NO EL
PRIMERO, COMO AHORA**

[*Carlos Berbell*](#)



**LA REFORMA DE LA
JUSTICIA: UNA EXCUSA
PARA PRIVATIZAR EL
SERVICIO PÚBLICO**

[*Javier Jordán de Urries*](#)

[*Sagarna*](#)



**CASO VINICIUS JUNIOR:
HAY QUE ATAJAR DE RAÍZ
EL RACISMO Y EL ODIO
EN EL FÚTBOL**

[*Esteban Ibarra*](#)



**CARTAS DESDE LONDRES:
LA FASE DE
«DISCLOSURE» EN EL
PROCESO CIVIL EN
INGLATERRA Y GALES (I)**

[*Josep Gálvez*](#)

CONFILEGAL

Noticias jurídicas y jurisprudencia

ICAM / CORONAVIRUS / CGPJ / MINISTERIO DE JUSTICIA

Secciones

- [Mundo Judicial](#)
- [Tribunales](#)
- [Áreas y Sectores](#)
- [Profesionales](#)
- [Política](#)
- [Firmas](#)
- [Divulgación](#)
- [Foro de Confilegal](#)

Confilegal

- [Quiénes Somos](#)
- [Contacta](#)
- [Aviso Legal](#)
- [Política de Privacidad](#)
- [Cookies](#)

Confilegal 2022