



Revista Digital de Derecho Administrativo

ISSN: 2145-2946

Universidad Externado de Colombia

BUSTO-LAGO, JOSÉ MANUEL

La responsabilidad del Estado por la puesta a disposición de bienes privados en situaciones de pandemia

Revista Digital de Derecho Administrativo, núm. 31, 2024, pp. 31-60

Universidad Externado de Colombia

DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n31.03>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=503877922003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](https://www.redalyc.org)

redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# La responsabilidad del Estado por la puesta a disposición de bienes privados en situaciones de pandemia

JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO<sup>1</sup>

## RESUMEN

Este estudio tiene como objeto plantear los fundamentos adecuados en el Derecho español para instar la indemnización de los daños y perjuicios soportados por los titulares de centros sanitarios y hospitalarios privados como consecuencia de su obligada puesta a disposición de las administraciones públicas sanitarias durante la vigencia del estado de alarma decretado por el Gobierno de España para prevenir los efectos del contagio masivo del virus SARS-CoV-2. Tanto el artículo 3.2 de la Ley Orgánica reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio como el artículo 120 de la Ley de expropiación forzosa contemplan expresamente la obligación del Estado de indemnizar los daños y perjuicios que se ocasionen a los particulares perjudicados por la puesta a disposición de sus bienes y derechos. De esta forma, si las normas que prescriben la obligada puesta a disposición no contemplan, de manera expresa, la indemnización o la compensación resarcitoria a los particulares perjudicados, éstos tienen expedita la vía de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.

**Palabras clave:** expropiación forzosa, indemnización de daños y perjuicios, ocupación temporal, pandemia, puesta a disposición forzosa, responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.

1 Doctor en Derecho por la Universidad de A Coruña, A Coruña, España. Catedrático de Derecho civil de la Universidad de A Coruña, A Coruña, España. Enlace ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6220-7651>. Correo-e: jose.busto.lago@udc.es. Fecha de recepción: 1.º de julio de 2023. Fecha de modificación: 10 de septiembre de 2023. Fecha de aceptación: 9 de octubre de 2023. Para citar el artículo: Busto Lago, José Manuel, "La responsabilidad del Estado por la puesta a disposición de bienes privados en situaciones de pandemia", *Revista Digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 31, 2024, pp. 31-60. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n31.03>.

# State Liability for Temporary Seizures of Private Property During Pandemics

## ABSTRACT

This paper aims to study the legal foundations for claiming compensation for damages caused to private hospitals and medical facilities due to temporary seizures ordered during the Covid-19 pandemic by the Spanish public authorities. These measures were adopted in Spain based on the "state of alert" declared by the Spanish Government to prevent the massive spread of the SARS-CoV-2 virus. Article 3.2 of the Spanish statute on the "states of alert, exception and siege", as well as article 120 of the Spanish statute on eminent domain, expressly outline that the State must compensate any damages caused by the temporary seizure of private assets. Thus, even though the specific regulations that allow the temporary seizures during pandemics do not mention the duty to pay compensation to affected private citizens, that does not prevent those citizens from claiming compensation on the basis of the general legislation.

**Keywords:** Eminent Domain, Compensation, Temporary Seizure, Pandemics, Public Authorities' Liability.

## INTRODUCCIÓN

La situación generada en los centros sanitarios públicos y privados, con los riesgos inmanentes a una demanda intensiva de sus servicios y, en particular de los servicios de cuidados intensivos, como consecuencia del contagio masivo del covid-19 que, en España, empezó a constatarse estadísticamente en la primera quincena del mes de marzo del año 2020, determinó que el Gobierno, a través del RD 463/2020, de 14 de marzo, declarará la situación de estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el virus SARS-Cov-2, que se fue prorrogando quincenalmente, con el respaldo del Congreso de los Diputados y con normas de contenido diverso hasta el 21 de junio de 2020. Aquella situación de contagio masivo produjo consecuencias relevantes en la atención a los pacientes de servicios sanitarios, tanto en el caso de los contagiados por el virus que provoca el covid-19 (como consecuencia de las limitaciones de los medios personales y de equipos, así como de posibles errores en los diagnósticos y de la inexistencia de protocolos terapéuticos y tratamientos médicos efectivos) como en aquellos que padecían otras dolencias y cuyas pruebas diagnósticas, citas médicas e intervenciones quirúrgicas fueron objeto de aplazamiento,

ampliándose el plazo para las mismas y engrosando las listas de espera del sistema sanitario público. Hace poco más de un siglo el Gobierno de España se enfrentó a una situación de pandemia equiparable a la acaecida en los albores de la primavera del año 2020. Fue el caso de la conocida, de manera impropia, en tanto que sus orígenes se encuentran en Estados Unidos y fue difundida por los soldados de este país que luchaban en el territorio europeo durante la Primera Guerra Mundial, como "gripe española" de 1918 (en España fallecieron aproximadamente 300.000 personas), dictándose normas por el Gobierno de la época, al amparo de la CE de 1876, que no difieren substancialmente de las adoptadas en el año 2020.

En este contexto, fácil resultaba prever la posibilidad de la formalización de demandas de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas sanitarias como consecuencia de los tres hechos, potencialmente causante de perjuicios resarcibles a pacientes de los servicios sanitarios o de salud de titularidad pública<sup>2</sup>: deficiencias en la disponibilidad de medios humanos y técnicos para el tratamiento de pacientes contagiados con el covid-19, falta de atención tempestiva a enfermos o pacientes con dolencias distintas, así como errores en los diagnósticos del covid-19, provocando, en estos dos últimos supuestos, daños derivados de la pérdida de oportunidad de recibir una atención médica y un tratamiento terapéutico tempestivos y adecuados a las dolencias padecidas. A estos supuestos habría que añadir el derivado de posibles daños o secuelas vinculados causalmente a la vacunación obligatoria prescrita para evitar el contagio masivo con el referido virus<sup>3</sup>. Estos supuestos, aun acaecidos en el periodo temporal de vigencia del estado de alarma, deben ser enjuiciados desde la toma en consideración del sistema de responsabilidad civil/patrimonial de las administraciones públicas sanitarias; así como, en su caso, desde la perspectiva de la vulneración del derecho a la vida reconocido en los artículos 15 de la CE y 2 del CEDH, de conformidad con la doctrina

2 Sobre estos supuestos indemnizatorios a cargo de las administraciones públicas sanitarias, *vid.*, entre otros, José Manuel Busto Lago, "La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas sanitarias en situaciones de pandemia", *Covid-19: conflictos jurídicos actuales y otros desafíos*. Raquel Luquin Bergareche (dir.), Madrid: Ed. Bosch, 2020, pp. 77-99.

3 Esta cuestión ha sido objeto de tratamiento monográfico, *v. gr.*, por Natalia Álvarez Lata, "Vacunación, tratamientos médicos impuestos y responsabilidad civil. Una revisión en tiempos de covid-19", en *Responsabilidad médico-sanitaria*. Mariano José Herrador Guardia (dir.). Madrid: Ed. Sepin, 2022, pp. 581 y ss.; Carlos Aymerich Cano, "Sistemas de compensación sin culpa (SCSC) de los daños causados por las vacunas", en *VII Seminário Internacional Hispano-Luso-Brasileiro sobre direitos fundamentais e políticas públicas*. Alessandra Silveira et al. (eds.), Braga: Ed. UNIO EU Law Journal – Universidade do Minho, 2022, pp. 95 y ss. En abril del año 2023, en Alemania se presentaron 185 demandas civiles de naturaleza indemnizatoria frente a la farmacéutica BionTech, con sede en Maguncia, fundadas en daños corporales pretendidamente vinculados a la inoculación de la vacuna diseñada, elaborada y puesta en el mercado por esta entidad mercantil.

jurisprudencial del TEDH, distinguiendo los supuestos de responsabilidad civil vinculados a la prestación de servicios sanitarios y de responsabilidad del Estado como consecuencia de un marco normativo que no protege de manera adecuada el aspecto sustantivo del derecho a la vida<sup>45</sup>; y no en aplicación de la previsión del artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, *de los estados de alarma, excepción y sitio*, en tanto que no se trata de daños ocasionados como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados, sufridos, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, que es respecto de los que el referido precepto prescribe que, como perjudicados "tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes".

Al lado de los referidos supuestos que, en su caso y de cumplirse el conjunto de los requisitos que exigen los artículos 106.2 de la CE y 32 y concordantes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, *de régimen jurídico del sector público* (en adelante, LRJSP), permiten a pacientes del servicio público de salud ejercitar acciones resarcitorias o indemnizatorias, existe otro supuesto en el que los titulares de estos derechos indemnizatorios son los titulares privados de centros sanitarios, de salud u hospitalarios, cuyo derecho a la indemnización surge con fundamento en 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*; así como en el artículo 120 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, *de expropiación forzosa*. Este derecho a la indemnización como consecuencia de la obligada puesta a disposición de los medios humanos y materiales de estos centros sanitarios privados es el que constituye el objeto de este estudio.

## 1. APROXIMACIÓN PREVIA A LOS FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN EL DERECHO ESPAÑOL

La llamada "responsabilidad patrimonial" de las administraciones públicas se configura como una responsabilidad directa por funcionamiento de los servicios públicos, de la que aquéllas sólo pueden exonerarse en los supuestos de fuerza mayor<sup>6</sup>. Se trata, por lo tanto, de una responsabilidad de carácter

4 STEDH, Gran Sala, de 19 diciembre de 2017, *Lopes de Sousa Fernandes contra Portugal*.

5 Perspectiva adoptada por Celia Martínez Escribano, "El derecho a la vida ante la crisis sanitaria provocada por la covid-19", *Diario La Ley*, n.º 9663, Sección Tribuna, 29 de junio de 2020.

6 Sobre responsabilidad civil de las administraciones públicas sanitarias y los criterios de imputación, *vid.*, entre otros, José Manuel Busto Lago. *Régimen jurídico estatutario del personal facultativo al servicio del Sergas. Análisis de su responsabilidad civil y disciplinaria*,

objetivo o, lo que es lo mismo, de una responsabilidad al margen de la culpa o cuya exacción no exige la concurrencia del título de imputación constituido por el dolo o la negligencia –culpa– del agente del daño; esto es, de la Administración pública. Por ello, en una expresión ya típica en los textos legales en los que se ha regulado –con origen en el artículo 121 de la LEF, fue recogida en el artículo 41 de la LRJAE, reconocida a nivel constitucional en el artículo 106.2 de la CE, plasmada en el artículo 139.1 de la LRJ-PAC y regulada en el momento presente, en términos similares, en el artículo 32 de la LRJSP/2015–, la responsabilidad civil de las administraciones públicas surge tanto en los supuestos de daños causados como consecuencia del funcionamiento *normal*, como en los supuestos de daños como consecuencia del funcionamiento *anormal* de los servicios públicos. En todo caso, la imputación de responsabilidad civil a las administraciones públicas exige que los daños cuya reparación se pretende hayan sido causados en la órbita del funcionamiento –normal o anormal– del servicio público de que se trate, no bastando como criterio de imputación, *v. gr.*, que se causen dentro de unas instalaciones públicas, como sucede en el caso de lesiones fortuitas acaecidas en el ámbito de instalaciones docentes o sanitarias (entre otras, SSTs, Sala 3ª, 13 noviembre 1997 [Rec. 4451/1993], 5 junio 1998 [Rec. 1662\1994], 24 julio 2001 [Rec. 5384\1997] y 13 septiembre 2002 [Rec. 3192/2001], esta última dictada en un recurso para unificación de doctrina, a propósito del fallecimiento de un alumno de un centro docente público, tras ser golpeado por un balón dentro de las instalaciones del centro y en horario lectivo).

En consecuencia, la premisa de la que ha de partirse es que el legislador español ha optado por el establecimiento de un sistema de responsabilidad civil objetiva –independiente del juicio acerca de la diligencia o negligencia del agente del daño– tanto en la sanidad pública (*ex art.* 32.1 de la LRJSP) como en la sanidad privada (en este caso, *ex art.* 148.II del TRLGDCU), para el caso de daños imputables a la organización de la prestación del servicio. En efecto, el ámbito de la sanidad privada, el artículo 148.II del TRLGDCU –ignorado durante más de una década por la jurisprudencia civil y también por algunos autores– establece expresamente un sistema de responsabilidad

Santiago de Compostela: Ed. Xunta de Galicia, 2001, pp. 124 y ss.; Julio César Galán Cortés. *Responsabilidad civil médica*, Cizur Menor: Ed. Civitas, 2011 (3ª ed.), pp. 73 y ss.; María del Carmen García Garnica. *Aspectos básicos de la responsabilidad civil médica*, Cizur Menor: Ed. Aranzadi, 2010, pp. 81 y ss.; *ibidem*, "La responsabilidad civil en el ámbito de la medicina asistencial", en *La responsabilidad civil por daños causados por servicios defectuosos*. Antonio Orti Vallejo y María del Carmen García Garnica (dirs.), Cizur Menor: Ed. Aranzadi, 2015 (2ª ed.), pp. 363 y ss.; Ángel Carrasco Perera, "No hay deber de soportar los daños normales causados por el funcionamiento normal del servicio público sanitario", en *Responsabilidad médico-sanitaria*. Mariano José Herrador Guardia (dir.), Madrid: Ed. Sepin, 2022, pp. 425 y ss.

civil objetiva para los servicios sanitarios en el marco de una norma cuyo presupuesto es que se trate de servicios que incluyen una garantía de pureza, eficacia o seguridad cuyo mero incumplimiento por el prestador, unido a la causación de un daño al usuario determina la imputación de la responsabilidad civil<sup>7</sup>. La jurisprudencia de la Sala de lo Civil del TS ha limitado la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva que contempla el artículo 148.II del TRLGDCU al ámbito de los daños derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios –daños vinculados causalmente a los aspectos organizativos de la prestación de servicios sanitarios–, con exclusión de su aplicación al personal que tiene la condición de profesional sanitario (SSTS 1377/2007, de 5 de enero, que proyecta el referido régimen de responsabilidad civil sobre los aspectos funcionales del servicio sanitario y no alcanza a los daños imputables directamente a los actos médicos; y 333/2012, 18 de mayo 2012, que expresamente relega la aplicación de la responsabilidad civil objetiva por la prestación de servicios sanitarios a los aspectos organizativos del servicio). Por lo tanto, para el caso de daños derivados de actos médicos, en sí mismos considerados, la responsabilidad civil es de naturaleza subjetiva, resultando de aplicación la norma general contenida en el artículo 1902 del CC y, en consecuencia, la necesidad de acreditar el incumplimiento de la *lex artis ad hoc*, para que pueda surgir la responsabilidad civil derivada de daños causado por actos médicos. En este sentido, entre otras muchas, las SSTS, C-Adm, 418/2018, de 15 de marzo y 700/2018, de 26 de abril, rechazan la existencia de sendos supuestos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Sanitarias en casos en los que no resultó acreditada la mala praxis médica. En efecto, la jurisprudencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el ámbito de la responsabilidad civil sanitaria viene declarando, de manera reiterada, que “no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la ‘lex artis’ como

7 Vid., entre otros, Calixto Díaz-Regañón García-Alcalá. *Responsabilidad objetiva y nexo causal en el ámbito sanitario*, Granada: Ed. Comares, 2006, especialmente pp. 119 y ss.; María del Carmen García Garnica. *Aspectos básicos de la responsabilidad civil médica*, op. cit., pp. 67-68; María Ángeles Parra Lucán. *La protección del consumidor frente a los daños. Responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios*, Madrid: Ed. Reus, 2011, pp. 261-263; *ibidem*, “Comentario del artículo 148 del TRLGDCU”, en *Comentario del TRLGDCU y otras leyes complementarias*, Rodrigo Bercovitz (coord.), Cizur Menor: Ed. Aranzadi, 2015 (2ª ed.), pp. 2106 a 2108; José Manuel Busto Lago, “La responsabilidad civil de las administraciones públicas”, en *Tratado de responsabilidad civil*. Luis Fernando Reglero Campos y José Manuel Busto Lago (dir.), Cizur Menor: Ed. Thomson-Aranzadi, 2014 (5ª ed.), t. II, capítulo XXVIII, pp. 1937 a 2140; Raquel Blázquez Martín, “La aplicación de la normativa de protección de los usuarios de servicios y productos médicos en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo”, en *Responsabilidad médico-sanitaria*. Mariano José Herrador Guardia (dir.), Madrid: Ed. Sepin, 2022, pp. 208 y ss.

modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no les es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente"<sup>8/9</sup>.

Frente a las críticas de que ha sido objeto la opción del legislador español al conformar un sistema de responsabilidad civil objetiva para la asistencia sanitaria formuladas por un sector doctrinal, argumentando sobre la premisa de que la única finalidad normativa de la responsabilidad civil extracontractual es indemnizatoria, no habiendo sido diseñada para realizar la justicia distributiva ni para prevenir actividades antisociales o económicamente ineficientes, debe afirmarse que el sistema puede funcionar adecuadamente sin generar costes exorbitantes ni para las Administraciones Sanitarias Públicas ni para los prestadores privados de servicios sanitarios, y ello porque responsabilidad objetiva no es equivalente a responsabilidad en todo caso, sino que el criterio de imputación no es la culpa del agente, pero este dato en nada incide en su función indemnizatoria –que la conserva– sino en las razones que se toman en consideración para atribuir –distribuir– el coste de los daños.

El establecimiento de un sistema de responsabilidad objetiva en el ámbito de la prestación de servicios médicos o sanitarios, en general, parecería también, *prima facie*, no resultar compatible con la tradicional configuración de las obligaciones derivadas de la prestación de dichos servicios como una obligación de medios. En efecto, es con ocasión de la compatibilización de aquel régimen con esta configuración cuando se plantea con toda su virulencia la dificultad de la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva a los servicios sanitarios –y la razón de fondo por la que se restringe el ámbito de aplicación de la responsabilidad civil objetiva a los daños derivados de la organización del propio servicio, en sus aspectos personales y materiales–: si la obligación del profesional sanitario se configura como una obligación de medios y, en consecuencia, consiste en desplegar las normas de diligencia profesional exigible en la realización de su actividad, ¿cómo se hace esto compatible con la aplicación de un sistema de responsabilidad en el que suprime toda valoración de la diligencia de la conducta a la que se atribuye la causación del daño? Un sistema de responsabilidad civil en el que el simple resultado antijurídico se reputa suficiente para imputar la responsabilidad al sujeto que realiza la acción a la que se atribuye la causación del daño no parece compatible con el carácter de una obligación de medios atribuido a la obligación del médico, en la que, por definición, no es exigible

8 STSJ Madrid, C-Adm, 537/2015, de 30 de julio.

9 En este sentido, Juan Francisco Riobó Fernández, "Criterios jurisprudenciales del TSJC acerca de la responsabilidad civil médica y en especial sobre el consentimiento informado", en *La prestación de los servicios sanitarios ante los retos del siglo XXI*, Cizur Menor: E. Aranzadi, 2011, pp. 93-95.



resultado alguno. Acaso sea esta la razón que subyace a la renuencia de la jurisprudencia española a aplicar con todas sus consecuencias –mejor sería decir, correctamente– la responsabilidad civil objetiva que, como opción legislativa, se ha previsto en el ordenamiento jurídico español para los daños causados con ocasión de la prestación de servicios sanitarios.

La evolución actual del Estado del bienestar y los principios de solidaridad que parecen haberse consolidado ya en nuestra sociedad –a pesar de los duros embates que ha recibido, primero de la crisis financiera que se inició en el mes de septiembre de 2008 y, a partir de marzo de 2020, de la pandemia provocada por el covid-19– exigen que las consecuencias de ciertos daños se redistribuyan entre todos los integrantes de ella, de manera que el perjudicado no pague con las consecuencias del daño siempre que no pueda encontrarse un *culpable* de éste. Entre los instrumentos utilizados para *pulverizar* los costes de los daños entre los integrantes de la comunidad social destacan el establecimiento de sistemas de responsabilidad objetiva –independiente de la culpa o negligencia en que haya podido incurrir el agente del daño– y el seguro. La opción del legislador español por el establecimiento de la responsabilidad objetiva en el ámbito de la prestación de los servicios sanitarios –tanto públicos como privados– ha de contemplarse como una manifestación más del Estado del bienestar, sin que parece que requiera de justificaciones ulteriores el hecho de que se preste especial consideración a los pacientes o, en general, a los sujetos de actos médicos. Si el fenómeno se observa desde la perspectiva del personal facultativo y del personal sanitario, en general, el mecanismo del seguro de responsabilidad civil, en el ámbito de la sanidad privada, y el establecimiento de la responsabilidad directa de las administraciones públicas sanitarias, en el ámbito de la sanidad pública (*ex art. 36.1 de la LRJSP*; excepción hecha del supuesto en que la causación del daño esté vinculada a una conducta penalmente relevante –constitutiva de un delito o de una falta–, en cuyo caso la responsabilidad del personal al servicio de la Administración pública es directa, respondiendo subsidiariamente la Administración pública, *ex arts. 37 de la LRJSP y 121 del CP*), resultan adecuados mecanismos redistribuidores de los riesgos pues, en última instancia, sólo recaerán directamente sobre ellos las consecuencias de actuaciones gravemente negligentes o dolosas.

Expuesto lo anterior, ha de señalarse ya que los daños y perjuicios de cuyo resarcimiento a cargo de la Administración pública trato en este estudio no están vinculados o no forman parte del ámbito propio de la responsabilidad de las administraciones públicas sanitarias por la prestación de un servicio público, el sanitario, de manera que no son daños o perjuicios cuya indemnización deba enjuiciarse atendiendo al canon de responsabilidad patrimonial que enuncia el artículo 34.1 de la LRJSP y ello ni siquiera en el caso de que las normas dictadas con ocasión de la pandemia provocada por el SARS-Cov-2, como aconteció con parte del RD 463/2020, hayan sido declaradas incons-

titucionales (STC 148/2021, de 14 de julio)<sup>10</sup>; sino que sus raíces y fundamentos radican en el artículo 3.2 de la LO 4/1981 y en el artículo 120 de la LEF.

## 2. LA OBLIGADA PUESTA A DISPOSICIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS SANITARIAS DE LOS MEDIOS MATERIALES Y HUMANOS DE CENTROS HOSPITALARIOS DE TITULARIDAD PRIVADA

El artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, rubricado precisamente "derecho a la indemnización", prescribe que "[q]uienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes". Evidente resulta que entre los actos y disposiciones normativas adoptadas durante la vigencia del estado de alarma declarado en España por el RD 463/2020, de 14 de marzo (y prorrogado quincenalmente hasta el 20 de junio de 2020) cuya aplicación puede generar derecho a la indemnización están:

1.º La propia disposición normativa que declara el estado de alarma (el RD 463/2020, de 14 de marzo que declaró el primer estado de alarma; así como las normas posteriores que acuerdan su prórroga<sup>11</sup>). La STC 83/2016, de 28 de abril, precisó que aunque formalmente la norma que acuerda la declaración del estado de alarma es un Real Decreto que emana del Gobierno, desde el punto de vista sustantivo o material se trata de una disposición con rango de ley, no meramente reglamentario (norma administrativa) pues solo reconociéndole esa naturaleza puede surtir los efectos que le son propios. En consecuencia, si al RD 463/2020, de 14 de marzo, se le debe reconocer constitucionalmente rango o valor de ley, los eventuales daños que de su aplicación puedan derivarse para los particulares deberán ser analizados a

10 En este sentido, expresamente, Ángel Carrasco Perera, "No hay deber de soportar los daños normales causados por el funcionamiento normal del servicio público sanitario", *op. cit.*, p. 442.

11 El denominado "primer estado de alarma" se mantuvo en vigor entre el 15 de marzo de 2020 [RD 463/2020, de 14 de marzo] y el 21 de junio de 2020 [RD 555/2020, de 5 de junio]. El denominado "segundo estado de alarma" en España se inició el 25 de octubre de 2020 y se mantuvo hasta el 8 de mayo de 2021 (RRDD 926/2020 y 956/2020), si bien en este caso no se estableció la obligatoriedad de la puesta a disposición de las administraciones públicas de los centros hospitalarios de titularidad privada, ni la medida coercitiva o imperativa de cierre de locales comerciales abiertos al público, sin perjuicio de contemplar determinadas limitaciones en la libre circulación de personas (determinados horarios de "toque de queda") y, en particular, de libre entrada y salida de cada Comunidad Autónoma.

efectos de su posible indemnización desde la consideración de la responsabilidad derivada de la aplicación de actos legislativos, como daños que derivan directamente de la declaración del estado de alarma.

2.º Los actos y disposiciones administrativas acordadas con posterioridad al RD 463/2020, de 14 de marzo, durante su vigencia y al amparo de dichas normas por los Órganos ejecutivos –y, en su caso legislativos– de las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA).

Por otra parte, procede recordar que el Real Decreto-ley 7/2020, por el que se adoptan medidas urgentes para responder al impacto económico del covid-19 (BOE de 13 de marzo), habilitó las contrataciones de emergencia de determinados servicios y suministros sanitarios sin sometimiento a la obligación de tramitar expediente de contratación (e incluso sin la existencia de crédito suficiente); y el tantas veces citado RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, el Gobierno adoptó una medida de una enorme relevancia para la sanidad privada. En efecto, entre las medidas dirigidas a reforzar el Sistema Público de Salud en todo el territorio nacional, el artículo 12 del RD 463/2020 estableció que el Ministerio de Sanidad “podrá ejercer las facultades que resulten necesarias respecto de los centros, servicios y establecimientos sanitarios de titularidad privada”. El Ministerio de Sanidad a través de la Orden SND/232/2020, de 15 de marzo, por la que se adoptan medidas en materia de recursos humanos y medios para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19<sup>12</sup>, acordó que “durante el tiempo en que por la progresión o afectación de la epidemia no se pueda atender adecuadamente la asistencia sanitaria de la población con los medios adscritos a cada comunidad autónoma, éstas tendrán a su disposición los centros y establecimientos sanitarios privados, su personal y las Mutuas de accidentes de trabajo” (art. 8). De esta forma se habilita a las Comunidades Autónomas que lo necesiten a que tomen el control de los servicios sanitarios privados.

Desde el momento de entrada en vigor de la referida Orden SND/232/2020, de 15 de marzo, los centros sanitarios y hospitalarios privados fueron puestos a disposición de los servicios públicos de salud de las Comunidades Autónomas cuando así se lo requieran y en los términos que determinen, con el fin de hacer frente a la asistencia sanitaria de la población, durante el tiempo de afectación de la epidemia de covid-19. El carácter coercitivo de esta “puesta a disposición” se garantizaba en el propio RD 463/2020, de 14 de mayo a través de<sup>13</sup>:

12 BOE n.º 68, 15 de marzo de 2020, que entró en vigor el día de su publicación en el BOE.

13 Por esta razón resulta insostenible el argumento asumido por la SJCA n.º 1 de Santiago de Compostela 406/2022, de 16 de noviembre, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial instada por un centro hospitalario privado radicado en la CA de Galicia frente al Servicio Público de Salud de esta CA (el Sergas), a tenor del cual

(a) Sujeción a las órdenes directas de la autoridad competente (art. 6 del RD 463/2020, de 14 de mayo).

(b) La posibilidad de requerir la actuación de las Fuerzas Armadas para el eficaz cumplimiento de las medidas adoptadas (art. 5 del RD 463/2020, de 14 de mayo), entre las que figura la intervención de los establecimientos sanitarios de titularidad privada (art. 12.6 del RD 463/2020, de 14 de mayo).

(c) El establecimiento de un específico régimen sancionador en caso de incumplimiento o resistencia a las órdenes de las autoridades competentes durante el estado de alarma (art. 20 del RD 463/2020, de 14 de mayo).

En consecuencia, a partir de la fecha de entrada en vigor de la Orden SND/232/2020, cualquier comunicación de la autoridad civil estatal o autonómica en materia sanitaria orientada a la puesta a disposición de medios de los centros y establecimientos sanitarios privados les obligaba a paralizar su actividad ordinaria, cancelar su programación y adecuar sus instalaciones, recursos materiales, organización y personal, con el fin de estar en condiciones y de tenerlos a la plena disposición de la Administración pública sanitaria autonómica.

La limitación de los derechos y libertades de los particulares, propia del estado de alarma por razones sanitarias, se tradujo, por prescripción legal para los establecimientos sanitarios privados, en la preparación y mantenimiento de todos sus efectivos para ponerse a plena disposición de la autoridad en materia sanitaria en caso de ser requeridos, asumiendo la prestación de los servicios que así fuesen indicados.

"[e]n efecto, la base de dicha pretensión de responsabilidad patrimonial se sustenta en una interpretación de la Instrucción 6/2020 que no es la que se compadece con el tenor literal de la susodicha disposición. En modo alguno dicha Instrucción comporta la ocupación e incautación de medios materiales propios de la actora ni menos aún la despoja de su capacidad de autoorganización. En modo alguno dicha Instrucción impedía que la actora hubiere continuado con su actividad ordinaria. Dicha actividad se vio condicionada por la aparición de un suceso imprevisible como fue la pandemia que obligó, de facto, a reprogramar dicha actividad ordinaria habitual ante el riesgo extremo de contagio existente en las fechas en que aquella disposición normativa fue dictada, siendo el objeto de la misma establecer una serie de pautas y/o recomendaciones para preservar, en tal tesitura, la salud de los trabajadores sanitarios y de los pacientes especialmente vulnerables, sin más. En consecuencia, no existe un daño resarcible que podamos vincular causalmente con una actuación del Sergas y, en todo caso, el mismo carecería de la consideración de "daño antijurídico" pues, de haber existido tal incautación de medios materiales y personales, tal ocupación vendría autorizada por una norma reglamentaria (la Orden SND 232/2020) que, a su vez, se halla amparada por el RD 463/2020. Todas ellas son disposiciones normativas ajenas al Sergas que éste tiene el deber de acatar, por lo que el Sergas carece de legitimación pasiva frente a las acciones de responsabilidad patrimonial por los posibles daños y perjuicios que la aplicación de tales normas hubiere irrogado, particularmente en lo que se refiere a la incautación y disposición por parte del Sergas de recursos sanitarios de hospitales privados que, insisto, en el caso que nos ocupa, no ha sido probada" (F. D. 3º).

Estamos, pues, ante una obligación dinámica y secuencial: los centros sanitarios y hospitalarios privados, una vez que son advertidos por la autoridad sanitaria de que deben estar preparados y a su disposición, han de acometer todas las tareas de readaptación de recursos, reorganización del personal y reprogramación o cancelación de la actividad sanitaria programada, en previsión del momento en que se produzca la derivación de pacientes desde la sanidad pública, dedicando a ese fin todos sus efectivos y medios disponibles.

En el caso, *v. gr.*, de la Comunidad Autónoma de Galicia, el Consejo de la Xunta de Galicia, en su reunión de 13 de marzo de 2020, adoptó el Acuerdo por el que se declaró la situación de emergencia sanitaria en el territorio de la CA de Galicia y se activó el Plan Territorial de Emergencias de Galicia en su nivel IG (emergencia de interés gallego), como consecuencia de la evolución de la epidemia del coronavirus covid-19 (DOG n.º 50-*bis*, de 13 de marzo de 2020). En virtud de este acuerdo se declaró "la situación de emergencia sanitaria de interés gallego" y se activó el "Plan territorial de emergencias de Galicia" con la consiguiente asunción de todas las actividades de emergencia por el titular de la Presidencia de la Xunta de Galicia o persona en que delegue, lo cual implicó la constitución del Centro de Coordinación Operativa del Plan y del Centro de Control Operativo Integrado.

Como consecuencia del anterior acuerdo, en el ámbito de la Atención Primaria y Hospitalaria, el Servicio Gallego de Salud (Sergas) aprobó el 15 de marzo de 2020 la Instrucción 6/2020 de la Gerencia del Servicio Gallego de Salud sobre la reordenación asistencial motivada por la situación actual del nuevo coronavirus en Galicia. La principal medida de esta "reordenación asistencial" acordada por el Sergas se recoge en la Instrucción Primera en los siguientes términos:

Primera.- En los Centros de Atención Primaria y Hospitalaria y en las entidades dependientes del Servicio gallego de Salud, así como en los centros concertados o con autorización de uso con el Servicio Gallego de Salud, podrá ser suspendida o aplazada la actividad quirúrgica programada, salvo aquellas patologías recogidas en el Decreto 105/2017, de 28 de septiembre, por el que se regula el sistema de garantía de tiempos máximos de acceso a las prestaciones sanitarias públicas y la realización de las pruebas diagnósticas no preferentes.

Del mismo modo, las consultas no urgentes podrán ser suspendidas, aplazadas o sustituidas, en su caso, por modalidades de atención no presencial.

En cuanto a la duración de esta "reordenación asistencial", la Instrucción sexta disponía lo siguiente: "La vigencia de estas Instrucciones se mantendrá mientras se encuentre vigente la situación de emergencia sanitaria en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia aprobada por Acuerdo Consejo de la Xunta de Galicia de 13 de marzo de 2020". Esta Instrucción

6/2020 fue comunicada a los centros sanitarios y hospitalarios privados, por medio de correo electrónico, por el subdirector general de Gestión Asistencial e Innovación del Sergas acompañada de una comunicación en la que se hacía constar que la Instrucción "es de aplicación para todos los centros sanitarios tanto de la red pública como los de la red privada de Galicia", a lo cual añadía que "en las próximas horas nos pondremos en contacto telefónico de forma personal con cada uno de los hospitales para evaluar su nivel de cumplimiento". De este modo, a través de la citada instrucción se implantó de forma imperativa una "reordenación asistencial" que supuso la intervención de la autoridad sanitaria en la organización y el funcionamiento de los establecimientos sanitarios afectados, limitando su capacidad de auto-organización respecto de la actividad asistencial.

Además de la reordenación asistencial, se impone una serie de medidas de carácter laboral, tal la declaración de los centros sanitarios privados como de carácter esencial con obligación de mantener su actividad y la prohibición de adoptar medidas de flexibilización de la plantilla (ERTES).

El artículo 1 del RD-Ley 9/2020, de 27 de marzo, por el que se adoptan medidas complementarias, en el ámbito laboral, para paliar los efectos derivados del covid-19 (BOE n.º 86, de 28/03/2020) declaraba como de carácter esencial los centros, servicios y establecimientos sanitarios, con independencia de su titularidad o forma de gestión, estando obligados dichos centros a mantener su actividad. Así, el artículo 1 del citado Real Decreto-ley 9/2020, de 27 de marzo, dispuso:

Artículo 1. Mantenimiento de actividad de centros sanitarios y centros de atención a personas mayores.

1. Durante la vigencia del estado de alarma acordado 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, y sus posibles prórrogas, se entenderán como servicios esenciales para la consecución de los fines descritos en el mismo, cualquiera que sea la titularidad, pública o privada o el régimen de gestión, los centros, servicios y establecimientos sanitarios, que determine el Ministerio de Sanidad, así como los centros sociales de mayores, personas dependientes o personas con discapacidad, en los términos especificados por el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030.

2. De conformidad con dicho carácter esencial, los establecimientos a que se refiere el apartado anterior deberán mantener su actividad, pudiendo únicamente proceder a reducir o suspender la misma parcialmente en los términos en que así lo permitan las autoridades competentes.

3. El incumplimiento o la resistencia a las órdenes de las autoridades competentes en aras al cumplimiento de lo previsto en este artículo será sancionado

con arreglo a las leyes, en los términos establecidos en el artículo diez de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

Posteriormente, la Orden/SND/310/2020, de 31 de marzo, por la que se establecen como servicios esenciales determinados centros, servicios y establecimientos sanitarios<sup>14</sup> estableció, por un lado, cuales se entendían como servicios esenciales en su anexo y, por otro lado, los centros, servicios y establecimientos sanitarios no esenciales deberían paralizar toda actividad que implique algún tipo de desplazamiento, quedando aquellos y su personal a disposición de las CCAA.

Con estas medidas los recursos, plantillas y medios de los centros sanitarios privados tuviesen que mantenerse a su máxima capacidad, sin posibilidad de modular, minimizar o hacer fluctuar sus recursos ante una esencial pérdida de ingresos por la paralización de su actividad ordinaria. Es decir, se restringió su capacidad de autoorganizar y gestionar sus propios recursos, lo cual les generó una situación de clara pérdida y detrimento patrimonial en sus bienes y derechos.

Lo que no indican la Orden del Ministerio de Sanidad ni la Instrucción de la Comunidad Autónoma de Galicia es el título jurídico en virtud del cual los establecimientos sanitarios privados resultan obligados a poner a disposición de la autoridad competente sus medios y efectivos. En efecto, tanto el Sergas como cualquier otro servicio de salud autonómico podría, por medio de la contratación de emergencia, encargar la prestación de los servicios a estas instituciones sanitarias privadas sin necesidad de seguir los procedimientos de contratación habituales y sin tener que habilitar crédito para ello. Sin embargo, no fue este el sistema previsto; sino que, al amparo de las facultades exorbitantes que otorga el RD 463/2020, de declaración del estado de alarma al Ministerio de Sanidad, nos encontremos ante la previsión de una requisa o la imposición de prestaciones obligatorias concretas de los establecimientos sanitarios privados. En este sentido, el Real Decreto 463/2020 por el que se declara el estado de alarma declara que para la adopción de las medidas previstas en el artículo 11 de la Ley Orgánica 4/1981, de los estados de alarma, excepción y sitio (que incluyen "practicar requisas temporales de todo tipo de bienes e imponer prestaciones personales obligatorias"), "no será precisa la tramitación de procedimiento administrativo alguno", obviándose así incluso la audiencia de los afectados. Y así lo concreta y confirma, para el ámbito de la sanidad, su artículo 13, que dispone que el Ministerio de Sanidad podrá, entre otras cosas, "intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, incluidos los centros, servicios y establecimientos sanitarios de titularidad privada, así como aquellos que desarrollen su actividad en el sector farmacéutico".

14 BOE n.º 91, de 1 de abril de 2020.

Por consiguiente, resulta aplicable a estas medidas de requisa lo dispuesto en el ya invocado artículo 120 de la Ley de Expropiación Forzosa, que prevé que, "cuando por consecuencia de graves razones de orden o seguridad públicos, epidemias, inundaciones u otras calamidades, hubiesen de adoptarse por las autoridades civiles medidas que implicasen destrucción, detrimento efectivo o requisas de bienes o derechos de particulares sin las formalidades que para los diversos tipos de expropiación exige esta Ley, el particular dañado tendrá derecho a indemnización de acuerdo con las normas que se señalan en los preceptos relativos a los daños de la ocupación temporal de inmuebles y al justiprecio de los muebles, debiendo iniciarse el expediente a instancia del perjudicado y de acuerdo con tales normas".

En estos casos, al no haberse tramitado el procedimiento de expropiación forzosa, la reclamación de la indemnización deberá encauzarse, una vez que ha finalizado la vigencia del estado alarma y puedan cuantificarse los servicios prestados, a través del procedimiento de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas regulada por las leyes 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común, y 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, con arreglo al cual procede valorar todos los gastos incurridos y los recursos empleados para subvenir a las necesidades del Sistema Público de Salud durante el estado de alarma, al objeto de poder en el futuro recibir la justa compensación por los servicios prestados.

Frente a esta interpretación por la Abogacía del Estado en escritos de alegaciones presentados ante demandas indemnizatorias formalizadas por los titulares de centros hospitalarios privados perjudicados, se considera que estamos en presencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator susceptible de ser incardinado en el artículo 32.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, RJSP, a tenor del cual "los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las administraciones públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen". Sin perjuicio de que la adecuada interpretación de este precepto (que ha sido objeto de críticas doctrinales por quienes interpretan que limita los supuestos en los que procederá indemnización a favor de particulares que sufran un daño en sus derechos e intereses legítimos como consecuencia de un acto de naturaleza legislativa a aquellos en los que la propia norma lo reconozca, de manera que encierra la contravención del principio de sometimiento a la responsabilidad de todos los poderes del Estado *ex art. 9.3 de la CE*), que ha de entenderse que encuentra su ámbito de aplicación propio en los supuestos no cubiertos por la garantía expropiatoria –interpretación asumida por la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, a tenor de la cual cabe reclamar responsabilidad patrimonial por los daños provocados por normas



constitucionales no expropiatorias que causen daños, aunque no se prevea expresamente en la propia norma (*v. gr.*, STS de 11 de mayo de 2010 [RJ 2010, 4949])—, al tiempo que contiene un mandato dirigido al legislador en orden a que valore jurídicamente las consecuencias de las previsiones legislativas con la finalidad de proteger las situaciones individuales que puedan resultar menoscabadas por mor de su aplicación, en los casos objeto de este estudio, ante la ausencia en las normas que resultan de aplicación de cualquier previsión acerca de la indemnización a los particulares titulares de derechos y de intereses legítimos que han resultado perjudicados o lesionados, resultan de aplicación las normas antes expuestas, al amparo de las cuales debe reconocerse a los titulares de los centros hospitalarios privado que han resultado perjudicados, el derecho a la indemnización o compensación de los daños y perjuicios que resulten acreditado en virtud de la prueba pericial que se practique a estos efectos.

### 3. LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA PRECEPTIVA INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS A LOS TITULARES DE CENTROS HOSPITALARIOS PRIVADOS POR LA PUESTA A DISPOSICIÓN OBLIGATORIA DE SUS MEDIOS HUMANOS Y MATERIALES

Ni el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (cuyo artículo 8.1 habilita la requisa temporal de todo tipo de bienes, que la autoridad competente puede acordar de oficio o a instancia de las CCAA o de las entidades locales), ni las demás disposiciones que han ido dictándose en su aplicación, tanto por parte del legislador estatal, como por parte de los legisladores de las distintas Comunidades Autónomas, abordan lo relativo a la indemnización o la compensación que tienen derecho a percibir las personas físicas y jurídicas a las que afectan las requisas de bienes, las prestaciones obligatorias o las medidas de intervención, como es el caso, en particular, de los hospitales de titularidad privada de la red sanitaria de las distintas Comunidades Autónomas que conforman el Estado español, en virtud de la aplicación de las normas imperativas ya enunciadas.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica 4/1981, todos aquellos sujetos que, como consecuencia de los actos y disposiciones adoptados durante alguno de los estados que regula, sufran directamente en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes. Frente a este derecho a la indemnización no puede invocarse ni la aplicación del principio de precaución que impregna las normas dictadas para la prevención del contagio

del covid-19 –y cuya carta de naturaleza se sitúa en el artículo 191.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea<sup>15</sup>–, ni el hecho de que se trate de sacrificios o de perjuicios que el administrado tenga el deber jurídico de soportar, en tanto que existe una norma, con el rango de ley orgánica que precisamente, y de manera expresa, reconoce, en estos supuestos, el derecho a la percepción de una indemnización por el perjudicado, de manera que éste tiene el deber de cumplir las normas, pero debe ser indemnizado o compensado por los daños y perjuicios que padezca y que acredite.

A falta de una mayor concreción, la doctrina y los intérpretes del referido precepto entienden, de manera generalizada, que debe acudirse supletoriamente a la Ley de 16 de diciembre de 1954, de *Expropiación Forzosa*, y, más concretamente, a sus reglas relativas a las indemnizaciones por ocupaciones temporales y otros daños<sup>16</sup>, en tanto que suponen un límite al ejercicio del derecho de propiedad privada<sup>17</sup>. Estas consideraciones parten de la premisa generalmente asumida, según la cual, el concepto normativo de expropiación forzosa no puede restringirse a la venta forzosa de bienes y derechos por

15 Sobre su aplicación y efectos en el ámbito de las demandas de responsabilidad patrimonial frente a las administraciones públicas vinculadas a las medidas adoptadas para prevenir el contagio masivo del virus SARS-Cov-2 puede verse, *v. gr.*, Miguel Ángel Carbajo Domingo y Juan Vega Felgueroso, "La necesaria desestimación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivadas de las medidas covid-19", en *Actualidad Administrativa*, n.º 7-8, 2022.

16 En este sentido se han pronunciado, *v. gr.*, Óscar Santaella Sáez, "La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en la gestión del coronavirus", *Diario La Ley*, n.º 9.613, 15 de abril de 2020, Sección Tribuna; Héctor Durán Vicente, "La indemnización de los daños causados por las medidas de intervención u ocupación transitoria de empresas y servicios durante la pandemia", *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid. La crisis sanitaria derivada del covid-19: retos jurídicos en la Comunidad de Madrid*, diciembre 2021, pp. 313 a 319. La naturaleza expropiatoria de las medidas que nos ocupan ha sido también afirmada por Almudena de la Morena Rubio, "Requisas e intervenciones para garantizar el suministro de determinados productos", en *El impacto del covid-19 en las instituciones de Derecho Administrativo*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2020, p. 15; y por Nicolás González-Deleito Domínguez, "Posible responsabilidad del Estado derivada de las medidas de cierre y limitación de actividades económicas adoptadas en el estado de alarma", *Actualidad Administrativa*, n.º 6, 2020. Frente a este parecer generalizado en la doctrina, algunos autores han calificado las medidas de intervención de las empresas del sector sanitario como medidas provisionales de carácter singular, con una naturaleza no expropiatoria. Este es el parecer, *v. gr.*, de David Blanquer Criado, "Los daños por la covid-19 (responsabilidad patrimonial, ordenación y privación de derechos)", en *Covid-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch, 2020.

17 En relación con esta cuestión, en particular a tenor de las normas dictadas con ocasión del estado de alarma decretado para prevenir el contagio masivo de la covid-19, *vid.*, Cristina Zoco Zabala, "Intervención de espacios físicos (industrias, talleres, locales...) "con excepción de domicilios privados" en el 2º estado de alarma: un análisis desde el artículo 18.2 CE", capítulo 26 de *Covid-19: conflictos jurídicos actuales y otros desafíos*. Raquel Luquin Bergareche (dir.), Madrid: Ed. Bosch, 2020, en particular, las páginas 520 y ss.

razón de la realización de obras o la prestación de servicios públicos, sino que conviene, en abstracto, "a cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimonialmente legítimos"<sup>18</sup>. Esta idea se cohonestaba perfectamente con lo dispuesto en el artículo 1.2 del Reglamento de Expropiación Forzosa<sup>19</sup>. Esta es, además y en el caso concreto que nos ocupa en este estudio, la solución asumida por algunas disposiciones dictadas en el ámbito autonómico, como es el caso, *v. gr.*, del Decreto 32/2020, de 13 de marzo, del *Consell* de la Comunidad Valenciana, por el que se disponen medidas extraordinarias de gestión sanitaria en salvaguarda de la salud pública a causa de la pandemia por coronavirus SARS-CoV (covid-19)<sup>20</sup>.

En particular, el artículo 120 de la LEF establece que, en los casos en los que, como consecuencia de epidemias, entre otras causas, las autoridades civiles adopten medidas que impliquen el detrimento efectivo o requisas de bienes o derechos de particulares, éstos tendrán derecho a indemnización de acuerdo con las normas correspondientes a los daños derivados de la ocupación temporal de inmuebles y al justiprecio de los muebles<sup>21</sup>. En efecto, no puede dudarse de la naturaleza expropiatoria de las medidas imperativas adoptadas por las administraciones públicas que implican la puesta a disposición de activos de titularidad privada. En este sentido, en el Informe de la Abogacía General de la CA de Madrid de 19 de junio de 2020 se afirma<sup>22</sup>:

La ocupación temporal en situaciones de urgencia no vendría a comprender meramente los supuestos de utilización directa de los bienes ocupados, sino que abarcaría todos aquellos supuestos en los que la Administración se arroga un

18 Cfr. Eduardo García de Enterría, "Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas", *Revista de Administración Pública*, n.º 141, septiembre-diciembre de 1996, p. 135.

19 Art. 1.2 del REF: "La enumeración de los supuestos de privación singular de la propiedad, derechos o intereses patrimoniales legítimos que hace el artículo primero de la Ley, tiene carácter enunciativo y no excluye la posibilidad de otros distintos, a los fines de la calificación del párrafo anterior".

20 DOGV n.º 8762, de 14 de marzo de 2020.

21 Art. 120 de la LEF: "Cuando por consecuencia de graves razones de orden o seguridad públicos, epidemias, inundaciones u otras calamidades, hubiesen de adoptarse por las autoridades civiles medidas que implicasen destrucción, detrimento efectivo o requisas de bienes o derechos de particulares sin las formalidades que para los diversos tipos de expropiación exige esta Ley, el particular dañado tendrá derecho a indemnización de acuerdo con las normas que se señalan en los preceptos relativos a los daños de la ocupación temporal de inmuebles y al justiprecio de los muebles, debiendo iniciarse el expediente a instancia del perjudicado y de acuerdo con tales normas".

22 Esta opinión de la Abogacía General de la CA de Madrid se apoya, a su vez, en el estudio de Pedro Escribano Collado, "Ocupación temporal", *Revista de Administración Pública*, n.º 106, enero-abril de 1985, pp. 94 y 95.

derecho de disponibilidad general, múltiple o polivalente, sobre los inmuebles en cuestión, como bien podrían ser las consabidas medidas de intervención adoptadas en el seno del presente estado de alarma.

A tenor de lo dispuesto en este precepto, las requisas temporales previstas en los artículos 8 y 13 del RD 463/2020, así como las intervenciones de los centros sanitarios de titularidad privada y las prohibiciones, suspensiones y "cesaciones del ejercicio de actividades" previstas en el citado RD constituyen medidas de índole expropiatoria. En efecto, se trata de medidas que ocasionan (deliberadamente) un sacrificio a personas singulares, cuya actividad no está menoscabando ni perturbando el bien jurídico que trata de preservarse (la salud de las personas); antes al contrario, el ejercicio del derecho que se sacrifica en aras del interés público resulta lícito para el conjunto de la sociedad. De aquí que, en estos casos, procede, de manera indudable, indemnizar a los sujetos a los que se imponen estos sacrificios especiales, por cuanto la indemnización representa un incentivo económico también para que lleven a cabo actividades socialmente valiosas. De ahí que medidas tales como la requisita de material sanitario y la intervención de establecimientos sanitarios de titularidad privada deban ser consideradas como expropiatorias y llevar aparejada una compensación de los perjuicios ocasionados a sus titulares. Lo contrario tendría consecuencias gravemente contraproducentes, pues desalentaría comportamientos –*v. gr.*, la fabricación e importación de ese material, la prestación de servicios necesarios en situaciones de pandemia, etc.– que en esta y otras situaciones similares resultan de un extraordinario valor para la sociedad. Nótese, por lo demás, que ese pernicioso efecto desalentador también puede producirse si los potenciales afectados anticipan que la compensación que se les va a otorgar es inferior al precio que por ellos podrían obtener en el mercado. Este es el criterio que subyace en varios preceptos legales, *v. gr.*, en los artículos 3.2 de la LOEAS y en el artículo 54.2 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, así como ya en el artículo 3 del viejo Reglamento de Servicio de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 (en el que se establecía que "la intervención defensiva del orden [...] se ejercerá frente a los sujetos que lo perturben [...] excepcionalmente, y cuando por no existir otro medio de mantener o restaurar el orden hubiere de dirigirse la intervención frente a quienes legítimamente ejercieren sus derechos, procederá la justa indemnización"), así como en la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre los mismos y sobre casos análogos<sup>23</sup>.

23 En este sentido, *v. gr.*, Gabriel Doménech Pascual, "Responsabilidad patrimonial del Estado por la gestión de la crisis del covid-19", en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 86-87, marzo-abril de 2020, especialmente las páginas 108-109.

El referido precepto de la LEF (el artículo 120) establece que el expediente que se instruya para cuantificar la indemnización correspondiente deberá iniciarse a instancia del perjudicado en virtud de reclamación tempestivamente formalizada –dentro del plazo de prescripción de un año aplicable a la acción de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (*ex art. 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas [LPACAP]*), referido al procedimiento de responsabilidad patrimonial, a tenor del cual el derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo)– por la entidad perjudicada por las medidas normativas que determinaron la puesta a disposición de la Administración pública sanitaria del conjunto de sus activos o de parte de los mismos, en su caso, al tiempo que restringieron o limitaron su actividad prestacional ordinaria.

En el momento presente, en el Derecho español, resulta pertinente preguntarse si las reclamaciones indemnizatorias de los daños y perjuicios ocasionados por las medidas imperativas de puesta a disposición de bienes de titularidad privada deben articularse por los cauces procedimentales contemplados en el título IV de la LPACAP y, en particular, con las especialidades para la reclamación de la indemnización de daños y perjuicios imputables a una Administración pública (arts. 65, 67, 81, 91 y 92 y concordantes) o si, por el contrario, este procedimiento no resulta de aplicación habida cuenta de que el fundamento de la indemnización o compensación debida no es un ilícito extracontractual, sino un justiprecio expropiatorio. En efecto, las especialidades procedimentales para las indemnizaciones a favor de los particulares fundadas en las previsiones de los artículos 120 y 121 de la LEF que se contemplaban en el Reglamento de esta Ley<sup>24</sup> y, en particular, en sus artículos 133 y ss., fueron derogadas por el RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprobó el Reglamento de los procedimientos de las administraciones públicas, a su vez derogado por la vigente LPACAP/2015, ya referida. Pues bien, esta ley tiene como objeto regular el procedimiento administrativo común a todas las administraciones públicas, incluyendo expresamente el procedimiento de reclamación de responsabilidad de éstas<sup>25</sup>. En consecuencia, salvo que exista una previsión normativa expresa, con la previsión de un procedimiento especial, la exigencia de indemnización o de compensación resarcitoria a una Administración pública, fuera del ámbito contractual, deberá canalizarse a través

24 Decreto de 26 de abril de 1957, por el que se aprueba el *Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa*.

25 En la EM de la LPACAP se señala expresamente que uno de sus objetivos está constituido por “la simplificación de los procedimientos administrativos y su integración como especialidades en el procedimiento administrativo común, contribuyendo así a aumentar la seguridad jurídica”.

del procedimiento de exigencia de responsabilidad patrimonial contemplado en esta LPACAP, siendo éste aplicable a todas las administraciones públicas<sup>26</sup>.

Frente a lo señalado en el párrafo precedente, la inaplicabilidad del procedimiento de reclamación de la indemnización de daños y perjuicios a la Administración pública en los casos de puesta a disposición coactiva en aplicación del artículo 120 de la LEF ha sido defendida argumentando sobre la existencia de una vía singular para el resarcimiento de daños de naturaleza expropiatoria<sup>27</sup>. Esta tesis se sostiene con apoyo en un dictamen del Consejo de Estado de 23 de julio de 2014 (por lo tanto, anterior a la entrada en vigor de la vigente LPACAP/2015), en el que se señala que no procede encauzar las peticiones indemnizatorias por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando el hecho causante y el correspondiente resarcimiento tengan un cauce procedimental específico en el ordenamiento jurídico español<sup>28</sup>. Su admisión supondría la exclusión de la aplicación de las

26 Isabel González Ríos, "La vis expansiva del concepto 'procedimiento administrativo común en nuestros días'", en *Revista de Administración Pública*, n.º 207, 2018, especialmente las páginas 155-156.

27 Este es el parecer sostenido entre otros, *v. gr.*, por Almudena de la Morena Rubio "Requisas e intervenciones para garantizar el suministro de determinados productos", en *El impacto del covid-19 en las instituciones de Derecho Administrativo*, *op. cit.*, p. 15; y por Héctor Durán Vicente "La indemnización de los daños causados por las medidas de intervención u ocupación transitoria de empresas y servicios durante la pandemia", *op. cit.*, pp. 320 y ss.

28 Señala el Consejo de Estado en su referido Dictamen de 23 de julio de 2014 que "[e]n nuestro Derecho el instituto de la responsabilidad objetiva de las Administraciones no es un mecanismo de cobertura de cualquier pretensión indemnizatoria, sino que constituye una vía de resarcimiento solo utilizable cuando no hay otra de índole singular y específica –entre las que se encuentra la vía expropiatoria–", precisando que "la expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial no constituyen técnicas intercambiables en nuestro ordenamiento jurídico. Antes al contrario, se trata de instituciones distintas. Como se ha señalado reiteradamente, las diferencias entre ambas son sustanciales y tienen un fundamento constitucional distinto". Con arreglo a estas premisas, el Consejo de Estado concluye que "ambas figuras tienen regulaciones legales distintas –cuyas cabeceras de grupos normativos son la Ley de 16 de diciembre de 1954, para la expropiación forzosa y, además del capítulo II del título IV de esta Ley de 16 de diciembre de 1954, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre para la responsabilidad patrimonial–, objetos distintos –los derechos e intereses patrimoniales aquella y todos los bienes y derechos esta– y procedimientos también diferenciados". En este mismo contexto normativo, también las SSTs, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secc. 6ª, de 13 de junio de 2007 (RJ 2007\5234) que considera que el procedimiento adecuado para la indemnización al propietario de una finca que prácticamente desaparece con ocasión del derrumbe de un vertedero de basuras es el propio de exigencia de responsabilidad patrimonial (al concurrir un supuesto de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos) y no el de expropiación forzosa, ni aun siguiendo el procedimiento del artículo 120 de la LEF; y de 6 de julio de 2015 (RJ 2015\5007).

especialidades procedimentales propias del procedimiento de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas al caso que nos ocupa y, en particular, el hecho de que tras la solicitud de inicio con la presentación de la tasación provisional o definitiva por parte del perjudicado, en caso de falta de acuerdo con la Administración pública expropiante, el expediente continuaría ante el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa conforme a las previsiones de los artículos 113 y 114 de la LEF<sup>29</sup>.

#### 4. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS VINCULADAS A LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ALGUNOS PRECEPTOS DEL RD 463/2020, DE 14 DE MARZO, EN VIRTUD DE LA STC 148/2021, DE 14 DE JULIO

La STC 148/2021, de 14 de julio, enjuiciando la constitucionalidad de distintos preceptos del RD 463/2020, de 14 de marzo, declaró que "son inconstitucionales y nulos [...] a) Los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7; b) Los términos 'modificar, ampliar o' del apartado 6 del artículo 10, en la redacción resultante del artículo único, 2, del Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo [...]".

Pues bien, aunque los preceptos del RD 463/2020 cuya inconstitucionalidad se declara no afectan a derechos de las personas jurídicas (y, por lo tanto, no lo hace de manera directa a los derechos e intereses de mi mandante, en cuanto que centro hospitalario de titularidad privada), y sí —únicamente— a personas físicas, más allá de los casos de excepción parece que sí ha existido una afección a la actividad sanitaria, al menos, de dos formas; a saber:

(a) La suspensión del derecho a la libre circulación, con la amenaza cierta de la imposición de sanciones ante un eventual incumplimiento, ha tenido un efecto desincentivador de la movilidad permitida (art. 7.1.b del RD 463/2020), lo cual facilita, cuando no induce, la no solicitud de prestación de ciertos servicios sanitarios.

A su vez, la STC 55/2018, de 24 de mayo sostiene que: "Se sitúan extramuros del título "procedimiento administrativo común" (art. 149.1.18 CE) las regulaciones que, aun aplicables a clases enteras de procedimientos, se han adoptado en ejercicio de una competencia estatal más específica. Es el caso, por ejemplo, de los procedimientos de preparación y adjudicación de contratos públicos o de expropiación forzosa; respecto de estos el Estado cuenta con competencias normativas de diverso alcance en materia de contratación administrativa (art. 149.1.18 CE; STC 237/2015, de 19 de noviembre, FJ 7) y expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE; STC 251/2006, de 25 de julio, FJ 5), respectivamente".

29 En este sentido se pronuncian, *v. gr.*, Pedro Escribano Collado, "Ocupación temporal", *RAP*, *op. cit.*, p. 95; y Héctor Durán Vicente "La indemnización de los daños causados por las medidas de intervención u ocupación transitoria de empresas y servicios durante la pandemia", *op. cit.*, p. 324.

(b) La prohibición deambulatoria general –todas las personas, por cualquier sitio, en cualquier momento– genera en los ciudadanos la aparente necesidad de discernir si una actuación sanitaria concreta es necesaria o urgente, admite dilación o carece de importancia. Esto significa que más allá de la existencia de los casos excepcionales permitidos (art. 10.1 del RD 463/2020) la prohibición ha incidido en la actividad de los centros sanitarios, agravando su situación de forma inadecuada al añadir un plus al deber de desprogramación de la actividad no urgente o preferente. La constatación de estas circunstancias las convierte en un factor de necesaria consideración a la hora de valorar la situación y daños sufridos por los centros sanitarios privados durante el estado de alarma.

La STC 148/2021 se ocupa de la cuestión de la responsabilidad patrimonial en su último párrafo (F.J. 11.º, apartado c, al señalar, de manera muy somera, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad: “[...] c). Por último, al tratarse de medidas que los ciudadanos tenían el deber jurídico de soportar, la inconstitucionalidad apreciada en esta sentencia no será 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”.

Por lo tanto, del propio pronunciamiento de la STC 148/2021 se deriva la necesaria aplicación del derecho a la indemnización de los perjudicados por las medidas singulares adoptadas con ocasión de la declaración del estado de alarma con fundamento en lo dispuesto en el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, como se sostiene en el presente estudio.

Como se señaló, la inconstitucionalidad declarada por la STC 148/2021 se refiere a tres preceptos del RD 463/2020 que declaró el estado de alarma y si bien en este caso puede no existir una responsabilidad del Estado legislador, sí existe, de manera indudable una responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas por el dictado de actos y la aprobación de normas administrativas que han determinado la causación de daños y perjuicios, durante la vigencia del primer estado de alarma a los centros sanitarios privados traen su causa de normas y actuaciones administrativas y, en este marco, es en el que procede tomar en consideración y como hecho complementario y relevante la propia inconstitucionalidad declarada de los referidos preceptos del RD 463/2020.

En conclusión, la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 1, 3 y 5 del artículo 7 del RD 463/2020, por la STC 148/2021, de 14 de julio, viene a reforzar y completa la existencia de una responsabilidad de las administraciones públicas frente a los centros sanitarios privados afectados por las medidas adoptadas con fundamento en aquella norma, en la medida en que las prohibiciones ambulatorias impuestas a los ciudadanos que fueron objeto de la declaración de inconstitucionalidad, repercutieron de manera



negativa en la actividad asistencial y prestacional de los referidos centros médicos y hospitalarios de titularidad privada.

## 5. EL DERECHO A LA INDEMNIDAD PATRIMONIAL DE LOS PARTICULARES PERJUDICADOS COMO CONSECUENCIA DEL FUNCIONAMIENTO, NORMAL O ANORMAL, DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

El fundamento constitucional de la indemnización o compensación a los titulares de los centros sanitarios privados que se vieron constreñidos a poner a disposición de las administraciones públicas sanitarias sus medios humanos y materiales durante la vigencia del estado de alarma ya referido, se encuentra en el artículo 106.2 de la CE que consagra expresamente el principio de responsabilidad patrimonial de todos los poderes públicos, en los siguientes términos: "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 público". A su vez, y de conformidad con esta previsión constitucional, la llamada "responsabilidad patrimonial" de las administraciones públicas se configura como una responsabilidad directa por funcionamiento de los servicios públicos, de la que aquéllas sólo pueden exonerarse en los supuestos de fuerza mayor. Se trata, por lo tanto, de una responsabilidad de carácter objetivo o, lo que es lo mismo, de una responsabilidad al margen de la culpa o cuya exacción no exige la concurrencia del título de imputación constituido por el dolo o la negligencia –culpa– del agente del daño; esto es, de la Administración pública. Por ello, en una expresión ya típica en los textos legales en los que se ha regulado, el artículo 32.1 de la LRJSP/2015 prescribe que la responsabilidad civil de las administraciones públicas surge tanto en los supuestos de daños causados como consecuencia del funcionamiento *normal*, como en los supuestos de daños consecuencia del funcionamiento *anormal* de los servicios públicos. En todo caso, la imputación de responsabilidad civil a las administraciones públicas exige que los daños cuya reparación se pretende hayan sido causados en la órbita del funcionamiento –normal o anormal– del servicio público de que se trate.

En el caso objeto de este estudio, la obligación compensatoria/indemnizatoria trae causa de la adopción de medidas materialmente expropiatorias, que infligen un daño a determinadas sujetos (los titulares de hospitales privados) por razones de interés público (la prevención de los contagios provocados por el covid-19 y la adecuada prestación de servicios sanitarios a los afectados). A diferencia de la responsabilidad patrimonial en sentido estricto, que tiene su origen en una actuación de la Administración pública –del personal a

su servicio— que provoca un daño o perjuicio, la obligación de indemnizar nace aquí de una operación que incrementa —o, cuando menos, debería incrementar— el bienestar social, si bien implica para determinadas personas un sacrificio singular especial. La existencia de opiniones doctrinales y de resoluciones jurisprudenciales que, sin embargo, consideran que en estos casos no nos encontramos frente a intervenciones expropiatorias, sino ante una responsabilidad patrimonial por actuaciones conformes a Derecho (*vid.*, *v. gr.*, la STC 28/1997, de 13 de febrero, FJ 7) determina la adecuación de la argumentación que se realiza en este estudio.

Pues bien, en el referido contexto normativo la doctrina jurisprudencial con la expresión “responsabilidad por acto administrativo” alude precisamente y de modo gráfico, a la responsabilidad civil o patrimonial que puede contraer la Administración pública precisamente por daños causados con ocasión de la tramitación de sus procedimientos y de sus resoluciones y actos administrativos. Esta responsabilidad incluye dos grandes modalidades, cuales son la responsabilidad por incumplimiento o infracción de cualquiera de las concretas obligaciones que pesan sobre la Administración en cuanto a la iniciación, tramitación y definición del procedimiento administrativo; así como la que concurre en este caso, cual es la *responsabilidad por acto administrativo lícito de signo sacrificial*. Se trata de la responsabilidad patrimonial que surge como consecuencias de resoluciones o de decisiones administrativas que aun habiendo sido adoptada en cumplimiento y de conformidad con las exigencias del ordenamiento jurídico; en su virtud, un ciudadano se ve legítimamente forzado a padecer un sacrificio especial del que se benefician otros, la generalidad o partes de ella. Ordinariamente se ejemplifica este supuesto de responsabilidad patrimonial trayendo a colación supuestos como la revocación, por motivos de oportunidad, de actos favorables (*v. gr.*, el rescate de concesiones de obras o servicios públicos) o su modificación para adaptarlo a las nuevas normas o planes que redefinen el interés público; la alteración del planeamiento urbanístico reductora de aprovechamientos urbanísticos; la suspensión del procedimiento de otorgamiento de licencias para evitar situaciones disonantes con el nuevo planeamiento; o las pérdidas que sufre una empresa / sociedad mercantil como consecuencia de la imposición de una obligación de servicio público.

## CONCLUSIONES: LOS DAÑOS Y PERJUICIOS OCASIONADOS A LOS CENTROS SANITARIOS PRIVADOS Y SU NECESARIA INDEMNIZACIÓN CONFORME AL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL

Consecuencia de las previsiones normativas referidas en este estudio (en particular, el artículo 12 del RD 463/2020 y la Orden SND/232/2020, de 15 de

marzo) resulta la atribución causal de los daños y perjuicios padecidos por los centros sanitarios privados puestos a disposición de los servicios públicos de salud a las invocadas disposiciones normativas dictadas por el Ministerio de Sanidad vigentes durante el denominado primer estado de alarma (14 de marzo a 21 de junio de 2020). Como consecuencia de estas previsiones normativas, los centros sanitarios privados se vieron privados del poder de dirección y de autoorganización, siendo la Administración pública sanitaria la que decidió durante el período de vigencia del mandato administrativo determinar su nivel de personal, mantener a su máxima capacidad sus recursos (personales y materiales), adecuar el sistema o grado de priorización asistencial o el tipo de intervenciones a acometer en ese período temporal.

Como es evidente, la respuesta adecuada a estas órdenes organizativas supusieron que los establecimientos sanitarios privados tuvieron que asumir y desembolsar efectivamente los costes derivados de la reorganización y preparación de sus instalaciones (desde la adecuación de circuitos y tránsitos o la reserva y acondicionamiento de camas, hasta la reubicación del personal y la planificación de sus futuros turnos de trabajo), para tener anticipadamente preparada una respuesta, y dar una adecuada prestación sanitaria a los pacientes covid-19 que, según lo previsto, les derivarían los servicios públicos de salud. Es decir, existió un detrimento patrimonial derivado de la reordenación de plantillas, la paralización de la actividad "no esencial u ordinaria", y el establecimiento de una disponibilidad total de medios para la gestión de la actividad derivada, ante una prevista remisión de pacientes de la sanidad pública a la sanidad privada. Estos costes, además, se vieron incrementados posteriormente con la ulterior normalización y recuperación de servicios, y la reactivación de la actividad ordinaria una vez controlada la incidencia epidemiológica provocada por el covid-19.

Aunque, a efectos estrictamente jurídicos, el uso y el grado de uso de los servicios por el centro sanitario privado no tenga relevancia causal, desde el momento en que se exige, de modo expreso e indubitado, por la autoridad pública sanitaria (el Ministerio de Sanidad y/o, en su caso las autoridades sanitarias de las CCAA) la adecuación y preparación de los centros sanitarios para la cobertura de una epidemia, llevándose a cabo de forma efectiva bajo supervisión y control de la autoridad sanitaria, manteniéndose en su máxima capacidad de respuesta y actuación, ello supone un acreditado detrimento patrimonial en los bienes y derechos del centro sanitario y hospitalario de titularidad privada afectado, derivado de las medidas de reorganización para dar acomodo a tales exigencias (puesta a disposición y mantenimiento del nivel de servicios), de manera que existe la obligación de la Administración pública de hacer frente a su compensación a través del pago de la correspondiente indemnización, sin que ello exija, ni implique, en modo alguno impugnar la adecuación a Derecho de las normas que impusieron la puesta a disposición de las autoridades públicas sanitarias de los medios materiales

y humanos de los centros hospitalarios de titularidad y gestión privada, de cuya adecuación a Derecho se parte<sup>30</sup>.

Las referidas decisiones de las administraciones públicas y las consiguientes actuaciones provocaron una significativa disminución de la actividad asistencial propia de los centros hospitalarios privados y, al tiempo, supusieron un sobredimensionamiento de su estructura de costes, derivado de: (1.º) La obligada desprogramación de la actividad asistencia ordinaria a pacientes, en todos los casos en que esta prestación no fuese urgente. Consecuencia de esta medida es que la actividad asistencial en los centros hospitalarios privados disminuyó en un 34% entre los meses de marzo y junio de 2020 –respecto del mismo periodo temporal del año 2019–, siendo más acusado este descenso entre los meses de abril y mayo de 2020, en los que alcanzó un descenso del 47%. (2.º) La obligatoriedad, coetánea con la anterior, de mantener el nivel de asistencia y de recursos (de personal, servicios y equipamiento) pese al descenso obligado de la actividad asistencial ordinaria y no urgente y la no derivación de pacientes covid-19 por el sistema sanitario público. (3.º) La necesaria adaptación de sus infraestructuras asistenciales a los requerimientos administrativos para la prevención del covid-19, de conformidad con los protocolos impuestos por las administraciones públicas sanitarias. (4.º) La atención sanitaria y asistencial prestada por los hospitales de titularidad privada a los pacientes derivados de los servicios sanitarios públicos.

Consecuencia de lo expuesto es que los centros hospitalarios privados, como consecuencia de la aplicación de las normas referidas, de obligado cumplimiento, sufrieron un daño emergente vinculado a la obligatoriedad de mantener el nivel de capacidad de su prestación asistencial, aun sin poder prestarla efectivamente habida cuenta de la obligada desprogramación de las prestaciones de carácter no urgente; así como de los recursos disponibles; y un lucro cesante, resultante de la diferencia entre el nivel prestacional y de servicios que podría haber prestado si no hubieran tenido que desprogramar sus servicios no urgentes y el efectivamente prestado.

30 Resulta ilustrativo del impacto sufrido por el sector hospitalario privado el informe rubricado "Radiografía del impacto de la covid-19 en el sector hospitalario privado en 2020" y publicado por la Alianza de la Sanidad Privada Española (ASPE) en fecha 16 de junio de 2021, elaborado por MADIMER y disponible en <https://aspesanidadprivada.es/wp-content/uploads/2021/06/Presentacion-informe-Radiografia-del-impacto-de-la-COVID-19-en-el-sector-hospitalario-privado-en-2020-ASPE.pdf>. En este informe se da cuenta de que todas las áreas asistenciales de los hospitales privados a nivel nacional redujeron de forma significativa su actividad en el año 2020 respecto al año inmediatamente anterior y, en particular, el 14% en intervenciones quirúrgicas, 26% en atenciones de urgencias, 9% en consultas externas, 14% en ingresos hospitalarios y 16% en ingresos en UCI; y todo ello manteniendo el mismo nivel de personal.

## BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Lata, Natalia, "Vacunación, tratamientos médicos impuestos y responsabilidad civil. Una revisión en tiempos de covid-19", en *Responsabilidad médico-sanitaria*. Mariano José Herrador Guardia (dir.), Madrid, Ed. Sepin, 2022.
- Aymerich Cano, Carlos "Sistemas de compensación sin culpa (SCSC) de los daños causados por las vacunas", en *VII Seminário Internacional Hispano-Luso-Brasileiro sobre direitos fundamentais e políticas públicas*. Silveira, Alessandra et al. (eds.), Braga, Ed. UNIO EU Law Journal - Universidade do Minho, 2022.
- Blanquer Criado, David, "Los daños por la covid-19 (responsabilidad patrimonial, ordenación y privación de derechos)", en *Covid-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2020.
- Blázquez Martín, Raquel "La aplicación de la normativa de protección de los usuarios de servicios y productos médicos en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo", en *Responsabilidad médico-sanitaria*. Herrador Guardia, Mariano José. Dir., Madrid, Ed. Sepin, 2022.
- Busto Lago, José Manuel. "La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas sanitarias en situaciones de pandemia", capítulo 3 de *Covid-19: conflictos jurídicos actuales y otros desafíos*. Luquin Bergareche, Raquel Dir. Madrid, Ed. Bosch, 2020.
- Busto Lago, José Manuel, "La responsabilidad civil de las administraciones públicas", en *Tratado de responsabilidad civil*. Reglero Campos, Luis Fernando y Busto Lago, José Manuel (dirs.), Cizur Menor, Ed. Thomson-Aranzadi, 2014 (5ª ed.).
- Busto Lago, José Manuel. *Régimen jurídico estatutario del personal facultativo al servicio del Sergas. Análisis de su responsabilidad civil y disciplinaria*, Santiago de Compostela, Ed. Xunta de Galicia, 2001.
- Carbajo Domingo, Miguel Ángel y Vega Felgueroso, Juan, "La necesaria desestimación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivadas de las medidas covid-19", en *Actualidad Administrativa*, n.º 7-8, 2022.
- Carrasco Perera, Ángel, "No hay deber de soportar los daños normales causados por el funcionamiento normal del servicio público sanitario", en *Responsabilidad médico-sanitaria*. Mariano José Herrador Guardia (dir.), Madrid, Ed. Sepin, 2022.
- De la Morena Rubio, Almudena, "Requisas e intervenciones para garantizar el suministro de determinados productos", en *El impacto del covid-19 en las instituciones de Derecho Administrativo*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2020.

- Díaz-Regañón García-Alcalá, Calixto. *Responsabilidad objetiva y nexo causal en el ámbito sanitario*, Granada, Ed. Comares, 2006.
- Doménech Pascual, Gabriel, "Responsabilidad patrimonial del Estado por la gestión de la crisis del covid-19", en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 86-87, marzo-abril de 2020.
- Durán Vicente, Héctor "La indemnización de los daños causados por las medidas de intervención u ocupación transitoria de empresas y servicios durante la pandemia", *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid. La crisis sanitaria derivada del covid-19: retos jurídicos en la Comunidad de Madrid*, diciembre 2021.
- Escribano Collado, Pedro "Ocupación temporal", *Revista de Administración Pública*, n.º 106, enero-abril de 1985.
- Galán Cortés, Julio César. *Responsabilidad civil médica*, Cizur Menor, Ed. Civitas, 2011 (3ª ed.).
- García de Enterría, Eduardo, "Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas", *Revista de Administración Pública*, n.º 141, septiembre-diciembre de 1996.
- García Garnica, María del Carmen. *Aspectos básicos de la responsabilidad civil médica*, Cizur Menor, Ed. Aranzadi, 2010.
- García Garnica, María del Carmen "La responsabilidad civil en el ámbito de la medicina asistencial", en *La responsabilidad civil por daños causados por servicios defectuosos*. Orti Vallejo, Antonio y García Garnica, María del Carmen (dirs.), Cizur Menor, Ed. Aranzadi, 2015 (2ª ed.).
- González Ríos, Isabel, "La vis expansiva del concepto 'procedimiento administrativo común' en nuestros días", en *Revista de Administración Pública*, n.º 207, 2018.
- González-Deleito Domínguez, Nicolás, "Posible responsabilidad del Estado derivada de las medidas de cierre y limitación de actividades económicas adoptadas en el estado de alarma", *Actualidad Administrativa*, n.º 6, 2020.
- Martínez Escribano, Celia, "El derecho a la vida ante la crisis sanitaria provocada por la covid-19", *Diario La Ley*, n.º 9663, Sección Tribuna, 29 de junio de 2020.
- Parra Lucán, María Ángeles. *La protección del consumidor frente a los daños. Responsabilidad civil del fabricante y del prestador de servicios*, Madrid, Ed. Reus, 2011.
- Parra Lucán, María Ángeles: "Comentario del artículo 148 del TRLGDCU", en *Comentario del TRLGDCU y otras leyes complementarias*. Bercovitz, Rodrigo (coord.), Cizur Menor, Ed. Aranzadi, 2015 (2ª ed.).

Riobó Fernández, Juan Francisco, "Criterios jurisprudenciales del TSJG acerca de la responsabilidad civil médica y en especial sobre el consentimiento informado", en *La prestación de los servicios sanitarios ante los retos del siglo XXI*, Cizur Menor, E. Aranzadi, 2011.

Santaella Sáez, Óscar, "La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en la gestión del coronavirus", *Diario La Ley*, n.º 9.613, 15 de abril de 2020, Sección Tribuna.

Zoco Zabala, Cristina, "Intervención de espacios físicos (industrias, talleres, locales...) con excepción de domicilios privados en el 2.º estado de alarma: un análisis desde el artículo 18.2 CE", *Covid-19: conflictos jurídicos actuales y otros desafíos*. Luquin Bergareche, Raquel (dir.), Madrid, Ed. Bosch, 2020.