

La indemnización de daños o perjuicios causados por las medidas adoptadas durante el estado de alarma

Eva Nieto Garrido

Catedrática de Derecho Administrativo

Diario La Ley, Nº 9696, Sección Tribuna, 15 de Septiembre de 2020, **Wolters Kluwer**

Normativa comentada

LO 6/1985 de 1 Jul. (Poder Judicial)

LIBRO III. DEL RÉGIMEN DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES

TÍTULO V. De la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia

Artículo 294.

L 39/2015, de 1 Oct. (procedimiento administrativo común de las administraciones públicas)

TÍTULO IV. De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común

CAPÍTULO VI. De la tramitación simplificada del procedimiento administrativo común

Artículo 96. *Tramitación simplificada del procedimiento administrativo común.*

Comentarios

Resumen

El artículo analiza las características de la regulación y los requisitos de la reclamación de indemnización por los daños o perjuicios causados, a consecuencia de la reciente declaración de estado de alarma, que reconoce el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

Uno de los temas a debate en estos días es si hay derecho a reclamar un resarcimiento de los daños o perjuicios causados por las medidas adoptadas durante el estado de alarma.

La Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio (LA LEY 1157/1981), reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio dispone en su artículo 3.2 (LA LEY 1157/1981) que:

«Quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes».

Por ello, es posible afirmar que La Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio (LA LEY 1157/1981), reconoce en abstracto el derecho a indemnización de los daños o perjuicios causados durante la vigencia del estado de alarma, siempre que se produzcan como consecuencia de las medidas adoptadas al amparo de la declaración y, además, se cumplan los requisitos que exige el precepto.

En este breve comentario se analizan, a continuación, las características de esta regulación y cuáles son los requisitos que deben cumplirse para reclamar el resarcimiento de los daños o perjuicios sufridos durante la vigencia del estado de alarma.

1. La primera característica de esta regulación es que reconoce un supuesto indemnizatorio que no tiene fundamento constitucional, en el sentido de que no deriva ni en el art. 106.2 de nuestra Constitución (LA LEY 2500/1978), cláusula general de reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública por daños derivados del funcionamiento de los servicios públicos; ni del artículo 121 de la Constitución española (LA LEY 2500/1978), que reconoce el derecho a indemnización de los daños causados por error judicial o por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Que se trate de un supuesto de responsabilidad patrimonial de configuración legal (1) , explica que no se excluyan los daños provocados en supuestos de fuerza mayor, como por el contrario sucede con los daños indemnizables ex artículo 106.2 de la Constitución española (LA LEY 2500/1978).

No obstante, hay que tener en cuenta que ya existe algún pronunciamiento judicial que ha declarado que la pandemia provocada en España por la Covid-19 no es un supuesto de fuerza mayor (2) .

2. Como segunda característica destaca la finalidad del artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio (LA LEY 1157/1981). El legislador orgánico reconoció el derecho de resarcimiento por los daños o perjuicios causados durante la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio para compensar el sacrificio especial sufrido en aras del interés general.

Al daño sacrificial y su indemnización se ha referido recientemente la STC 85/2019, de 19 de junio (LA LEY 87229/2019), que declaró nulos algunos incisos del art. 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LA LEY 1694/1985) (en adelante, LOPJ (LA LEY 1694/1985)), por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Probablemente se trate del asunto más trascendental de los enjuiciados por el Tribunal Constitucional en 2019. Me refiero a la indemnización de los daños ocasionados a aquellos individuos que sufrieron prisión provisional y que, posteriormente, resultaron absueltos. El FJ 5 de la citada Sentencia se titula: «Finalidad del artículo 294 LOPJ (LA LEY 1694/1985): compensación del sacrificio especial en aras del interés general».

Sin entrar ahora en el caso enjuiciado por la citada Sentencia (3) , lo interesante de la misma al objeto de este comentario es que declaró, como fundamento de la compensación prevista en el art. 294 LOPJ (LA LEY 1694/1985), *«el sacrificio instrumental de la libertad»*, impuesto legítimamente a un individuo para proteger el interés general, en particular *«la conjuración de ciertos riesgos relevantes que, para el desarrollo normal del proceso, para la ejecución del fallo o, en general, para la sociedad»* (FJ 5). En este sentido, la Sentencia declaró que *«en un Estado social y democrático de Derecho, como el que configura nuestra Constitución, la libertad personal no es sólo un valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE (LA LEY 2500/1978)), sino además un derecho fundamental (art. 17 CE (LA LEY 2500/1978)), cuya trascendencia estriba precisamente en ser presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales»* (FJ 5).

3. La tercera característica de la regulación analizada es que no se trata de una excepción en nuestro sistema jurídico, sino un supuesto de responsabilidad patrimonial de configuración legal como otros. A título de ejemplo, los supuestos indemnizatorios por los perjuicios causados a consecuencia de la prisión provisional seguida de absolución (*ex art. 294.1 LOPJ*).

El legislador dispuso de libertad para establecer los supuestos, tanto del artículo 3.2 Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio (LA LEY 1157/1981), como del artículo 294.1 LOPJ (LA LEY 1694/1985), entre otros, que podían dar lugar al derecho de resarcimiento por los perjuicios derivados bien de los estados de alarma, excepción y sitio, o bien de aquellos ocasionados a consecuencia de la prisión provisional, cuando ésta es seguida de absolución.

Algunos autores han puesto de manifiesto otros preceptos que, en nuestro ordenamiento jurídico, reconocen el carácter indemnizable de sacrificios que se imponen a los ciudadanos para evitar males mayores. En este sentido el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales

de 1955, en su art. 3 (LA LEY 18/1955), con el fin de asegurar el mantenimiento del orden público; o para evitar la propagación de incendios, como regula el art. 3.2 del Decreto Legislativo 1/2006, de 28 de septiembre (LA LEY 10397/2006), de la CCAA de Madrid; o bien, los daños que puede causar la policía en personas distintas del delincuente, indemnizables de acuerdo con el art. 7.2 de la Ley Orgánica 40/2015, de 1 de octubre (4) . Se justifica el sacrificio por el beneficio social obtenido, al igual que sucede con la expropiación forzosa (5) .

4. Como cuarta característica la disposición comentada reconoce el derecho a resarcimiento de los daños y perjuicios causados, derivados de las medidas adoptadas a consecuencia de la declaración de estado de alarma, excepción y sitio, sin necesidad de que estas medidas sean declaradas contrarias al ordenamiento jurídico.

Como es sabido, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (LA LEY 3343/2020), por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, como el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo (LA LEY 3654/2020), de modificación del primero, impusieron la limitación de determinados derechos fundamentales y libertades públicas, como la libertad de circulación de las personas (ex artículo 17.1 de la Constitución (LA LEY 2500/1978)), con algunas excepciones (6) ; o la libertad de empresa (artículo 38 de la Constitución (LA LEY 2500/1978)), con la suspensión de la apertura en el ámbito de la actividad comercial, equipamientos culturales, establecimientos y actividades recreativas, actividades de hostelería y restauración, y otras adicionales, además de la limitación de actividad en el ámbito de los transportes de viajeros, entre otras (7) . Además ambos reales decretos habilitaban a las autoridades competentes para adoptar medidas de contención de la pandemia en múltiples sectores económicos, sociales y culturales. Lo que dio lugar a un sinnúmero de órdenes ministeriales.

5. En quinto lugar, no me cabe duda que la limitación de derechos fundamentales y libertades públicas producida como consecuencia de la declaración del estado de alarma fueron legales, porque fueron adoptadas por normas con valor de ley, me refiero, entre otros, a los Reales Decretos 463/2020 (LA LEY 3343/2020), 465/2020 (LA LEY 3654/2020), todo ello de acuerdo con la doctrina constitucional derivada de la STC 83/ 2016 (LA LEY 40458/2016) y el ATC 7/2012 (LA LEY 4893/2012). En consecuencia, ningún reproche en términos de culpabilidad puede hacerse, en mi criterio, a la Administración, ni al personal a su servicio, ni a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Simplemente, se trata de un sacrificio especial que, de existir realmente, debe ser indemnizado. Y ello porque, de no ser objeto de resarcimiento

cuando exista realmente un sacrificio especial, supondría que en nuestro sistema jurídico valen menos los derechos, fundamentales o no, y las libertades públicas, de los que sí han soportado un sacrificio especial en aras del interés general, que los derechos y libertades de los beneficiarios, del resto de ciudadanos.

Por tanto, el título de imputación de la responsabilidad patrimonial reclamada no será la culpa, sino el daño sacrificial.

6. En sexto lugar, el sacrificio especial de algunos individuos en aras del interés general no puede referirse al común de la ciudadanía. Algunas medidas adoptadas por el Gobierno de la Nación como consecuencia del estado de alarma, por ejemplo, el confinamiento de la mayoría de la población, no son indemnizables, porque esa mayoría resultamos beneficiados por la disminución del número de contagiados, número de ingresos hospitalarios, número de fallecidos, y en general, porque el confinamiento ha protegido nuestra salud. No obstante, en algunos casos, por ejemplo, empresas de transporte de viajeros por carretera, compañías aéreas, hoteles, entre otras, pudieran haber sufrido un sacrificio especial, un daño resarcible. A este tipo de daños es a los que se refiere el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio (LA LEY 1157/1981), transcrito previamente.

7. En séptimo lugar, el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio (LA LEY 1157/1981), regula el derecho a indemnización de aquellos que sufran daños o perjuicios (de forma directa, o en su persona, derechos o bienes), por actos que no les sean imputables, como consecuencia de la aplicación de actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de los estados de alarma, excepción y sitio. Ahora bien, a pesar del tenor literal de precepto, del mismo no deriva un derecho a indemnización de forma automática, sino que es preciso la existencia real de daños o perjuicios y, además, que la conducta del individuo no haya contribuido a causarlos (conducta causal de la víctima) o que el perjuicio sufrido no haya sido asimismo compensado con el beneficio obtenido (*compensatio lucri cum damno*).

A la no derivación de una responsabilidad automática, sino sometida a los criterios de la responsabilidad por daños, concretamente, a la conducta causal de la víctima y a la *compensatio lucri cum damno*, como excluyentes del derecho de resarcimiento, se refiere, en el FJ 13, la STC 85/2019, de 19 de junio (LA LEY 87229/2019), respecto de la responsabilidad patrimonial regulada por el artículo 294.1 LOPJ (LA LEY 1694/1985).

En efecto, a pesar del tenor literal del artículo 294.1 LOPJ (LA LEY 1694/1985), la STC 85/2019, de 19 de junio (LA LEY 87229/2019), declaró, en el FJ 13, que el precepto no debía

interpretarse en el sentido de considerar que procedería la indemnización en todos los casos de los perjuicios irrogados por la prisión provisional seguida de absolución, sino que «*los presupuestos y el alcance de la indemnización [...] habrán de acotarse a través de la eventual intervención legislativa y, en su ausencia, mediante las interpretaciones congruentes con su finalidad y la teoría general de la responsabilidad civil que realicen la administración y, en último término los órganos judiciales*». Y continuó la Sentencia declarando que:

«[L]a doctrina de esta sentencia no solo respeta los amplios márgenes de configuración legislativa o de interpretación judicial en lo que afecta al quantum indemnizatorio, sino que tampoco impide rechazar que exista en el caso concreto derecho a indemnización en virtud de la aplicación de criterios propios del Derecho general de daños (como pueden ser la compensatio lucri cum damno o la relevancia causal de la conducta de la propia víctima)».

8. En octavo lugar, el principio de la *compensatio lucri cum damno* impide resarcir parcial o totalmente al perjudicado por los daños y perjuicios que son paliados por los beneficios obtenidos a raíz del hecho que provocó el daño, tales como subvenciones, ayudas públicas y deducciones en impuestos, entre otros. La reparación del lucro cesante en estos supuestos debería limitarse a la diferencia entre lo que habría percibido el perjudicado y lo que ha recibido a partir de la producción del daño, con el fin de impedir el enriquecimiento injusto de éste.

La conducta causal del perjudicado habrá que tomarse en consideración a la hora de interpretar y de aplicar el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio (LA LEY 1157/1981), porque no podremos hablar de sacrificio si el perjuicio derivase de la conducta del propio perjudicado, ya que no habrá sido un medio o instrumento para la consecución del interés general.

9. En octavo lugar, en cuanto al procedimiento administrativo para formalizar la reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios causados a consecuencia de las medidas adoptadas durante la vigencia del estado de alarma, el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio (LA LEY 1157/1981), se refiere a lo que dispongan las leyes, lo que nos remite directamente a los artículos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (LA LEY 15010/2015), de Procedimiento Administrativo Común (8) .

Se trata de un procedimiento que debe iniciar el perjudicado con la reclamación que, en general, debe ir acompañada del informe que cuantifique el daño, y dirigida a aquella

administración pública que adoptó la medida causante del daño. El plazo para reclamar la indemnización es de un año, que empieza a computarse desde que se puede calcular el daño o perjuicio sufrido.

En la tramitación de la reclamación destaca el informe del Consejo de Estado o del Consejo consultivo autonómico, preceptivo pero no vinculante a partir de reclamaciones de 50.000 € (art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (LA LEY 15010/2015)).

El plazo para resolver es de seis meses. Si transcurrido ese plazo no se ha resuelto expresamente la reclamación se entiende desestimada por silencio administrativo. A partir de ahí, el perjudicado tiene dos meses para formular la demanda contencioso-administrativa contra la desestimación de la reclamación por responsabilidad patrimonial.

Por último, en vía administrativa hay previsto, asimismo, un procedimiento abreviado para cuando la relación de causalidad sea evidente, una vez iniciado el procedimiento ordinario (art. 96.4 de la Ley 39/2015 (LA LEY 15010/2015)).

En **conclusión**, el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio (LA LEY 1157/1981), reconoce el derecho de resarcimiento de aquellos que sufrieron daños o perjuicios en su persona, bienes o derechos, a consecuencia de las medidas adoptadas durante la vigencia del estado de alarma, pero no de forma automática, sino que, en defecto de mayor concreción legal, será preciso analizar las circunstancias de cada caso desde la óptica del derecho de daños, con el fin de descartar el enriquecimiento injusto de algunos con cargo a los presupuestos generales. Sí debieran ser objeto de indemnización los daños o perjuicios de aquellos que fueron un instrumento, un medio, para la consecución del interés general, los que sufrieron realmente un sacrificio especial.

(1)

En este sentido se pronuncia la STC 85/2019, de 19 de junio (LA LEY 87229/2019), FJ 3 *in fine*, respecto del derecho a indemnización regulado por el artículo 294.1 de la LOPJ (LA LEY 1694/1985), así como el voto particular emitido por los Magistrados Antonio Narvárez Rodríguez y Ricardo Enríquez Sancho.

(2)

La Sentencia nº60/2020, de 3 de junio de 2020 (LA LEY 41727/2020), del Juzgado de lo Social Único de Teruel, fundamento de derecho 4. 3º, declaró que la pandemia no fue un hecho

imprevisible por los datos que obraban en los autos y, por lo tanto, que no encajaba en la definición clásica de fuerza mayor.

(3)

Véase el excelente trabajo de L. Medina Alcoz e I. Rodríguez Fernández, «Razones para (no) indemnizar la prisión provisional seguida de absolución», en *Revista Española de Derecho Administrativo* n.º 200 (julio-septiembre), 2019, p. 6 versión electrónica.

(4)

Ejemplos citados por L. Medina Alcoz e I. Rodríguez Fernández, «Razones para (no indemnizar) la prisión provisional seguida de absolución», citado previamente.

(5)

De hecho, cuando se analiza el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (LA LEY 1157/1981), se ejemplifica la debida indemnización por el perjuicio causado con el instituto expropiatorio. G. Doménech Pascual, «Responsabilidad patrimonial del Estado por la gestión de la crisis del Covid-19», *El Cronista del Estado Social y Democrático*, n.º 86-87, marzo-abril 2020, pp. 102 a 109.

(6)

Artículo 7 del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (LA LEY 3343/2020).

(7)

Artículos 10 (LA LEY 2500/1978) y 14 (LA LEY 2500/1978), *Ibidem*.

(8)

Artículos 65 (LA LEY 15010/2015), 67 (LA LEY 15010/2015), 81 (LA LEY 15010/2015), 91 (LA LEY 15010/2015), 92 (LA LEY 15010/2015) y 96.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (LA LEY 15010/2015), de Procedimiento Administrativo Común.