



FACULTAD DE DERECHO

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ÁMBITO SANITARIO: COVID 19

Autor: María del Pilar Valicourt Munar

5ºE3-C

Área de Derecho Administrativo

Director: Jose Ignacio Vega Labella

Madrid

Marzo 2025

RESUMEN

En el presente trabajo se analiza la responsabilidad patrimonial de la Administración desde la perspectiva de las reclamaciones que se han interpuesto a raíz de la Covid-19, pero estrictamente en el ámbito sanitario: contagios por falta de recursos médicos, fallecidos por COVID-19 en residencias de ancianos, hospitales o en hoteles no medicalizados y las secuelas de las vacunas para la Covid-19. Se ha analizado si las medidas adoptadas fueron adecuadas y suficientes o si se puede exigir una responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños sufridos, con un análisis pormenorizado de diferentes informes consultivos y la jurisprudencia más reciente. Se ha hecho un estudio general de la figura de la responsabilidad patrimonial de la Administración, desde su evolución histórica hasta la regulación jurídica actual. A continuación, se han examinado los presupuestos de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, y se ha hecho un estudio sobre la teoría de la pérdida de oportunidad aplicada a la Covid-19. Además, se han tratado las diferentes especialidades de las fases del procedimiento administrativo referidas al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial. Por último, se han expuesto las conclusiones a las que se ha llegado y las propuestas de cara a una reforma normativa.

Palabras clave: Covid-19, Responsabilidad patrimonial sanitaria, reclamaciones, lex artis y vacunas

ABSTRACT

In this project, the State's financial liability is analyzed from the perspective of the claims that have been filed because of COVID-19, strictly within the healthcare sector: infections due to a lack of medical resources, deaths from COVID-19 in nursing homes, hospitals, or non-medicalized hotels, and the side effects of COVID-19 vaccines. The study examines whether the measures adopted were adequate and sufficient or whether the State can be held financially liable for the damage suffered, through a detailed analysis of various advisory reports and the most recent case law. A general study of the concept of the State's financial liability has been conducted, covering its historical evolution up to its current legal framework. Subsequently, the requirements for financial liability in the healthcare sector have been analyzed, along with a study on the loss of

opportunity theory as applied to COVID-19. Additionally, the study addresses the particularities of the different phases of the administrative procedure within the claims process for financial liability. Finally, the conclusions reached are presented, along with proposals for legislative reform.

Keywords: Covid-19, healthcare financial liability, claims, lex artis, and vaccines

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCAA	Comunidades Autónomas
CC	Código Civil
CE	Constitución Española de 1978
CENDOJ	Centro de documentación Judicial
<i>Cfr</i>	Cifrado
CISNS	Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud
EELL	Entidades Locales
FJ	Fundamento jurídico
<i>Ibid</i>	Obra citada en la nota inmediatamente anterior coincidiendo autor, título y edición
<i>Id</i>	Obra citada en la nota inmediatamente anterior coincidiendo autor, título, edición y páginas
LCCSNS	Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud
LCSP	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público
LEF	Ley de Expropiación Forzosa
LPACAP	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común y de las Administraciones Públicas
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales
LRJAE	Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 20 de julio de 1957.
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
núm.	Número
OMS	Organización Mundial de la Salud
<i>Op. cit.</i>	Obra citada
p.	Página
pp.	Páginas
RD	Real Decreto
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
<i>Vid</i>	Indica donde se puede ampliar la información

ÍNDICE

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO II. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	6
II.1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS	6
II.2. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO	9
II.3. REGULACIÓN ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL	11
CAPÍTULO III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ÁMBITO SANITARIO.....	13
III.1. MARCO NORMATIVO	13
III.2. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ÁMBITO SANITARIO	15
III.2.1. <i>Caracteres del daño</i>	15
III.2.2. <i>La Imputación del daño</i>	17
III.2.3. <i>Relación de causalidad</i>	19
III.2.3.1. Teoría de la imputación objetiva	21
III.2.4. <i>Ausencia de fuerza mayor</i>	22
III.3. APLICACIÓN LEX ARTIS EN EL ÁMBITO SANITARIO	24
III.4. LA TEORÍA DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD	25
CAPÍTULO IV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA RECLAMACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.....	29
IV.1. LAS FASES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	29
IV.1.1. <i>Inicio</i>	30
IV.1.2. <i>Desarrollo</i>	31
IV.1.3. <i>Terminación</i>	32
IV.1.4. <i>Procedimiento de reclamación de responsabilidad abreviado</i>	32
CAPÍTULO V. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA COMO CONSECUENCIA DE LA COVID-19.....	33
V.1. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL CON EL COVID-19, FUERZA MAYOR O CLÁUSULA DE PROGRESO.....	39
V.2. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN Y LA GESTIÓN	40
V.2.1. <i>Falta de equipos de protección para los profesionales sanitarios</i>	41
V.2.2. <i>Falta de medios médicos establecidos por la Lex artis.</i>	43
V.2.3. <i>Reclamaciones de familiares de fallecidos por COVID-19 en residencias de ancianos o en hospitales.</i>	45
V.2.4. <i>La vacunación de Covid-19</i>	48
CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES	52
CAPÍTULO VII. BIBLIOGRAFÍA.....	55

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad patrimonial de la Administración es un tema muy relevante y en relación con la COVID-19 es un tema de actualidad. La pandemia de COVID-19 provocó una crisis sanitaria que puso a prueba los sistemas de salud de todo el mundo, generando situaciones de sobrecarga en hospitales, falta de equipos de protección personal y de recursos médicos, así como la gestión de las vacunas. Estudiar la responsabilidad patrimonial en este ámbito va a permitir analizar cómo se gestionaron los recursos, y si el Estado cumplió con su obligación de proteger adecuadamente a los ciudadanos.

En este trabajo fin de grado se va a analizar la figura jurídica de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la normativa que la regula, sus características y los requisitos que se exigen para que ésta exista.

Las reclamaciones que se han interpuesto son por múltiples cuestiones como por las medidas adoptadas por cese temporal de actividades, suspensión de actividad escolar o eventos públicos, etc. hasta medidas más invasivas como confinamientos de personas o poblaciones, requisas de bienes, etc. Sin embargo, por la envergadura de la diversidad de reclamaciones en este trabajo solo analizaremos las reclamaciones que afectan estrictamente al ámbito sanitario: falta de EPIS, de recursos médicos, fallecidos por COVID-19 en residencias de ancianos, hospitales o en hoteles no medicalizados y por la vacunación.

Luego se examinará como se configura dicha responsabilidad de forma concreta en el ámbito sanitario y, en ese ámbito se analizará que está ocurriendo después de las medidas que el Estado adoptó durante la pandemia para hacer frente a la COVID-19; ver si esas medidas fueron adecuadas y suficientes y si se puede exigir una responsabilidad patrimonial por los daños sufridos, tanto en pacientes como en el personal sanitario por la falta de recursos. Además, examinar si el Estado fue responsable por no prever adecuadamente la magnitud de la pandemia y sus consecuencias sanitarias en los ciudadanos.

Para ello se van a estudiar los informes de Consejos Consultivos de diferentes comunidades autónomas y analizar cómo los tribunales y el ordenamiento jurídico están respondiendo a las

demandas derivadas de las decisiones gubernamentales adoptadas durante la pandemia, si bien por ser una cuestión tan reciente la jurisprudencia sigue en desarrollo. La evolución de la jurisprudencia en este ámbito permitirá sentar precedentes sobre la responsabilidad de la Administración en futuras situaciones de crisis sanitarias. Esto será clave para reflexionar sobre posibles reformas legales o mejoras en las políticas de salud pública y así proteger mejor los derechos de los pacientes y los trabajadores.

Respecto de la metodología utilizada para la realización de este trabajo, se ha recurrido a la revisión bibliográfica de fuentes primarias y secundarias. Para ello se han consultado diferentes manuales jurídicos de Derecho Administrativo, artículos académicos, revistas jurídicas, recursos online y dictámenes del Consejo de Estado y de Consejos Consultivos de diferentes comunidades autónomas. Ha sido imprescindible estudiar la legislación y consultar la jurisprudencia española de las bases de datos como Aranzadi y Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

El trabajo se ha estructurado en cinco apartados. En primer lugar, un estudio general de la responsabilidad patrimonial de la Administración, desde su evolución histórica hasta la regulación jurídica actual. En segundo lugar, se han examinado los presupuestos para que haya responsabilidad patrimonial y, finalmente se ha analizado la responsabilidad patrimonial con la Covid-19 examinando diferentes situaciones que se produjeron como la falta de equipos de protección para los profesionales sanitarios, ciudadanos que fallecieron en residencias u hospitales y supuestos de ciudadanos afectados por las secuelas de la vacunación contra la Covid-19. Finalmente, se recogen las conclusiones principales desprendidas de este trabajo.

En cuanto a las fuentes utilizadas, la bibliografía se ha redactado de acuerdo con la normativa establecida en la Guía Docente.

CAPÍTULO II. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

II.1. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

En este capítulo se va a analizar la responsabilidad patrimonial como institución jurídica, su evolución desde su nacimiento hasta la regulación actual, lo que nos permitirá entender esta figura y justificar los supuestos en que se aplica como forma de reparación.

El autor SÁNCHEZ MORÓN, dice que la responsabilidad patrimonial de la Administración *“alude al deber legal de ésta de reparar los daños y perjuicios causados a otros sujetos de Derecho, que deriven de sus actividades. No se refiere a la obligación de la Administración de indemnizar a aquellas personas con las que mantiene una relación contractual, por incumplimiento del contrato o convenio o en virtud de la resolución del mismo”*¹, es decir, se alude a una relación extracontractual.

El Tribunal Supremo, en la sentencia de 18 de junio de 1999, dice que *“la responsabilidad extracontractual supone la existencia de una determinada actividad administrativa que, incidentalmente, y al margen de cualquier relación jurídica previamente constituida, provoca unos daños a determinada persona que ésta no tiene el deber jurídico de soportar”*², en cambio la responsabilidad contractual es aquella que se produce por el incumplimiento por una de las partes contratantes de un deber establecido en el contrato. Para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración el presupuesto esencial es que el servicio que produce el daño no esté en el seno de una relación contractual.

El TS, en la sentencia Rec. 2550/2009, de 5 de abril de 2011 dice: *“La responsabilidad patrimonial de la Administración, ha sido configurada en nuestro sistema legal y jurisprudencialmente, como de naturaleza objetiva, de modo que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos, debe ser en principio indemnizada, porque como dice en múltiples resoluciones el Tribunal Supremo ‘de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad’ ”*³.

¹ Sánchez Morón, M., *Derecho Administrativo parte general*, Tecnos, 2021, pp. 938-939.

² Sentencia del Tribunal Supremo núm.4324/1999 de 18 de junio de 1999 [versión electrónica-base de datos CENDOJ. Ref. ECLI:ES:TS: 1999:4324]. (FJ 4). Fecha de última consulta: 9 de enero de 2025.

³ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1715/2011, de 5 de abril, Rec. 2550/2009 [versión electrónica-base de datos Aranzadi. Ref. RJ2011\2938] p.2 (FJ 1). Fecha de última consulta: 23 de enero de 2025.

La actuación de la Administración puede provocar unos daños no deliberados pero inevitables, y la Administración puede resarcirlos a través de la figura de la responsabilidad patrimonial. La Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, ya incorporó en su texto este principio resarcitorio en el artículo 1 que introduce el concepto de expropiación como “*estatuto legal básico de todas las formas de acción administrativa que impliquen una lesión individualizada de los contenidos económicos por razones de interés general*”⁴, es decir, una lesión de un interés patrimonial privado como consecuencia de una exigencia de interés general y que no es justo que sea soportado sólo por el titular del bien jurídico dañado. Existe un denominador común entre la figura de la expropiación forzosa y la responsabilidad civil de la administración, que es la lesión patrimonial a un administrado que se produce por la actuación administrativa, aunque se diferencian en la forma de producir esa lesión.

La esencia de esta institución implica que, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, se genera un daño a un particular y éste tiene un derecho a ser indemnizado por esa eventual lesión que haya sufrido, en sus bienes o derechos, excepto en los casos de fuerza mayor.

En la estructura del derecho administrativo, además del principio de legalidad encontramos otro principio básico que es la responsabilidad patrimonial, ya que se exige a la Administración que actúe de conformidad a la ley e indemnice en caso de que por su actuación se produzca una lesión a un administrado que no tenga el deber de soportar.

Como se verá en otro apartado, los requisitos para que haya responsabilidad patrimonial están regulados en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público⁵. Los requisitos de la citada ley no son una relación tasada, sino que la enumeración la ha fijado la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo. El principio fundamental, del que emana la enumeración de dichos requisitos, nace de la característica de que no es necesario para que haya dicha responsabilidad la existencia de culpa porque es una responsabilidad objetiva o de resultado. Además, es indiferente que la actuación administrativa sea por un funcionamiento normal o

⁴ Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954 (BOE 17 de diciembre de 1954).

⁵ Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (BOE 2 de octubre de 2015).

anormal, es suficiente que se produzca un daño a un particular, que sea por una lesión antijurídica, que éste sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que sea consecuencia de la actividad de la Administración Pública y que exista una relación de causalidad. Sin embargo, se verá que en el ámbito sanitario hay cierta modulación porque en medicina, la obligación de los profesionales sanitarios es una obligación de medios y no de resultado.

II.2. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Para entender el principio general de responsabilidad patrimonial de la Administración en el Derecho español se analizará brevemente su evolución histórica. El autor GARCÍA DE ENTERRÍA divide en dos períodos dicha evolución histórica, uno anterior a la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre Expropiación Forzosa, y otro posterior a dicha ley.

La institución de la responsabilidad patrimonial aparece en la Ley de 9 de abril de 1842, que declara que en relación a los daños derivados de las guerras carlistas se establecía como obligación de la nación “*indemnizar los daños materiales causados así en el ataque, como en la defensa de las plazas, pueblos, edificios, etc...*”⁶; en otras leyes el Estado asumió el deber de indemnizar en casos concretos y excepcionales como en la Ley de Policía de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877 (daños causados a los particulares por el ferrocarril). Cuando se promulgó el Código Civil de 1889, el artículo 1902 consagró el principio general de responsabilidad, donde toda persona responde de los daños que por acción u omisión con culpa o negligencia causa a otro, es una responsabilidad exigible; y el artículo 1903 establece que “*es exigible no sólo por actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder*”⁷. En su redacción inicial se incluía en este último caso al Estado, pero se suprimió por la Ley 1/1991, de 7 de enero⁸. De esta manera, se estableció un principio de negación de la responsabilidad civil de la Administración en su actividad ordinaria.

⁶ García de Enterría, E., y Fernández, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, III Civitas, Madrid, 2024, p. 404.

⁷ García de Enterría, E., y Fernández, T. R., *Ibid.*, p. 404.

⁸ *Cfr.* García de Enterría, E., y Fernández, T. R., *Ibid.*, p. 405.

Al promulgarse la Constitución republicana de 1931, se reguló por primera vez con rango constitucional el instituto resarcitorio en su artículo 41 tercer párrafo, donde afirma la responsabilidad subsidiaria del Estado y dice: “*el funcionario público, en el ejercicio de su cargo, infringe sus deberes con perjuicio de tercero, el Estado o la Corporación a quien sirva serán subsidiariamente responsables de los daños y perjuicios consiguientes, conforme determine la ley*”⁹. Sin embargo, como consecuencia de la brevedad de este período dicha Constitución no tuvo ley de desarrollo por lo que su eficacia fue nula.

La Ley Municipal de 1935¹⁰ fue un avance más en la regulación de la materia de responsabilidad patrimonial, ya que preveía la posibilidad de que las corporaciones tuviesen que responder de forma directa, aunque no concretaba en que situaciones tenía que responder dicha entidad municipal¹¹.

La siguiente ley que se promulgó fue la Ley de Régimen Local de 1945¹², donde en los artículos 405 y siguientes se reguló el principio general de responsabilidad civil, la responsabilidad directa y la subsidiaria.

El reconocimiento del instituto resarcitorio llega por fin en el año 1954, cuando el legislador incorporó en la LEF, en su art. 1 el concepto de expropiación y en el artículo 121.1 amplió el supuesto indemnizatorio: “*Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo*”¹³. Con esta ley se garantizó el patrimonio privado frente a la acción de la Administración. Sin embargo, al decir “*bienes y derechos a que esta Ley se refiere*”, esta expresión podía excluir la indemnización de daños corporales o morales que fueran resultado de

⁹ Constitución de 9 de diciembre de 1931 [versión electrónica-base de datos *Aranzadi*. Ref. RCL\1931\1645]

¹⁰ Ley Municipal, de 31 de octubre de 1935 (BOE 1 de noviembre de 1935).

¹¹ Cfr. García de Enterría, E., y Fernández, T. R., *op.cit.*, p. 405.

¹² Ley de Régimen Local, de 17 de julio de 1945 (BOE 18 de julio de 1945).

¹³ Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954 (BOE núm. 351, 17 de diciembre de 1954).

una incidencia en los bienes y se podía entender que quedasen fuera del alcance de la LEF. Esta limitación se corrigió con el Reglamento de desarrollo de la LEF, cuyo artículo 133 declaró de forma explícita que se indemnizaría toda lesión que los particulares sufrieran en sus bienes o derechos, siempre que fuesen susceptibles de ser evaluados económicamente.

Posteriormente, se aprobó la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957¹⁴, donde ganó fuerza el principio de responsabilidad patrimonial del Estado al incluirlo en una ley básica y donde se ratificaron los principios regulados en la LEF.

Finalmente, con la Constitución Española de 1978, ya se consolida la figura de la responsabilidad patrimonial. En el artículo 106.2 se regula que *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*¹⁵. Esta figura se regula en las leyes de desarrollo, que actualmente son la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas¹⁶ y Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

II.3. REGULACIÓN ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

En la CE, en el artículo 9.3 se garantiza la responsabilidad de los poderes públicos. En el desarrollo del citado artículo, el artículo 106.2 se consagra el principio de responsabilidad patrimonial extracontractual de las Administraciones Públicas por la lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Con dicha regulación la responsabilidad patrimonial adquiere fuerza constitucional y, que de acuerdo con el artículo 149.1.18 la normativa que se dicte en cuanto a la figura de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública es competencia exclusiva del Estado.

¹⁴ Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957 (BOE 31 julio de 1957).

¹⁵ Constitución Española de 1978 (BOE 29 de diciembre de 1978).

¹⁶ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE 2 de octubre de 2015).

Actualmente, además de la CE de 1978 la regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública se halla en la Ley 39/2015 LPACAP y en la Ley 40/2015 LRJSP.

En la LPACAP se regula el procedimiento que es necesario seguir para tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial. La regulación del procedimiento administrativo es común a todos los procedimientos administrativos, y en dicha ley se señalan las especialidades concretas para el procedimiento de responsabilidad patrimonial. Este apartado se desarrollará en el capítulo IV de este trabajo.

Y en la LRJSP se establecen los principios de la responsabilidad patrimonial en los artículos 32 a 37. Esta ley no altera los requisitos fijados por la jurisprudencia para exigir responsabilidad, excepto la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador (responsabilidad por las lesiones que sufran los particulares en sus bienes y derechos derivados de leyes declaradas inconstitucionales o contrarias al Derecho de la Unión Europea) que es un supuesto novedoso introducido por dicha ley.

En el artículo 32 LRJSP, la responsabilidad de la Administración está formulada como una responsabilidad directa, no es una simple cobertura de daños causados por los actos ilícitos de la Administración. Esta cláusula prescinde inicialmente del elemento de la culpa o ilicitud¹⁷.

Sin embargo, en el ámbito sanitario esta responsabilidad surgirá por los daños causados por los profesionales sanitarios de la Administración Pública, en el caso de negligencia médica, o de la propia Administración como ha ocurrido por la pandemia Covid-19, donde se generó una gran sobrecarga en hospitales, por falta de equipos de protección personal y recursos médicos, así como la gestión de las vacunas que ha hecho que haya una gran cantidad de reclamaciones de responsabilidad patrimonial.

Quisiera hacer hincapié en que la responsabilidad patrimonial no debería regularse en dos textos normativos, sino que debería regularse en una sola disposición normativa, tanto la parte sustantiva como la procedimental, y de una forma más completa y sistemática.

¹⁷ Cfr: García de Enterría, E., y Fernández, T. R., *op. cit.*, p. 412.

En este trabajo se va a reflejar que la normativa actual es insuficiente para resarcir a los afectados por las situaciones generadas. Por ello, parece que la legislación de responsabilidad patrimonial tiene deficiencias y necesita una reforma legislativa para establecer criterios más claros sobre cuándo la falta de medios puede dar lugar a una responsabilidad patrimonial, o si cabría fuerza mayor.

CAPÍTULO III. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ÁMBITO SANITARIO

III.1. MARCO NORMATIVO

La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario es la obligación que tiene la Administración de reparar económicamente los daños y perjuicios que pueda haber sufrido un paciente, como consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal, de los servicios públicos sanitarios, excepto en los casos de fuerza mayor o en los casos de daños que el paciente tenga el deber de soportar.

Los artículos 43 y 49 de la CE regulan el derecho a la protección de la salud de la población española, derecho que se desarrolla en diferentes leyes¹⁸:

- La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad¹⁹. Esta ley es uno de los hitos fundamentales para hacer efectivo el derecho a la protección de la salud y así se recoge en su artículo 3 al definir que el sistema sanitario se orienta a la prevención y promoción de la salud. En el título II de dicha ley se establece la organización general del sistema sanitario público y en el título III define el Sistema Nacional de Salud como el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, siempre que estas últimas

¹⁸ Cfr. María Sánchez, M., “La nueva ley de salud pública: derechos, deberes de los ciudadanos y obligaciones de la Administración en salud pública”, *Comunicaciones*, vol. 22, Extraordinario XXI Congreso, 2012. (Recuperado de: https://www.ajs.es/sites/default/files/2020-05/volExtra2012_c14_Comunicaci%C3%B3n.pdf; última consulta el 13/01/2025).

¹⁹ Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE 29 de abril de 1986).

tengan asumidas la gestión, de acuerdo con el artículo 148.21 CE, a través de sus Estatutos de Autonomía²⁰.

- La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud²¹, que regula la coordinación de Estado y Comunidades Autónomas a través del Consejo Interterritorial de Salud, y garantiza el acceso a las prestaciones y la protección de la salud a todos los ciudadanos en todo el territorio²².

- La Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública²³ contiene previsiones que inciden sobre los derechos y deberes de los ciudadanos y sobre las obligaciones de la Administración en materia de salud pública²⁴.

Es evidente que nuestro ordenamiento jurídico cuenta normativa sanitaria que ofrece una regulación precisa para hacer frente a pandemias como la Covid-19. Son normas específicas en materia sanitaria que ya prevén que, en situaciones de crisis sanitarias con carácter excepcional, la Administración General del Estado, las de las CCAA y ciudades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de la ley. Concretamente, la autoridad competente podrá adoptar medidas como por ejemplo el decomiso de productos y sustancias, el cierre de establecimientos, la suspensión de actividades o cualquier otra medida ajustada a la legalidad que suponga un riesgo para la salud. Sin embargo, a pesar de tener una regulación precisa para hacer frente a la crisis sanitaria, el Gobierno dictó nueva normativa que dio lugar a medidas restrictivas de derechos individuales y colectivos de los ciudadanos y, además se produjeron conflictos derivados de la gestión sanitaria y de las medidas adoptadas por las CCAA como autoridades delegadas, que desarrollaré en el capítulo V.

²⁰ Cfr. María Sánchez, M., *op.cit.*, p.229.

²¹ Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (BOE 29 de mayo de 2003).

²² Cfr. María Sánchez, M., *op.cit.*, p.230.

²³ Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (BOE 5 de octubre de 2011).

²⁴ Cfr. María Sánchez, M., *op.cit.*, p.230.

III.2. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ÁMBITO SANITARIO

III.2.1. Caracteres del daño

La mayoría de la doctrina española y la jurisprudencia vienen afirmando que la responsabilidad patrimonial es objetiva, con independencia de la intervención de culpa en el daño producido. De acuerdo con los artículos 32 y 34 de LRJSP, la lesión tiene que ser antijurídica y para que sea indemnizable tiene que haber un detrimento patrimonial que el ciudadano no tenga el deber de soportarlo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado en numerosas sentencias (SSTS de 18 de abril y 12 de julio de 2007²⁵), citadas en la sentencia 103/2023 del Juzgado Contencioso administrativo número 1 de Vigo, que dicen que es doctrina jurisprudencial consolidada que “*la responsabilidad patrimonial es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante es la antijuridicidad del resultado o lesión y no el proceder antijurídico de la Administración*”²⁶.

Sin embargo, en la práctica se aplica de hecho una regla de responsabilidad por culpa con algunas excepciones. En general, las Administraciones sólo responden cuando el daño es consecuencia de un funcionamiento defectuoso o anormal del servicio público y se ha omitido el cuidado exigible.²⁷

La Administración, bajo el paraguas del nexo causal, introduce la responsabilidad por culpa. Si la Administración adoptó las medidas adecuadas y si el servicio público funcionó con normalidad, no habría responsabilidad. Es decir, la Administración entiende que la víctima tiene el deber de soportar el daño por no ser antijurídico. A sensu contrario, si hay antijuridicidad del daño habrá

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2007, Rec. 92/2003 [versión electrónica-base de datos *Aranzadi*. Ref. RJ/2007/4993]. Fecha de última consulta: 16 de enero de 2025.

²⁶ Sentencia 103/2023 del Juzgado Contencioso administrativo núm. 1 de Vigo, [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES: JCA: 2023:4422]. (FJ 2, p. 3). Fecha de última consulta: 25 de enero de 2025.

²⁷ Cfr: Domenech Pascual, G., “Responsabilidad patrimonial del Estado y Covid-19”, *Anuario de la facultad de Derecho de la UAM*, p. 298 (disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8063129>); última consulta el 20/01/2025.

responsabilidad por culpa porque no se tiene el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con el artículo 32 LRJSP.

¿Qué ocurre con el personal sanitario contagiado en acto de servicio? El riesgo al que se sometieron ¿es un deber que tenían que soportar? Es evidente que sólo debían soportarlo con las medidas y garantías necesarias, cumpliendo con las normas de prevención de riesgos laborales, desarrollado en el capítulo V.2.1 de este trabajo.

El daño debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado. El artículo 32.3 de la LRJSP exige que el daño sea efectivo, es decir, cierto y producido, se excluyen aquellos que sean simplemente posibles o hipotéticos, y además debe ser evaluable económicamente. Así se pronunció el TS, sala 3º Contencioso administrativo de 4 de marzo de 1998, al señalar que es *“indispensable que entre otros requisitos, el daño que se invoque además de ser evaluable económicamente sea real y efectivo”*²⁸.

Al producirse el daño debe haber un auténtico perjuicio en la esfera patrimonial. Esto no significa que se excluyan los daños morales. La jurisprudencia se ha pronunciado sobre este concepto, ya que es difícil evaluar las consecuencias del daño moral producido y, en estos casos se fija una indemnización que no se puede fijar en base a unos criterios automáticos, sino que se fija una cuantía moderada para restablecer una justicia material quebrantada. La valoración de estos daños se hace por su carácter afectivo y para fijar el *pretium doloris*, no hay unos criterios objetivos, sino que hay libre arbitrio de los órganos judiciales para fijar la cuantía indemnizatoria. En el caso de que el daño produzca una disminución de las actividades personales o profesionales que podría realizar el lesionado en el futuro, la indemnización se calcularía haciendo una ponderación de las circunstancias y se valoraría si hay una pérdida de expectativas profesionales. Desde mi punto de vista, en el caso de la Covid-19 se podrían plantear daños morales para los ciudadanos que se han visto obligados a vacunarse para conseguir el pasaporte Covid para acceder a restaurantes o poder viajar.

²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1998, [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES:TS: 1998:1455]. (FJ 5). Fecha de última consulta: 24 de enero de 2025.

Respecto al carácter individualizado del daño, éste debe ser individualizado en relación con una persona, independientemente de que sea una reclamación de un grupo de personas. La individualización del daño excluye del ámbito de la responsabilidad las cargas comunes que, por exigencias de los intereses públicos, los particulares tengan el deber de soportar. Tiene sentido porque es complicado encontrar perjuicios que todos los ciudadanos hayan padecido en el mismo momento y eso además supone un enorme coste en cuanto a procedimiento.

En el caso de la Covid-19, una reclamación colectiva por daños con un elevado grado de generalidad no parece lo más conveniente, sino que, aunque la Administración haya causado daños a un grupo de personas hay que individualizarlos para cada uno. La jurisprudencia ha establecido que tiene que tratarse de un daño concreto, que incurra directamente en el patrimonio del reclamante y que no pueda considerarse cargas comunes inherentes a la vida en colectividad, en cuyo caso todos los administrados vendrán obligados a soportarlas por igual (SSTS7/07/84, 24/10/1990)²⁹. Respecto a las reclamaciones de personal sanitario por falta de equipos de protección el daño no es conjunto, sino que es individualizado en cada persona.

III.2.2. La Imputación del daño

En la responsabilidad patrimonial sanitaria, la imputación del daño determinará quién es el responsable del daño ocasionado al paciente, es decir, consiste en atribuir jurídicamente la responsabilidad a un sujeto y determinar quien tendrá el deber de reparar. Para imputar la responsabilidad se tiene que probar la relación de causalidad existente entre la actuación del sujeto y el perjuicio producido.

Para dicha imputación se requiere que haya una serie de requisitos. En primer lugar, debe haber una causa directa entre la actuación sanitaria realizada y el daño sufrido por el paciente y, además debe ser una causa adecuada y probable. Una vez identificada la causa, hay que probar el nexo causal entre la Administración sanitaria y el daño sufrido por el paciente. En el caso de la Covid-19, en el supuesto que un paciente con patologías previas se le pone en cuarentena en su domicilio, donde no se le podía hacer un seguimiento adecuado por sus patologías, y en consecuencia fallece.

²⁹ Cfr. Cobo Olivera, T., y Cobo Peralta, T., “Lesión de bienes y derechos” (ed.7), *El procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas*, Wolters Kluwer, Madrid, 2019, p. 80.

En este supuesto, puedo concluir que esa falta de atención médica podría ser el nexo de causalidad entre el daño y la Administración.

Para la imputación del daño también habrá que ver cuál es el grado de responsabilidad del profesional sanitario o de la Administración. En general la responsabilidad es objetiva, pero en el ámbito sanitario se modula porque la Administración no es una aseguradora universal de todos los riesgos y daños que se produzcan. Por ello, en el caso de actuaciones negligentes, como en el caso de incurrir en un error, no hay intención de causar daño, pero la culpa es un elemento muy significativo.

La acción u omisión antijurídica forma parte de la relación causa-efecto. A la Administración sanitaria se le puede imputar el daño, ya sea por funcionamiento normal o anormal de sus servicios públicos, de acuerdo con el artículo 32.1 de la LRSP. Esta relación para imputar el daño es más fácil de identificar en los casos de funcionamiento anormal que en los de funcionamiento normal. Por ello, se puede afirmar que el funcionamiento anormal del servicio público es la fuente principal de esta responsabilidad. En el ámbito sanitario, ésta se debe a un funcionamiento defectuoso, a una omisión en un deber de actuar, es decir, a una actuación tardía.

Respecto al daño o lesión, éste debe provocar un perjuicio real derivado de esa actuación y deben quedar acreditados. En el ámbito sanitario, esas lesiones pueden ser físicas, psicológicas o económicas que se acreditarán mediante informes médicos.

Para determinar si la responsabilidad patrimonial es atribuible a la Administración hay que acreditar que se dan los elementos citados. Por tanto, en los supuestos relacionados con la Covid-19 hay que analizar si se dan dichos elementos para ver si hay título de imputación, y así poder determinar si hay o no responsabilidad. En el supuesto de reclamaciones por inoculación de la vacuna contra la Covid-19, cito la sentencia del TSJ de Extremadura, en la que se motiva que concurren los requisitos y, por tanto, sí ha lugar a una responsabilidad³⁰. En cambio, en el caso del

³⁰ *Vid.* Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, núm. 293/2024, de 3 de mayo, (rec. 75/2024) que aprecia responsabilidad patrimonial por la inoculación de la vacuna Janssen a un ciudadano, [versión electrónica-base de datos *Aranzadi*. Ref. JUR\2024\131517]. Fecha de última consulta: 28 de enero de 2025.

personal sanitario contagiado durante su trabajo en hospitales, no hay título de imputación y las indemnizaciones que se les reconocen en los tribunales son por razón de su relación laboral en relación con la Ley de prevención de riesgos laborales.

III.2.3. Relación de causalidad

Para que prospere una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es necesario, como ya se ha dicho anteriormente, que el daño sea antijurídico y para acreditarlo debe probarse la relación de causalidad. El requisito “relación causa-efecto” entre la acción u omisión que se imputa a la Administración y el daño producido es *conditio sine qua non* para que haya una obligación de resarcir el daño producido. La Administración va a responder por los daños producidos por el funcionamiento del centro sanitario, que se puede deber a diversos motivos como falta de consentimiento informado, retraso en el diagnóstico, omisión del deber de vigilancia, o en el caso de la Covid-19 una mala gestión de los recursos, etc.

La jurisprudencia ha dado diferentes tratamientos al nexo causal cuando intervienen profesionales sanitarios. En primer lugar, en el ámbito sanitario, la actividad médica y la obligación profesional es de medios y no de resultado, por lo tanto, se trata de prestar al paciente la asistencia médica necesaria y no de garantizar su curación. El personal sanitario cuando actúa no está obligado a asegurar la salud de los pacientes, sino procurar su mejoría, es una obligación de medios.

En segundo lugar, si se produce un error de diagnóstico, en la sentencia del TS 969/2008 de 24/10/2008³¹, donde una paciente embarazada no recibió la atención debida. El retraso en la práctica de una analítica, que proporcionaría un diagnóstico prenatal para determinar si había anomalía genética y determinar la interrupción del embarazo, demuestra que no se la atendió como se debía. Ese retraso sin causa justificada y que produjo el daño es el nexo causal.

Por otra parte, qué ocurre si la culpa es del paciente. A modo de ejemplo, un paciente con una patología importante que tiene programada una cita de control. Si éste no acude a dicha revisión médica, en la que se hubiera podido apreciar un agravamiento de su patología, se rompe el nexo

³¹ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 969/2008, de 24 de octubre de 2008. [versión electrónica-base de datos Aranzadi. Ref. RJ2008\5793. (FJ 1). Fecha de última consulta: 14 de enero de 2025.

causal entre la asistencia sanitaria y las lesiones que pueda padecer el paciente. En este supuesto la culpa es del paciente y el nexo causal no existe.

En cambio, cuando la asistencia médica se ha prestado de forma adecuada y aun así se ha producido un resultado lesivo como consecuencia del funcionamiento normal, estaríamos ante un supuesto de pérdida de oportunidad y se produciría una quiebra de la *lex artis*. Esta pérdida de oportunidad se produce por ejemplo cuando se ha omitido un diagnóstico adecuado, y la responsabilidad se deriva de las expectativas restadas al paciente por la posibilidad de que con una asistencia diferente hubiera podido haber un resultado diferente.

Si se produce una responsabilidad por defectos estructurales y deficiencias asistenciales imputables a la organización sanitaria no se puede imputar a ningún profesional sanitario, ya que el daño se produce por una mala gestión del centro médico. Cabe citar la sentencia de TSJ de Asturias núm. 1185/2010 de 29 de octubre de 2010, relativa a la existencia de responsabilidad patrimonial por un déficit organizativo³². En dicha sentencia se motiva que la sobrecarga de trabajo y la población a la que se atiende producían un déficit asistencial, según los estándares requeridos; ello puso de manifiesto un defectuoso funcionamiento del servicio del centro de salud que atendía urgencias sin personal sanitario suficiente.

Para demostrar esa relación de causalidad habrá supuestos en los que se podrá establecer esa relación de forma fácil y en otros supuestos será más complicado. Desde mi punto de vista, en las situaciones producidas por Covid, en el caso de un paciente contagiado de Covid en el hospital y fallece, la relación de causalidad queda claramente identificada. En cambio, esta relación de causalidad es difícil de probar en el supuesto de que una persona alegue que el contagio se produjo por acudir a una manifestación. En cuyo caso, no podremos establecer la relación de causalidad.

³² *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias núm. 1185, de 29 de octubre, de 2010, (versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Roj: STSJ AS 4196/2010. Ref. ECLI:ES: TSJAS: 2010:4196). Fecha de última consulta: 28 de enero de 2025.

III.2.3.1. Teoría de la imputación objetiva

La teoría de la imputación objetiva, en el ámbito sanitario, es importante para establecer la relación de causalidad entre la acción u omisión de un sujeto y el daño producido a un paciente. Es decir, atribuir un daño a una conducta concreta teniendo en cuenta unos elementos objetivos.

La teoría de la imputación objetiva fue desarrollada por la doctrina alemana y se ha adaptado al sistema jurídico español. El principio básico de la imputación objetiva consiste en atribuir un daño a una acción u omisión cuando con ella se haya aumentado el riesgo de que ese daño ocurra, independientemente de la intención o culpa del agente. La teoría de la imputación objetiva en el ámbito sanitario es relevante en los supuestos de errores médicos o falta de diligencia. Son situaciones en las que, aunque no haya intención de dañar, el profesional sanitario con su acción u omisión aumenta el riesgo de un resultado negativo en el paciente.

Los requisitos de la imputación objetiva son: la creación de un riesgo, que se produzca un daño real y efectivo, y que haya una relación de causalidad entre la conducta del agente y el daño producido. En el ámbito sanitario, los profesionales deben actuar conforme a los procedimientos establecidos de acuerdo con la *lex artis*.

Expuesta dicha teoría si se traslada a la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, ésta nos ayuda a aclarar las situaciones en las que un profesional sanitario o una Administración puede ser responsable por los daños causados a un paciente. Lo determinante es analizar si la actuación del profesional de la salud aumentó el riesgo de que el paciente sufriera el daño y si ese daño es resultado de esa acción u omisión. No se requiere culpa o intención del profesional, es suficiente que el daño sea una consecuencia previsible y evitable de la conducta.

Como se tratará en el capítulo V, se han planteado reclamaciones de responsabilidad patrimonial contra la Administración a raíz de la Covid-19 por la gestión llevada a cabo en los hospitales, residencias y por la falta de recursos sanitarios, que aumentaron las probabilidades de contagio o de agravación de la enfermedad. En dichos supuestos, se podría invocar la teoría de la imputación objetiva para determinar la responsabilidad de la administración sanitaria.

En la sentencia 1224/2023 del TSJ de Castilla-León de 28/11/2023³³, una paciente fue contagiada por Covid-19 en el hospital por no adoptar éste las medidas de aislamiento respecto de otros pacientes positivos, y falleció. En este supuesto, se podría alegar que el daño fue el resultado directo de la creación de un riesgo no permitido por parte de los profesionales sanitarios, por lo que se podría aplicar la teoría de la imputación objetiva. El riesgo de contagio era previsible y puede considerarse que el no aislar a la paciente de otros positivos incrementó su riesgo de contagio y esta omisión llevó al fallecimiento de dicha paciente.

Desde mi punto de vista, respecto a la gestión llevada a cabo en los hospitales y residencias, se creó un riesgo no permitido que aumentó las probabilidades de contagio entre los pacientes ingresados, como ancianos vulnerables, y que fallecieron por esa falta de medidas de aislamiento o de prevención. En este supuesto, la teoría de la imputación objetiva se podría aplicar para evaluar si la acción u omisión de la administración ha creado un riesgo no permitido para dichos residentes o ingresados.

En cuanto a la falta de recursos sanitarios (falta de aparatos de ventilación, falta de camas en las UCIS) el riesgo que se generó agravó la situación de los pacientes al no poder recibir la atención adecuada, y se produce una causalidad objetiva.

Visto lo expuesto, para apreciar la responsabilidad además de que haya una causa es necesario para imputar el daño a un sujeto que la conducta haya creado un riesgo jurídicamente relevante.

III.2.4. Ausencia de fuerza mayor

La fuerza mayor se produce cuando el evento que ocasiona la lesión no pudo preverse, o aunque se hubiera podido prever no se podía evitar. Si existe fuerza mayor la Administración queda exonerada, según el artículo 32 LRJSP. El Consejo de Estado la define como “*acontecimientos insólitos y extraños al campo normal de las previsiones típicas de cada actividad o servicio*”

³³ *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León, Sala de lo Contencioso núm. 1224/2023, de 28 de noviembre de 2023, (versión electrónica-base de datos *Aranzadi*. Ref. JUR\2023\443098; ECLI:ES: TSJCL: 2023:4587). Fecha de última consulta: 28 de enero de 2025.

(Dictámenes de 29/05/1970 y 28/03/1974)³⁴. De acuerdo con la consolidada jurisprudencia, la fuerza mayor es un suceso imprevisible o irresistible provocado por una causa que escapa de la esfera de actuación del agente³⁵. La Administración no debe responder por daños que no puede evitar.

En relación con este apartado ¿es la Covid-19 un supuesto de fuerza mayor? A priori parece encajar, ya que es una enfermedad que apareció, ajena al funcionamiento de los servicios públicos y con la que se produjeron daños. Sin embargo, los perjuicios causados por la pandemia no eran del todo inevitables³⁶, parte de esos daños se podían haber mitigado en función de las medidas de precaución que hubiera podido adoptar la Administración con más antelación como distanciamiento social, utilización de mascarillas etc. En las reclamaciones que se han presentado, la Administración tiene la carga de la prueba si quiere exonerarse alegando fuerza mayor.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en la sentencia 1271, de 8 de octubre de 2020 ha declarado “*que en los términos del fundamento séptimo los profesionales sanitarios carecieron de los medios de protección necesarios*”³⁷, por lo que es palmario, que la Administración no adoptó ciertas medidas de protección para su personal contra la Covid-19. La Administración no actuó con la debida diligencia en cuanto a los contagios del personal sanitario, por tanto, no se puede fundamentar que hubiera fuerza mayor.

Visto este marco teórico, pienso que es importante señalar que en una futura reforma legislativa se lograría una mayor seguridad jurídica si se regulara explícitamente una lista de situaciones que deban calificarse como fuerza mayor, tal como hace la LCSP en su art. 239.2.³⁸.

³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1997. [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES:TS: 1997:8084]. (FJ 11.3). Fecha de última consulta: 28 de enero de 2025.

³⁵ *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1995 [versión electrónica- base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES:TS: 1995:4106]. Fecha de última consulta: 20 de enero de 2025.

³⁶ *Cfr.* Tolosa, C., “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y Covid-19”, *Seminario virtual de formación del CJPJ (PCH2026)*, 2020, p.2. (disponible en <https://www.upf.edu/documents/6764143/239138851/Conclusiones+Seminario+CGPJ+sobre+COVID+y+responsabilidad+de+la+Administraci%C3%B3n+-+Relator+Oriol+Mir+-+Noviembre+2020+-+ORIO+L+MIR+PUIGPELAT.pdf/b48613a1-4aa4-2326-971b-fc476c5294a3>; última consulta el 28/01/2025).

³⁷ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1271/2020, de 8 de octubre, [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES:TS: 2020:3024]. *op. cit.*, p.14. Fecha de última consulta: 9 de enero de 2025.

³⁸ Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (BOE núm.272, de 9 de noviembre de 2017):

III.3. APLICACIÓN LEX ARTIS EN EL ÁMBITO SANITARIO

En el ámbito sanitario, la obligación de los profesionales es una obligación de medios y no de resultados. Así lo ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando dice que la asistencia médica debida no garantiza la curación del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar la salud. Los profesionales sanitarios no están obligados a prestar servicios que aseguren la salud o curación de los pacientes, sino a procurar con los medios a su alcance su restablecimiento.³⁹

La prestación sanitaria debe prestarse de forma adecuada y con los medios de la ciencia del momento, en cuyo caso se trasladaría el riesgo al paciente que debería soportarlo y el daño producido no sería antijurídico. Así lo dice el TS en la sentencia de 11 de julio de 2007⁴⁰, donde el tribunal sostiene que a la Administración sanitaria le es exigible la aportación de todos los medios que la ciencia del momento pone a disposición de la medicina para prestar un servicio adecuado a los estándares habituales. La Administración no es una aseguradora universal de todos los riesgos que puedan producirse, es decir, no es una responsabilidad objetiva pura sino modulada. El punto de partida es la *lex artis*⁴¹, que es el estándar mínimo que determinan las exigencias legales con independencia del resultado. A veces determinar este estándar puede ser problemático.

En el caso de las vacunas para la Covid-19, no era una vacunación obligatoria, sino que la Administración la aconsejó a toda la población no sólo por el beneficio particular sino por el beneficio colectivo que producía. La Administración sanitaria dio facilidades para vacunar a la población. A pesar de que las vacunas eran inocuas y voluntarias, hubo ciudadanos que sufrieron secuelas considerables. ¿Se actuó conforme a la *lex artis*, al estado de la ciencia del momento? ¿Hay una responsabilidad patrimonial por medicamento defectuoso?

Art. 239 [...] 2. *Tendrán la consideración de casos de fuerza mayor los siguientes: a) Los incendios causados por la electricidad atmosférica. b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes. c) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público.*

³⁹ *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, Rec: 5294/1998, [versión electrónica-base de datos CENDOJ Ref.: ECLI:ES:TS:2002:6703]. (FJ4). Fecha de última consulta: 7 de febrero de 2025.

⁴⁰ *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2007, Rec. 9779/2003 [versión electrónica-base de datos CENDOJ Ref.: ECLI:ES:TS:2007:5190]. (FJ1). Fecha de última consulta: 8 de febrero de 2025.

⁴¹ *Cfr.* Gallardo Castillo, M.J., *Administración sanitaria y responsabilidad patrimonial*, Colex, Madrid, 2021, pp.31-34.

La reciente sentencia 293/2024 del TSJ de Extremadura,⁴² ha apreciado responsabilidad patrimonial por la inoculación de la vacuna Janssen a un ciudadano. En este supuesto ha sido determinante en primer lugar que la vacuna no era un producto defectuoso y las secuelas de la vacuna venían establecidas como no probables, pero sí posibles al administrarse; y, en segundo lugar, la vacuna se aplicó correctamente. La Sala ha concluido que no se trata de responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración, sino que la responsabilidad patrimonial es por el funcionamiento normal derivada de la complicada situación que generó la pandemia.

Aplicado a la situación excepcional de la Covid-19, determinar de forma genérica si hubo o no infracción de la *lex artis* es complicado. Por ello, ante el gran abanico de supuestos hay que analizar cada uno de ellos, para saber si existe o no responsabilidad patrimonial. Habrá que analizar si se cumplieron los protocolos aprobados, tanto para la asistencia médica de los ciudadanos como para la gestión de la pandemia, si hubo inacción en cuanto a contagios en los hospitales, etc. Recordemos que llegó un momento que la disponibilidad de medios para atender a los pacientes fue crítica, ya que los pacientes hospitalizados permanecían ingresados largo tiempo y esto fue saturando el sistema sanitario. Había más pacientes que camas y hubo que establecer unos comités de selección que determinasen una prelación de a que pacientes atender y cuales dejar a su evolución natural en función de la gravedad, posible supervivencia y edad del paciente. Este hecho deberá constatar que se hizo según criterios médicos y así determinar si hubo o no infracción de la *lex artis*.

III.4. LA TEORÍA DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

La teoría de la pérdida de oportunidad según GALLARDO CASTILLO⁴³ es un mecanismo de facilidad probatoria, donde existe una incertidumbre causal, aunque no existe una conexión directa entre la acción u omisión y la producción del daño, pero se atribuye a la actuación de un tercero la privación a la víctima de las expectativas con que contaba. La sentencia del TS 8109/2012, de 3

⁴² *Vid.* Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, núm. 293/2024, de 3 de mayo, (rec. 75/2024) que aprecia responsabilidad patrimonial por la inoculación de la vacuna Janssen a un ciudadano, [versión electrónica-base de datos *Aranzadi*. Ref. JUR\2024\131517]. Fecha de última consulta: 28 de enero de 2025.

⁴³ *Cfr.* Gallardo Castillo, M., “Causalidad probabilística, incertidumbre causal y responsabilidad sanitaria: la doctrina de la pérdida de oportunidad”, *Revista Aragonesa de Administración Pública* n. 45-46, 2015, pp. 35-66 (disponible en <file:///C:/Users/HP/Downloads/DialnetCausalidadProbabilisticaIncertidumbreCausalYRespon-5444228.pdf>; última consulta el 17/01/2025).

de diciembre de 2012 define la doctrina como “*una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico en los casos en que tal quiebra no existe*”⁴⁴, es decir, se permite indemnizar incluso en los casos en que esta quiebra no se ha producido, incluso así hay un daño antijurídico como consecuencia del defectuoso funcionamiento del servicio.

Esta pérdida de oportunidad se produce cuando se ha omitido un diagnóstico adecuado, un tratamiento específico, el suministro de un medicamento, la inoculación de una vacuna, etc., de forma que se priva al paciente de una mayor posibilidad de curación. La STS de 25-06-2010 la define como la “*privación de expectativas y constituye un daño antijurídico, puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (inexistencia de un derecho de curación) los ciudadanos deben contar frente al servicio público de salud, con la garantía de que van a ser tratados con diligencia aplicando los medios e instrumentos que la ciencia médica pone a su disposición*”⁴⁵. Es una responsabilidad derivada de las expectativas restadas al paciente por la posibilidad de que con una asistencia diferente hubiera podido haber un resultado diferente.

Los elementos que configuran la pérdida de oportunidad son el daño a indemnizar y la relación de causalidad. Respecto del daño, lo importante no es una lesión, sino la frustración de alcanzar un resultado, es decir, es la frustración de la oportunidad misma o el beneficio probable y futuro. Esta incertidumbre respecto de la secuencia que hubieran seguido los hechos se asemeja al daño moral. Respecto de la relación de causalidad, es un factor determinante la incertidumbre causal, es decir, que no exista la relación causal, entre la actuación del médico y el resultado producido, por lo que no se puede afirmar con certeza que el resultado hubiera sido el mismo, aunque no hubiera mala praxis.

La Jurisprudencia ha ido estableciendo una serie de requisitos que deben concurrir para aplicar la doctrina de la pérdida de oportunidad y son:

⁴⁴Sentencia del Tribunal Supremo núm. 8109/2012, de 3 de diciembre de 2012, [versión electrónica-base de datos CENDOJ. Ref. ECLI:ES:TS: 2012:8109]. Fecha de última consulta: 18 de enero de 2025.

⁴⁵Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3463/2010, de 25 de junio de 2010, [versión electrónica-base de datos CENDOJ. Ref. ECLI:ES:TS: 2010:3463]. Fecha de última consulta: 9 de enero de 2025.

- que, en el supuesto de recibir una asistencia sanitaria correcta, exista una probabilidad suficiente de mejora o curación.
- que la posibilidad de mejora o curación se vea frustrada y tenga como resultado la producción de una lesión.
- que se produzca una infracción de la lex artis (no respetar el protocolo, que haya una mala praxis o actuación incorrecta) y la probabilidad causal esté fundada con la disminución de las posibilidades de curación.
- que haya incertidumbre causal

Los supuestos en los que se aplica la doctrina de la pérdida de oportunidad son: wrongful birth o wrongful life, retraso y error de diagnóstico y ausencia del consentimiento informado. Sin embargo, tras la pandemia de la Covid-19 se pueden añadir determinadas situaciones provocadas por la Covid-19 como supuesto de pérdida de oportunidad.

La Covid-19 fue una enfermedad poco conocida en ese momento y muy virulenta que provocó un gran número de hospitalizaciones con una alta tasa de mortalidad. La pandemia puso a prueba los sistemas de salud de todo el mundo, generando situaciones de sobrecarga en hospitales, falta de equipos de protección personal y recursos médicos. Todo ello provocó un colapso en el sistema sanitario, tanto en el inicio como cada vez que había picos de contagios en cada oleada y los hospitales se vieron obligados a aplazar intervenciones quirúrgicas no urgentes y suspender las visitas presenciales. Esos retrasos en las intervenciones quirúrgicas pueden ser un nuevo supuesto al que aplicar la doctrina de la pérdida de oportunidad, pero habrá que atender la diferente casuística que se ha planteado y que también se desarrollará en el capítulo V de este trabajo.

En cuanto a las diferentes reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se han ido interponiendo por la falta de asistencia hospitalaria, ausencia de diagnósticos a tiempo, retraso en la realización de pruebas médicas y tratamientos, un posible argumento para que prosperen puede ser alegar la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad. Desde el punto de vista de la gestión que se realizó con una atención más adecuada, si los pacientes hubieran tenido el diagnóstico o el tratamiento que precisaban, no hubieran visto frustradas sus expectativas de sobrevivir. Por ello, los reclamantes tienen posibilidades de obtener una indemnización a pesar de

la imposibilidad de demostrar el nexo causal entre la asistencia deficiente recibida (debido al colapso sanitario) y el daño sufrido. Lo mismo ocurre en el caso de los residentes fallecidos en residencia, éstos son un grupo de riesgo y debían estar asistidos. Si se acredita que no fueron atendidos de acuerdo con los protocolos, porque la Administración tenía una obligación *in vigilando*, y si no lo hizo conllevará una pérdida de oportunidad que puede tener una obligación de indemnizar.

Como precedente judicial en que se haya aplicado esta doctrina en los tribunales españoles y que haya prosperado podemos citar, entre otras, la Sentencia del TSJ de Madrid 15911/2014 de 18 de diciembre de 2014⁴⁶. Dicha sentencia versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial por el virus de Gripe A. En ella, la parte actora alegó que no se habían aplicado correctamente los protocolos médicos, ya que la víctima tras acudir en tres ocasiones en cinco días a urgencias se le había dado un diagnóstico erróneo y tardío de la enfermedad de la víctima. Fue ingresado en la UCI con neumonía y a los quince días falleció a consecuencia de la gripe A. Si se le hubieran realizado las pruebas oportunas, esto hubiera permitido diagnosticar la enfermedad a tiempo con un tratamiento específico contra el virus. De este modo, se hubiera evitado el fallecimiento de la víctima. La Administración, como parte demandada, en su defensa respondió que las actuaciones fueron correctas dentro de la situación creada por el virus Gripe A, en base al estado de la ciencia y la técnica en ese momento.

Finalmente, la Sala estimó parcialmente la indemnización solicitada en base a la pérdida de oportunidad. Consideró que en la asistencia que recibió el paciente no hubo mala praxis en el cumplimiento de la Lex artis. Se motivó que con la evolución del paciente en esas pocas horas no se pudo demostrar, que con la experiencia y conocimientos adquiridos sobre la gripe A fuera probable que no se hubiera podido evitar su fallecimiento. La Sala consideró que el retraso en el diagnóstico del paciente impidió que accediera antes a un tratamiento médico, independientemente del resultado ya que era un nuevo virus, y este retraso comportó una pérdida de oportunidad, por eso lo estimó parcialmente.

⁴⁶ *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 894/2014, de 18 de diciembre de 2014, [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES: TSJM: 2014:15911]. Fecha de última consulta: 28 de enero de 2025.

Por ello, la sentencia de la reclamación de responsabilidad patrimonial por gripe A antes citada es un precedente judicial para las reclamaciones que se vayan resolviendo sobre responsabilidad patrimonial en base a la gestión de la pandemia Covid-19. Los perjudicados alegarán pérdida de oportunidad y la Administración intentará justificar que sus decisiones y actuaciones han sido acordes al estado de la ciencia y de la técnica en ese momento de la pandemia.

Visto lo expuesto, desde mi punto de vista se puede decir que a pesar de tener el precedente de lo que ocurrió con el virus de la Gripe A en el año 2009, es evidente que hubo una falta de previsión, es decir, una mala gestión, ya que situaciones que se produjeron como ha ocurrido con la Covid-19 (falta de EPIS, mascarillas y material sanitario) supuso una pérdida de oportunidad para los ciudadanos contagiados, que fueron diagnosticados de forma tardía o contagiados masivamente. Por ello, hay una proliferación de reclamaciones patrimoniales, habrá que analizar caso por caso, pero a priori parece que la Administración habrá incurrido en una responsabilidad patrimonial. Esta situación debería animar a la Administración a actuar de forma más diligente ante futuras pandemias.

Como hemos visto, en la legislación no está regulada la pérdida de oportunidad, tal vez sería importante en una futura reforma normativa regular expresamente la pérdida de oportunidad como un criterio indemnizable en casos de emergencias sanitarias.

CAPÍTULO IV. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA RECLAMACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA

IV.1. LAS FASES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

La regulación sustantiva de la responsabilidad patrimonial se regula en la LRJSP pero el procedimiento de reclamación se regula por la LPACAP, concretamente las especificidades de su procedimiento en cada fase procedimental, en los artículos 65, 67, 81, 91, 92 y 96.

En este apartado se desarrollará el procedimiento por el que se solicita a la Administración que indemnice los daños causados como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público.

Antes de desarrollar de forma breve las fases del procedimiento, quisiera comentar que en mi opinión no se debería regular la responsabilidad patrimonial en dos textos normativos, sino que sería más sistemático que se regulara, tanto la parte sustantiva como la procedimental, todo en una sola disposición normativa.

IV.1.1.Inicio

El inicio está regulado en el art. 65 y 67 de la LPACAP donde se establece que se podrá iniciar de oficio o a instancia de parte, ésta última es la más frecuente:

- a) De oficio: en el art. 65 se regulan las especialidades del inicio de oficio. Cuando la Administración decida iniciar de oficio, no debe haber prescrito el derecho a reclamar que es un año desde la producción del hecho o acto lesivo. El plazo para ejercitar la acción contra la Administración es de un año y es un plazo de prescripción que se puede interrumpir por diferentes circunstancias. Se deberá notificar a los particulares afectados y se les dará un plazo de 10 días para alegaciones y de proposición de prueba y se impulsará de oficio, aunque no se personen.
- b) A instancia de parte: en el artículo 67 se establece que para que un particular presuntamente lesionado pueda solicitar el inicio de dicha reclamación de responsabilidad patrimonial, éste deberá hacer una solicitud con los requisitos del art. 66 y además especificar lo previsto en el art. 67: las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas, el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad y adjuntar todos los documentos e informes que posea. Ésta es una vía previa al recurso contencioso-administrativo donde se delimita el objeto de la reclamación, que tiene que ser idéntico en vía administrativa que vía contencioso-administrativa.

Esta solicitud deberá hacerla en el plazo de un año desde la producción del hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. Pasado este plazo habrá prescrito y no podrá reclamar. Sin embargo, no en todos los casos está claro el *dies a quo*. En el art. 67 se establece que, en el caso de daños, tanto físicos como psíquicos, el plazo se computará desde la curación o la fijación de las secuelas.

En el caso de un fallecimiento el plazo de prescripción es claro, desde el momento de la muerte. Pero en ocasiones será más complicado determinar el *dies a quo* si hay daños permanentes o continuados. En el Auto del TC 40/2020, de 30 de abril⁴⁷, dice que “*no existen certezas científicas sobre las consecuencias a medio y largo plazo para la salud de las personas que se han visto afectadas por el virus*”, por ello habrá que estar a cada caso y fijar doctrina respecto de las lesiones y especialmente en cuanto a la Covid persistente⁴⁸.

IV.1.2.Desarrollo

Las normas de ordenación están reguladas en los art. 70 a 74 de la LPACAP, y son: impulso de oficio, posibilidad de concentración de trámites (acumulación con otro procedimiento que guarde íntima conexión o identidad sustancial) y nombrar un instructor del expediente para tramitarlo hasta que haya una propuesta de resolución.

La fase de instrucción se regula con carácter general en los art. 75 a 83 de la LPACAP. Se dará audiencia al interesado para examinar el expediente y para que alegue y presente los documentos y justificaciones probatorias que considere. En esta fase se van a requerir diferentes informes y dictámenes. En primer lugar, de acuerdo con el art. 81.1 se establece como especialidad el carácter preceptivo de que se emita un informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable. En segundo lugar, es preceptivo, aunque no vinculante, la emisión en el plazo de 1 mes de un dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la CA

⁴⁷ Vid. Auto del Tribunal Constitucional núm. 40/2020, de 30 de abril, [versión electrónica-base de datos *Buscador del Tribunal Constitucional de España*. Ref. ECLI:ES:TC: 2020:40A]. Fecha de la última consulta: 12 de febrero de 2025.

⁴⁸ Cfr. Prendes Valle, M., “Guía práctica de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas con ocasión de la Covid-19”, *El Derecho.com*, 2023. (disponible en <https://elderecho.com/guia-practica-responsabilidad-patrimonial-administracion-publica-covid>; última consulta el 15/01/2025).

correspondiente, en los casos en que las cuantías reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000,00€ o la cuantía que establezca la comunidad autónoma en cuestión. A modo de ejemplo, citar que en la comunidad autónoma de las Illes Balears el art. 18.12 de la Ley del Consejo Consultivo de las Illes Balears⁴⁹ exige el dictamen preceptivo en los procedimientos tramitados por las administraciones públicas de las Illes Balears, siempre que la cantidad reclamada sea superior a 30.000€. Es un importe inferior al que fija la LPACAP.

El dictamen debe pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad, sobre la valoración del daño y la cuantía, así como sobre el modo en que debe hacerse efectiva la indemnización.

IV.1.3. Terminación

La regla general es que la resolución que ponga fin al procedimiento sea expresa o presunta, deberá dictarse en seis meses, salvo que se hubiera acordado un plazo extraordinario de prueba, de acuerdo con el art. 91.3 LPACAP. En caso de ser presunta el silencio administrativo es desestimatorio. Una vez desestimada esta reclamación, de forma expresa o presunta, se podrá reclamar ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

También cabe la posibilidad de terminación convencional del procedimiento tal como establece, el art. 86 LPACAP. Este acuerdo se puede adoptar en cualquier momento siempre antes del trámite de audiencia.

IV.1.4. Procedimiento de reclamación de responsabilidad abreviado

En el art. 96 de dicha ley se establece una regulación específica del procedimiento simplificado de la responsabilidad patrimonial, aunque hay que entender que le son de aplicación el resto de los artículos con las reglas generales del procedimiento administrativo común. Este procedimiento establece que, de oficio, el órgano competente puede suspender el procedimiento general e iniciar un procedimiento simplificado de responsabilidad patrimonial. En los casos en que el órgano

⁴⁹ Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears (BOE 6 de julio de 2010).

competente considera inequívoca la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización. Este procedimiento abreviado deberá finalizar en el breve plazo de 30 días, lo que conlleva la reducción a la mitad de todos los plazos, como por ejemplo el plazo de alegaciones se reduce a 5 días y el de emisión de informe preceptivo del Consejo de Estado a 15 días.

Este procedimiento simplificado no suele ser utilizado por los inconvenientes que hay al examinar todos los requisitos de la responsabilidad patrimonial, se suele empezar por el procedimiento general y el instructor, dependiendo de las circunstancias, en algún momento acuerda suspender e iniciar el simplificado.

En mi opinión, lo ideal sería que para supuestos de pandemia establecer de forma expresa que directamente se tramitaran por este procedimiento para una mayor celeridad. Sin embargo, al ser supuestos complejos y discutibles difícilmente sean compatibles con un procedimiento simplificado.

CAPÍTULO V. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA COMO CONSECUENCIA DE LA COVID-19

Una vez que hemos analizado la figura jurídica de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (la normativa, sus características y los requisitos que se exigen para que ésta exista), hay que analizar si las medidas que se adoptaron por el Estado para hacer frente a la COVID-19 fueron adecuadas y suficientes según la capacidad del sistema sanitario o, en caso contrario, si se puede exigir responsabilidad patrimonial.

Las reclamaciones que se han interpuesto no son solo por el sistema sanitario, sino que hubo otras cuestiones que han dado lugar a reclamaciones como por las medidas adoptadas como el cese temporal de actividades, suspensión de actividad escolar o eventos públicos, etc. hasta medidas más invasivas, entre otras, como confinamientos de personas. Sin embargo, por la envergadura de

la diversidad de reclamaciones en este apartado solo analizaré las reclamaciones que afectan estrictamente al ámbito sanitario.

En la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2023, se relatan los antecedentes relevantes de la crisis sanitaria que son los siguientes⁵⁰:

Los hechos se inician el 31 diciembre de 2019, cuando la Comisión de Salud y Sanidad de Wuhan informó de los primeros casos de neumonía provocados por un nuevo coronavirus SARS-COV-2. El 23 de enero de 2020, en España se publica un Protocolo para dar respuesta a los casos sospechosos. El 30 de enero de 2020, la OMS calificó la situación como de *Emergencia de Salud Pública* de importancia internacional. Del 1 al 4 de febrero de 2020, el Ministerio de Sanidad convocó al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (CISNS), y este organismo asume la gestión y seguimiento de la pandemia.

En España los primeros casos se detectaron entre el 31 de enero y el 9 de febrero de 2020. El 7 de marzo la OMS informó que había más de 100.000 casos confirmados y hacía un llamamiento a todos los países para reducir el impacto del virus y se decretó la suspensión de actividades y eventos que congregasen un número elevado de personas, Aun así, en España hubo diferentes eventos deportivos, sociales y políticos que hicieron que hubiera un aumento exponencial de casos por infecciones de SARS-COV-2. El 9 de marzo de 2020, se acordó adoptar medidas de contención en el ámbito laboral y sanitario. A partir de ahí, se inició una multitud de medidas que obligó al Gobierno a declarar el estado de alarma y a ratificar las medidas adoptadas por las autoridades regionales.

El 11 de marzo de 2020, la OMS modificó la calificación a *Pandemia Internacional*. En ese momento no nos imaginábamos los cambios normativos y las medidas con gran impacto económico que se iban a adoptar para hacer frente a esa situación excepcional.

⁵⁰ *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2023 (Roj: STS 4431/2023. ECLI: ES: TS: 2023: 4431): (FJ 2). Fecha de la última consulta: 9 de enero de 2025 de https://coleccionistadesentencias.com/wp-content/uploads/2023/12/2023_es_ts_sts4431-2023.pdf

Quisiera exponer que en nuestro ordenamiento jurídico tenemos normativa sanitaria que ofrece una regulación precisa para hacer frente a pandemias como la Covid-19. Estas son la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública y, anteriormente la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Salud Pública. Ambas son normas específicas en materia sanitaria que prevén que, en situaciones de crisis sanitarias con carácter excepcional, la Administración General del Estado, las de las CCAA y ciudades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de la ley. Estas medidas pueden ser por ejemplo la inmovilización y, si procede, el decomiso de productos y sustancias (como así ocurrió en las farmacias con el alcohol y material sanitario), el cierre de establecimientos (restauración, hostelería, etc.), la suspensión de actividades (enseñanza etc.) o cualquier otra medida ajustada a la legalidad que suponga un riesgo para la salud. Esta normativa regula multitud de medidas para combatir crisis sanitarias.

En mi opinión con esta normativa sanitaria nuestro ordenamiento jurídico cuenta con una regulación precisa para hacer frente a la crisis sanitaria como la que vivimos. Sin embargo, el Gobierno decidió dictar nueva normativa que como veremos, dio lugar a conflictos derivados de la coordinación de actuaciones en materia de salud pública y los derivados de las medidas adoptadas por las CCAA.

El gobierno de España, para frenar la expansión del virus, decidió decretar el primer estado de alarma (Real Decreto 463/2020)⁵¹, decreto que fue objeto de seis prórrogas. Con este Decreto y sus prórrogas se fueron controlando los contagios y se fue consiguiendo una lenta disminución y se aprobó un plan para la desescalada gradual⁵².

⁵¹ 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 (BOE 14 de marzo de 2020).

⁵² Cfr: Cacho Barbeira, F., “La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en el marco de la crisis sanitaria de la Covid-19”. *Revista Jurídica sobre consumidores y usuarios* vol. 10, 2022 (disponible en <https://vlex.es/tags/responsabilidad-patrimonial-administracion-sanitaria-610100>; última consulta el 22/01/2025).

Posteriormente, en la segunda ola de la pandemia se decretó en octubre el segundo estado de alarma, el Real Decreto 926/2020⁵³ y se prorrogó hasta el 9 de mayo de 2021. Finalmente, con la Orden SND/726/2023⁵⁴, se declara la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19.

Una vez expuestos los antecedentes de lo que ocurrió, la normativa que existía y la normativa que se dictó, es importante señalar la confusión derivada de las actuaciones en materia de salud pública entre el Estado y las CCAA en la gestión de la Covid-19. Todo ello ha influido en la legitimación pasiva en el momento de reclamar por responsabilidad patrimonial al haber Administraciones concurrentes. Es importante distinguir entre las actuaciones llevadas a cabo hasta el 14 de marzo, donde la Administración responsable fueron las CCAA, y las actuaciones realizadas con posterioridad al 14 de marzo donde las CCAA actuaban bajo la dirección del Ministro de Salud. Dependerá del momento en que se produjo la lesión por acción u omisión, y bajo el amparo de que normativa estaba vigente será competente una u otra o varias administraciones.

La declaración del estado de alarma no supuso privar de competencias a las CCAA y EELL, sino una modulación en la manera de ejercerlas. Y tras finalizar el primer estado de alarma, la gestión se caracteriza por la “cogobernanza”⁵⁵.

Al decretarse el primer estado de alarma (RD 463/2020) el Gobierno se reservó las competencias originarias y estableció una delegación en los titulares de los ministerios de Defensa, Interior, Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y Sanidad. Sin embargo, entre el 7/06/2020 hasta 21/06/2020 las autoridades competentes delegadas eran el Ministro de Sanidad y los presidentes de las CCAA. Y en la fase III del plan de desescalada la autoridad competente delegada para la adopción, supresión o modulación y ejecución de medidas eran exclusivamente los presidentes de las CCAA, en ejercicio de sus competencias, salvo en aquellas medidas vinculadas a la libertad de

⁵³ Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARSCoV-2 (BOE 25 de octubre de 2020).

⁵⁴ Orden SND/726/2023, de 4 de julio, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de julio de 2023, por el que se declara la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 (BOE 5 de julio de 2023).

⁵⁵ Cfr. Tarlea Jiménez, R., “Capítulo 4. Los conflictos de competencias entre el estado y las CCAA en la gestión del Covid-19”, *Visión crítica de la gestión del Covid-19 por la Administración*, Claves prácticas Francis Lefebvre, Madrid, 2021, p.58.

circulación que excedían del ámbito territorial de la CA. Y en la fase III, para entrar en la llamada nueva normalidad, las CCAA eran las competentes para decidir de acuerdo con criterios sanitarios⁵⁶.

Por ello, hay que distinguir los conflictos derivados de la coordinación de actuaciones en materia de salud pública y los conflictos derivados de las medidas adoptadas por las CCAA como autoridades delegadas.

En primer lugar, en cuanto a los conflictos derivados de la coordinación de actuaciones en materia de salud pública⁵⁷:

El estado es el competente para la coordinación general de la sanidad, en base al art. 149.1.16 de la CE. La jurisprudencia ha señalado que cooperación y coordinación son conceptos diferentes. El primero se relaciona con la idea de voluntariedad, y en cambio ha unido el concepto de coordinación con la idea de imposición.

El CISNS acuerda “actuaciones coordinadas” en Salud Pública, como por ejemplo en el acuerdo de 9/09/2020 se acordó como medida de prevención la futura vacuna. Pero el problema surge cuando no se adoptan acuerdos por consenso de todas las CCAA y se suscita la pregunta de si dichos acuerdos vinculan a todas las CCAA, aunque hayan votado en contra. Es una cuestión controvertida. Por ello, tenemos que distinguir lo que es una “declaración de actuación coordinada” de un “acuerdo previo” a la misma:

- una “declaración de actuación coordinada” adoptada por el Ministro de Sanidad es vinculante a todas las partes (en base al art. 65 de LCCSNS).
- en cambio los “acuerdos previos a la declaración de actuaciones coordinadas”, en base a los art. 71 y 72 LCCSNS no vinculan a las CCAA que hayan votado en contra. Es lógico ya que una mayoría de CCAA no pueden imponerse a otras.

⁵⁶ Cfr. Vega Labella, J., “Capítulo 1. Principales medidas adoptadas tras la declaración del estado de alarma”, *Visión crítica de la gestión del Covid-19 por la Administración*, Claves prácticas Francis Lefebvre, Madrid, 2021, pp. 18-19.

⁵⁷ Cfr. Tarlea Jiménez, R., *op. cit.*, pp. 59 a 68.

Todo ello va a influir en la determinación ante que órgano se tendrán que impugnar las decisiones.

En segundo lugar, los conflictos derivados de las medidas adoptadas por las CCAA como autoridades delegadas⁵⁸. Cuando se decretó el segundo estado de alarma en octubre de 2020, las autoridades delegadas, ya no eran los ministros como en el primer estado de alarma, sino los presidentes de las CCAA y Ciudades Autónomas. Cuando estas autoridades delegadas empezaron a aplicar medidas, como por ejemplo limitar el número de personas en espacios públicos y privados, limitar las entradas y salidas del territorio autonómico, etc., surgieron los primeros conflictos. Las CCAA han actuado como órgano delegado⁵⁹, por lo tanto, entiendo que sus actuaciones se han hecho por el órgano delegante que es el Gobierno.

Todo ello ha dificultado la determinación de la legitimación pasiva, es decir, ante qué órgano las víctimas tienen que reclamar por responsabilidad patrimonial.

Desde mi punto de vista, lo que es evidente es que la víctima no puede verse perjudicada y, por ello el artículo 33.2 LRJSP prevé una regla de solidaridad en el caso de concurrencia de diferentes Administraciones Públicas, como pudo ser en el caso de la desescalada. Si el reclamante no sabe ante qué Administración reclamar, lo más acertado es reclamar ante varias o todas las administraciones implicadas en el procedimiento administrativo, a través del mecanismo del artículo 33.4 “consultas”. Si al reclamante no se le estima su reclamación cuando llegue a sede judicial contencioso administrativo, lo conveniente es que se acumule todo en un único proceso judicial para evitar sentencias contradictorias o indemnizaciones múltiples. En mi opinión, las CCAA actuaron por delegación del Gobierno por lo que éste es jurídicamente responsable a efectos de reclamaciones.

⁵⁸ Cfr: Tarlea Jiménez, R., *op.cit.*, p. 68.

⁵⁹ Cfr: Vega Labella, J., *op.cit.*, p.27.

En cuanto a las reclamaciones por el personal estatutario (los sanitarios) es importante señalar que la jurisdicción competente es el orden social, sin embargo, esto se analiza en mayor profundidad en el apartado 2.1 de este capítulo.

Visto todo lo expuesto, pienso que el Gobierno abusó de la vía excepcional prevista en la Constitución al aprobar tantos reales decretos y privó a las Cortes Generales de su potestad legislativa y además provocó en materia de salud pública conflictos de coordinación y conflictos derivados de las medidas adoptadas por las CCAA como autoridades delegadas.

A continuación, en los siguientes apartados se van a examinar las principales vías de actuación de responsabilidad patrimonial que se han planteado, siempre dentro del estricto ámbito sanitario que es el objeto de este trabajo: por fallecimientos en residencias de mayores u hospitales, por falta de medidas de protección y por inoculación de las vacunas.

V.1.LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL CON EL COVID-19, FUERZA MAYOR O CLÁUSULA DE PROGRESO

Como ya hemos dicho, cuando se inició la Covid-19 era una enfermedad poco conocida y muy virulenta, que provocó un gran número de hospitalizaciones con una alta tasa de mortalidad. Ante esta situación, los particulares han recurrido a la figura de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Publicas para reclamar por los daños y perjuicios ocasionados por secuelas de las vacunas, muertes, etc. que consideran vinculadas a una mala praxis.

En la Ley 40/2015 tenemos dos artículos con dos supuestos de exclusión de la responsabilidad patrimonial. Por una parte, el art. 32 excluye expresamente en caso de fuerza mayor y, por otro lado, el art. 34 regula la cláusula de progreso que establece que no serán objeto de indemnización los daños derivados de hechos imprevisibles o inevitables según el estado del conocimiento de la ciencia. La doctrina ha analizado, a raíz de la pandemia, como ha influido el conocimiento de la enfermedad y los resultados que hubo en cuanto a contagios y fallecimientos.

Tal como se ha analizado en el capítulo III.2.4 de este trabajo, desde mi punto de vista el contagio de la Covid-19 no es un supuesto de fuerza mayor porque la Administración disponía de medios para reducir los contagios.

¿Se podría aplicar la cláusula de progreso? Tenemos como precedente de aplicación de la cláusula de progreso para excluir la responsabilidad, el caso de la hepatitis C⁶⁰. Con motivo de las transfusiones de sangre con las que se produjeron contagios, el Tribunal Supremo en la sentencia de 22 de diciembre de 1997⁶¹ concluyó que eran casos de exclusión, ya que la Administración no tenía a su alcance el poder impedir el contagio por el conocimiento en ese momento de la ciencia médica. Por ello, hay que situar el momento de la ciencia en cada caso.

En el caso que nos ocupa, con la Covid-19, enseguida se supo cómo se propagaba el virus y qué medidas se tenían que tomar para evitar contagios. Estas medidas eran mascarillas, utilizar gel higienizante, distancia social, etc. Por ello, entiendo que no cabe la exención automática de responsabilidad por la cláusula del progreso⁶², ya que es complicado motivar que un determinado contagio resultaba imprevisible o inevitable según el estado del conocimiento científico. Además, desde mi punto de vista el daño de las víctimas no se ha provocado por el virus, sino por la adopción de medidas tardías.

V.2. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN Y LA GESTIÓN

Las normas de excepción que se dictaron en aras de preservar la salud de los ciudadanos, tales como la restricción de libertad deambulatoria, cese de actividades económicas, medidas de distanciamiento social y laboral, etc. eran normas imperativas y de obligado cumplimiento que los ciudadanos tenían la carga de soportar. Así se ha pronunciado el Tribunal Constitucional sobre dichas medidas, en la STC 148/2021, de 14 de julio, donde se fundamentó que las medidas

⁶⁰ Cfr. Tolosa, C., *op.cit.*, p.3.

⁶¹ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1997 [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES:TS: 1997:7939]. Fecha de última consulta: 2 de febrero de 2025.

⁶² Cfr. Pueyo Machueca, E, “La responsabilidad patrimonial sanitaria por los daños derivados de la muerte por Covid-19”. *Comisión Jurídica Asesora de Cataluña*, 2022 (disponible en https://cja.gencat.cat/web/.content/continguts/ambits_actuacio/Publicacions/Doctrina_per_materies/Responsabilitat-patrimonial/responsabilidad-patrimonial-muerte-covid-evelin-pueyo-2022-ES.pdf; última consulta el 11/01/2025).

adoptadas y la restricción de derechos fundamentales del RD 463/2020 fueron para preservar la vida de las personas, la defensa y restauración de la salud⁶³. Las medidas de excepción adoptadas fueron medidas idóneas, necesarias y proporcionales en la pandemia. Los ciudadanos tuvieron que soportar dichas medidas y los daños que padecieron no son susceptibles de responsabilidad patrimonial porque no se dio el presupuesto inexcusable de la antijuridicidad.

Las medidas que se adoptaron tenían una finalidad sanitaria, que era evitar que se propagara el virus Covid-19. Dicho virus tenía un doble riesgo: alto índice de propagación y riesgo de colapsar los servicios sanitarios. Para el primer riesgo, se adoptaron medidas excepcionales y necesarias que no dan lugar a una responsabilidad patrimonial. En cambio, respecto del segundo riesgo, el colapso de los servicios sanitarios se produjo por diferentes motivos: por la inexistencia de medios de protección, por la falta de personal sanitario, no detectar los contagios por falta de test, etc.

Hay que recordar que, en el ámbito sanitario, para que haya responsabilidad patrimonial la jurisprudencia establece que además de una lesión se tiene que infringir la *lex artis*. Ésta determinará si la actuación médica ha sido correcta o no, independientemente del resultado producido en el paciente, ya que ni la ciencia ni la Administración pueden garantizar la salud del paciente.

A continuación, analizaré las diferentes situaciones producidas por la gestión de la Covid-19 y el sentido de las primeras sentencias de los tribunales.

V.2.1. Falta de equipos de protección para los profesionales sanitarios

En primer lugar, las reclamaciones que hace el personal sanitario (estatutario): por ejemplo, por falta de equipos de protección individual (EPIS), que son necesarios para protegerlos de contagios y garantizar su salud y seguridad. Respecto a este tipo de reclamación, la jurisdicción competente es el orden social, no el contencioso administrativo. Así lo ha señalado el Auto de la Sala especial

⁶³ *Vid.* Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2021, de 14 de julio de 2021 (BOE 31 de julio de 2021) (ECLI:ES:TC:2021:148). Fecha de última consulta: 9 de enero de 2025.

de Conflicto de competencia del Tribunal Supremo del 6 de mayo del 2019⁶⁴, ya que es un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

En la pandemia hubo una crisis de EPIS⁶⁵ ocasionada por la escasez del suministro, falta de fabricación, nacional y europea, falta de información y formación que provocó que el personal estatutario tuviera que trabajar sin el material que requiere la normativa de prevención de riesgos laborales y se contagiaron en hospitales y centros de salud. Esto dio lugar a un aumento de contagios, entre los profesionales sanitarios, y dicho personal abandonó su puesto de trabajo. Muchos de estos profesionales han formulado reclamaciones que corresponde analizarlas al orden social, donde ya algunos tribunales han empezado a estimar reclamaciones por incumplimiento de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales ⁶⁶ (LPRL).

Traemos a colación diferentes sentencias: la sentencia del TSJ del País Vasco 459/2021⁶⁷, que consideró improcedente el despido de una persona trabajadora que abandonó su puesto de trabajo al no proporcionarle mascarilla; también citar la sentencia del Juzgado de lo Social número 5 de Alicante⁶⁸ que condenó a la Consejería de Sanidad de la Generalitat Valenciana a indemnizar a 153 médicos por no proporcionarles los EPI durante la primera ola de la pandemia, ya que se incumplieron las medidas de prevención y supuso un grave riesgo de seguridad y salud para ellos; el Juzgado de lo Social núm. 1 de Teruel sentencia 60/2020 de 3 de junio (procedimiento de conflicto colectivo y derechos fundamentales 114/2020)⁶⁹ condenó a la Administración por falta de protección del personal sanitario durante la pandemia.

⁶⁴ Vid. Auto del TS sala Especial [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES:TS: 2019:5150A] Fecha de última consulta: 27 de marzo de 2025.

⁶⁵ Cfr. Cáceres Armendáriz, P. y Sierra Alonso S. “La crisis de los Equipos de Protección individual en la pandemia por la Covid-219 y el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el trabajo” *Revista Española Salud Pública*, vol. 95, 2021. (disponible en <https://ojs.sanidad.gob.es/index.php/resp/article/view/425/659>; última consulta el 28/01/2025).

⁶⁶ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE 10 de noviembre de 1995).

⁶⁷ Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 459/2021, de 9 de marzo, Rec. 183/2021 [versión electrónica-base de datos *Aranzadi*. Ref. JUR\2021\170799]. Fecha de la última consulta: 28 de enero de 2025.

⁶⁸ Vid. Sentencia 1/2022 del Juzgado de lo social núm. 5 de Alicante, [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES: JSO: 2022:1]. Fecha de última consulta: 25 de enero de 2025.

⁶⁹ Vid. Sentencia 60/2020 del Juzgado de lo Social único de Teruel, [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES: JSO: 2020:1544]. Fecha de última consulta: 2 de febrero de 2025.

Y del TS, la sentencia de lo social núm. 217/2021, de 17 de febrero ⁷⁰que versa sobre que en determinados centros de trabajo no hubo la debida evaluación de los riesgos derivados de la covid-19.

En todas estas sentencias, el orden Social es el competente para garantizar que se cumple la normativa de prevención de riesgos laborales y conoce las impugnaciones de actuaciones de todos los empleados sean funcionarios, personal estatuario de salud o laboral. En dichas sentencias, las indemnizaciones se han fijado por razón de su relación laboral en relación con la LPRL.

Una vez expuestas estas sentencias estimatorias, y las evidentes dificultades con las que tuvo que desempeñar su trabajo el personal sanitario, desde mi punto de vista para que esto no vuelva a ocurrir el legislador debería implementar mejoras en los Protocolos de seguridad de los hospitales, garantizando así que los profesionales tengan acceso a los equipos adecuados y sería muy importante reforzar la cobertura de bajas laborales en casos de exposición a virus.

V.2.2. Falta de medios médicos establecidos por la Lex artis.

El art. 43 de la CE reconoce el derecho a la protección de la salud y les compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública. El Servicio Público de protección a la salud debe prestar la asistencia sanitaria a todos los beneficiarios de la Seguridad Social. La medicina no es una ciencia cierta exacta que garantice un resultado, sino que se orienta a ofrecer los medios más adecuados que haya al alcance de la ciencia en el momento, para prevenir y tratar las enfermedades. El derecho fundamental a la salud requiere de una correcta planificación para un funcionamiento normal del servicio público. Debemos analizar las medidas de prevención que se adoptaron y preguntarnos por ejemplo porque hubo insuficiencia de respiradores en las ucis de los hospitales.

La OMS, antes de que se declarara la pandemia por Covid-19, hace más de quince años que ya había publicado diferentes artículos y recomendaciones, en torno a una posible pandemia de gripe, por lo que había instado a los países a planificarse y proveerse de suministros y políticas de prevención y contención adecuadas; pero los hechos ocurridos (falta de respiradores, etc.) nos han demostrado que los países no estaban preparados para el Covid-19. Uno de estos documentos fue

⁷⁰ *Vid.* Sentencia del Tribunal Supremo núm. 217/2021, de 17 de febrero [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref.: ECLI:ES:TS: 2021:449]. Fecha de última consulta: 2 de febrero de 2025.

publicado en 2005, “*Plan de preparación y respuesta ante una pandemia de influenza*”⁷¹. En ese documento se explicaba que, ante una situación de pandemia, ese plan no se podría llevar a cabo en pocas semanas, por lo que proponía que se elaborara con antelación suficiente para estar preparados llegado el momento. En el citado documento, se establecen seis fases para hacer frente a una pandemia, entre ellas, la fase 5 se declara cuando una pandemia es inminente y se dispone de poco tiempo para organizar, comunicar y ejecutar las medidas⁷².

En relación con la Covid-19, la fase 5 se produjo el 31/01/2020, y la realidad nos ha demostrado que los Estados no estaban preparados para hacer frente a un virus de propagación rápida y de gran impacto en la salud de los ciudadanos. Las consecuencias fueron una alta tasa de mortalidad al haber ausencia de test, de respiradores, etc. Ante esta situación debemos plantearnos si la Administración funcionó de acuerdo con sus estándares de funcionamiento y no habría responsabilidad, o por el funcionamiento anormal de los servicios públicos sí hay responsabilidad patrimonial de la Administración.

En el ámbito sanitario, al prestarse un servicio público para que haya responsabilidad patrimonial de indemnizar deben darse todos los requisitos ya comentados que establece el TS, entre ellos, el nexo causal entre la asistencia médica que se proporciona y el daño producido. Éste debe ser antijurídico (no se actúa conforme a la *lex artis*), evaluable económicamente, individualizado. En la medicina no hay una obligación de resultados sino de medios, actuar conforme a la *lex artis*.

En el caso que nos ocupa, respecto a la insuficiencia de respiradores en las Ucis, a pesar de las recomendaciones de la OMS desde 2005, nuestro sistema sanitario no estaba preparado para hacer frente a un virus de tal magnitud y no se disponía de los recursos médicos necesarios, y el sistema sanitario se colapsó. La falta de recursos privó a los ciudadanos de un tratamiento adecuado y de una posibilidad de curación. Al Ministerio de Sanidad se le puede imputar un hecho por omisión porque esa falta de previsión se podría haber solucionado estando más preparados. Esa falta de respiradores supuso una pérdida de oportunidad para esos pacientes que su enfermedad hubiera

⁷¹ Prada Rodríguez-Carrascal, M., “Responsabilidad patrimonial del Estado por el Covid-19. Derecho a la protección y a la salud”, *Abogacía española*, 2020 (disponible en: <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/responsabilidad-patrimonial-del-estado-por-el-covid-19/>; última consulta 26/02/2025).

⁷² Cfr: Prada Rodríguez-Carrascal, M., *Id.*

podido tener un resultado diferente. Por ello, en estos casos se podría considerar que, por el funcionamiento de los servicios públicos, la Administración es responsable y sí hay responsabilidad patrimonial por las decisiones adoptadas en dicha gestión.

V.2.3. Reclamaciones de familiares de fallecidos por COVID-19 en residencias de ancianos o en hospitales.

Las reclamaciones de familiares de personas fallecidas en residencias, hospitales u hoteles no medicalizados, en unos casos alegan una gestión negligente en la atención médica y en otros la falta de recursos médicos adecuados.

En la pandemia fallecieron más de 34.000 ancianos que vivían en residencias, tanto públicas como privadas. Los ancianos eran el grupo de edad más vulnerable por las posibilidades de tener complicaciones por padecer enfermedades previas, tales como hipertensión, diabetes, cardiopatías, enfermedades renales, etc. Sin embargo, sólo hay que tener en cuenta para una presunta responsabilidad patrimonial las que fallecieron en residencias públicas u hospitales.

Los familiares de los fallecidos intentaron averiguar si había protocolos de actuación para evitar los contagios, y si éstos se activaron, de ahí ver si hay o no una posible responsabilidad patrimonial de la Administración. Hay que analizar si la Administración es responsable por omisión en cuanto a los protocolos que debía activar (como por ejemplo aislamiento preventivo, aislamiento de pacientes contagiados, test de diagnóstico, utilización por parte del personal de EPIs). El resultado fue que el 86% de fallecidos han sido personas mayores de 70 años, aunque ahí no están todos los fallecidos ya que no se han computado los fallecidos por otras patologías previas que tenían que se agravaron con la covid.

La OMS, desde 2005, advirtió que era necesario contar con protocolos de actuación en caso de pandemia, y al declararse ésta también advirtió de que se tenía que actuar con celeridad. Sin embargo, en mi opinión el gobierno días antes de declararse el estado de alarma permitió grandes concentraciones de personas en partidos de fútbol y en manifestaciones, que facilitaron la propagación del virus. Como ya se ha dicho en el apartado anterior, todo indica que hubo una

omisión de las medidas a adoptar o que se adoptaron tarde. Estas medidas no adoptadas han provocado un daño, antijurídico (no se actuó conforme a la *lex artis*), evaluable económicamente, individualizado; existe un nexo causal entre la situación provocada por la falta de medidas y el daño producido. En mi opinión, no cabe alegar fuerza mayor porque el “contagio” del virus Covid-19 no fue un fenómeno imprevisible e inevitable, sino que la administración disponía de medios para evitar su propagación. Por ello, en estos casos hay que considerar que, por una mala gestión previa y posterior, la Administración es responsable del funcionamiento de los servicios públicos y sí hay responsabilidad patrimonial.

En segundo lugar, quisiera comentar diferentes situaciones en las que los tribunales se han pronunciado recientemente para determinar la responsabilidad patrimonial:

- Paciente que se ha contagiado en el hospital y ha fallecido: la sentencia núm. 1224/2023 del TSJ de Castilla-León de 28/11/2023 ⁷³. Se interpuso un recurso contencioso-administrativo por la desestimación por silencio de una reclamación de responsabilidad patrimonial, ante la Consejería de Sanidad, por no prestar la asistencia sanitaria ajustada a la *lex artis* a una paciente al incurrir en el grave error de no aislarla (era una paciente no positiva de covid y estuvo ingresada más de 18 horas con una paciente positiva confirmada), se contagió y como tenía patologías previas, que le hacían ser paciente de riesgo, se complicó y falleció. Es de sentido común, que un presunto infeccioso hasta que no se confirme que lo es, no puede ser ingresado en una habitación compartida con un positivo confirmado. La Sala apreció que sí se infringió la *lex artis* por una actuación errónea del hospital. Se demostró que además de todos los requisitos había un nexo causal entre la actuación y el daño. La Sala estima el recurso y reconoce una indemnización para los hijos de la fallecida.
- Otro supuesto analizado es la posible responsabilidad patrimonial por la deficiente atención a una anciana fallecida por Covid en una residencia al principio del estado de alarma. En

⁷³ *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León, núm. 1224/2023, de 28 de noviembre, [versión electrónica-base de datos *Aranzadi*. Ref. JUR\2023\443098; ECLI:ES: TSJCL: 2023:4587]. Fecha de última consulta: 28 de enero de 2025.

la sentencia que ahora comentaré no hay responsabilidad patrimonial por falta de legitimación pasiva. Sentencia 139/2022, de 14 de noviembre de 2022, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo 2 de Cáceres⁷⁴: una paciente es asistida en la residencia, por decisión protocolaria se decide no trasladarla a un centro sanitario, finalmente falleció sin tener la opción de ser trasladada a un hospital que le hubiera podido suponer una diferencia entre la vida y la muerte. Se le reclama a la Administración autonómica por una mala gestión de la infección por Covid-19 a la paciente fallecida al haber un error de diagnóstico (falso negativo en PCR), a pesar de tener síntomas de Covid. En este supuesto, se desestimó la reclamación por excluir a la administración autonómica demandada de ser la competente de la gestión de residencias. El competente era el ministro de Sanidad, encargado de adoptar las medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros sociosanitarios afectados por el Covid. En este supuesto hubo falta de legitimidad pasiva ad causam y la Junta de Extremadura no tuvo que responder.

- Ciudadanos que fallecieron en hoteles no medicalizados en los que fueron aislados. En este supuesto, el Dictamen 135/2023 del Consejo Consultivo de les Illes Balears⁷⁵ versa sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios que atribuyen el Servicio de Salud de las Illes Balears por la asistencia prestada en un hotel en Ibiza durante la pandemia. Este ciudadano fue diagnosticado con Covid leve y como no era posible su aislamiento domiciliario y, sin que un médico tuviera en cuenta sus antecedentes médicos para valorar la hospitalización, fue ingresado en un hotel no medicalizado donde murió. El paciente tenía pluripatologías previas que no fueron tenidas en cuenta por el personal sanitario. Por ello, los reclamantes alegaron que había una pérdida de oportunidad de expectativas de curación del paciente por no haber valorado sus antecedentes clínicos con pruebas presenciales ni valorar el derivarlo a un hospital o a un hotel medicalizado. En este supuesto, se concluyó que sí había responsabilidad patrimonial porque se acreditó infracción de la lex artis por parte del personal sanitario, ya que por los antecedentes y las patologías previas era un paciente de riesgo, por lo que si se hubieran aplicado

⁷⁴ Vid. Sentencia 139/2022, de 14 de noviembre, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo 2 de Cáceres, [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES: JCA: 2022:2075]. Fecha de última consulta: 2 de febrero de 2025.

⁷⁵ Cfr. Dictamen 135/2023 del Consejo Consultivo de les Illes Balears. Recuperado de <https://www.consellconsultiu.es/dictamens/>. Fecha de última consulta: 1 de marzo de 2025.

correctamente los Protocolos médicos se le hubiera derivado a un hospital o a un hotel medicalizado, por tanto, hubo una pérdida de oportunidad de curación o de mejor pronóstico del paciente.

Desde mi punto de vista, no se puede establecer una casuística general, sino que al ser una cuestión compleja y heterogénea hay que analizar cada caso. Quisiera comentar la dificultad de la carga de la prueba que tiene el reclamante, es decir, demostrar que el daño sufrido es consecuencia directa de una actuación irregular de la Administración. Una propuesta a mejorar en la legislación actual sería introducir una presunción de responsabilidad en ciertos casos, es decir, que, si un paciente no recibió asistencia médica por falta de medios y falleció, se presume que la Administración tuvo responsabilidad, salvo que se demuestre lo contrario. Esto facilitaría que las víctimas obtengan una compensación sin necesidad de enfrentarse a procedimientos interminables.

V.2.4. La vacunación de Covid-19

La eficacia de la vacunación contra la Covid-19 ha quedado demostrada científicamente, pero dicha campaña de vacunación no fue una campaña de vacunación normal porque, como ya sabemos, todo ocurrió con bastante celeridad y el mundo no estaba preparado. La Agencia Europea del Medicamento, dada la gravedad de la situación sanitaria recomendó que se comercializara la vacuna contra la Covid-19. No se puede ocultar que las vacunas frente a la Covid-19 han producido reacciones adversas, y en algunos casos graves⁷⁶.

Las primeras vacunaciones contra la Covid-19 se iniciaron en la Unión Europea el 27 de diciembre de 2020. Fue una estrategia coordinada entre los estados miembros para adquirirlas de manera conjunta⁷⁷. Los estados miembros al adquirirlas eran los responsables de su distribución y de establecer sus estrategias de vacunación nacional. Se estableció una vacunación por grupos de población: residencias de personas mayores o con discapacidad (residentes, personal sanitario y

⁷⁶ Cfr. Medina Alcoz, L., “Responsabilidad patrimonial por reacción adversa a la vacunación: régimen general con referencia especial al caso del Covid-19.” *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. 6, 2022. (disponible en <https://www.revistasmarcialpons.es/revistaderechopublico/article/view/responsabilidad-patrimonial-por-reaccion-adversa-a-la-vacunacion/1384>; última consulta el 15 de enero de 2025).

⁷⁷ Cfr. “Llegan a España las primeras dosis de la vacuna contra la Covid-19”, *La Moncloa*, 26 de diciembre de 2020 (disponible en <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/sanidad14/Paginas/2020/261220-llegada-primeras-vacunas-a-espana-contra-co.aspx>; última consulta 2/02/2025).

sociosanitario), el personal sanitario de primera línea, resto de personal sanitario y grandes dependientes.

Las tres primeras vacunas que había frente a la Covid-19 en España era: Pfizer, Moderna, Astrazeneca. En marzo de 2021, llegó la cuarta vacuna Janssen. Todas las vacunas tienen efectos secundarios. Aun así, se planteó la vacunación como voluntaria, es decir, se recomendó vacunar a la población porque el beneficio que comportaba superaba con creces el perjuicio ocasionado. Se trataba de evitar la propagación del virus, el riesgo de hospitalización y muerte. La población fue vacunada siguiendo los grupos de población establecidos, sabiendo que no era una vacunación obligatoria, pero que la Administración la aconsejó y facilitó su inoculación. Para la vacunación se estableció un procedimiento de cita nominal confirmada y un registro de las dosis inoculadas.

A raíz de estas vacunaciones, los que han sufrido efectos adversos y secuelas graves han interpuesto reclamaciones de responsabilidad patrimonial. En Europa también se han interpuesto, por ejemplo, en Londres ha habido una demanda colectiva por los perjuicios causados por la vacuna AstraZeneca y otras similares en Alemania y en Italia, donde incluso se han habilitado procedimientos específicos para solicitar las indemnizaciones que correspondan a los perjudicados por la vacunación⁷⁸.

La vacunación era no obligatoria pero la Administración la aconsejó, tanto por el beneficio particular como por el beneficio colectivo que producía. La ciudadanía percibió el consejo de vacunación como un deber del ciudadano, es decir, facilidades para vacunar, pero dificultades para desarrollar las actividades, ya que posteriormente hubo restricciones para quienes no estaban vacunados, como por ejemplo a la hora de viajar o para actividades de ocio en las que se requería el certificado Covid digital.

La regla general es que la Administración cuando se le han presentado reclamaciones de responsabilidad sobre esta cuestión las ha desestimado y argumenta que las medidas de vacunación

⁷⁸ Cfr. Chaves García, J., “Primeras sentencias que reconocen la responsabilidad patrimonial a los perjudicados por la vacunación en la pandemia”, *Delajusticia.com*, 2024 (disponible en <https://delajusticia.com/2024/05/22/primeras-sentencias-que-reconocen-la-responsabilidad-patrimonial-a-los-perjudicados-por-la-vacunacion-en-la-pandemia/>; última consulta el 15/01/2025).

eran razonables ante la situación que había. Además, siempre argumenta que las vacunas son inocuas, voluntarias, que ha actuado conforme a la *lex artis*, que el estado de la ciencia y la técnica no hacían previsible que hubiera un daño y que si se producían secuelas era por antecedentes médicos anteriores.

Concretamente, voy a comentar una muestra de diferentes dictámenes de Consejos Consultivos de diferentes CCAA en las que desestiman dicha responsabilidad por falta de nexo causal:

- Dictamen 123/2023 del Consejo Consultivo de les Illes Balears⁷⁹ sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios que atribuyen el Servicio de Salud de las Illes Balears sobre la inoculación de la vacuna astrazeneca a un ciudadano por ser ingresado por una vasculitis sistémica. En el dictamen se analizan los requisitos de la responsabilidad patrimonial para determinar si existe un título de imputación de responsabilidad al Servicio de Salud Balear por los daños ocasionados por la inoculación de la vacuna. En el informe se explica que la vasculitis sistémica no está recogida en la ficha técnica de la vacuna como un posible efecto adverso. En este informe se concluye que no hay nexo causal entre la vacunación y el daño sufrido por el paciente, por lo que no hay responsabilidad patrimonial.
- Dictamen 253/2023 del Consejo Consultivo del Principado de Asturias⁸⁰: versa sobre una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios derivados de una enfermedad neurológica que atribuyen a la administración de una vacuna para la covid (Comirnaty). El ciudadano a las dos horas de administrarle la vacuna manifiesta vómitos, náuseas, marcas en la piel y a la semana es ingresado con polineuropatía de fibra fina (trastorno del sistema nervioso periférico). Su reclamación se funda en la desinformación, ausencia de protocolo específico y la marginación por la negación al pasaporte covid al no poder recibir la segunda dosis de la vacuna. Se analizaron diferentes informes y con ellos

⁷⁹ Cfr: Dictamen 123/2023 del Consejo Consultivo de les Illes Balears. Recuperado de <https://www.consellconsultiu.es/dictamens/>. Fecha de la última consulta: 1 marzo de 2025.

⁸⁰ Cfr: Dictamen 253/2023 del Consejo Consultivo del Principado de Asturias. Recuperado de <https://www.ccasturias.es/eject/dictamenesCuerpo.php?ann=2023&mes=11&cab=s>. Fecha de la última consulta: 1 marzo de 2025.

no quedó acreditado el nexo causal entre la vacuna y la reacción adversa. Se concluyó que no había ninguna prueba que demostrara una relación entre la patología diagnosticada y la dispensación de la vacuna. No se acreditó ninguna infracción de la *lex artis ad hoc* por el servicio público sanitario.

Por ello, vistos los informes consultivos la regla general es que la Administración cuando se le han presentado reclamaciones de responsabilidad patrimonial sobre esta cuestión las ha desestimado en el procedimiento administrativo. De todas formas, hay que esperar a ver cómo van resolviendo los tribunales los recursos contenciosos administrativos.

Sin embargo, una de las primeras sentencias que se ha dictado es del TSJ de Extremadura, de 3 de mayo de 2024, recurso 75/2024⁸¹ por la inoculación de la vacuna Janssen. En este caso se aprecia responsabilidad patrimonial por el funcionamiento normal de la Administración en las secuelas por la vacunación. Se condena a la Junta de Extremadura a indemnizar al reclamante por responsabilidad patrimonial al establecer el nexo causal entre la vacuna Janssen que se le inculó en la pandemia y las secuelas y padecimiento que sufrió, ya que se atribuyó la trombosis únicamente a la vacunación contra el covid-19. No era un producto defectuoso, sino que eran unas secuelas que venían establecidas como no probables, pero posibles al administrarse la vacuna. La Sala argumentó, que con la vacuna además del beneficio individual, había un beneficio colectivo sobre la base del principio de solidaridad por lo que la sociedad debía asumir los daños.

La Sala concluye que no se trata de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración, ni por la aplicación de productos defectuosos, sino que la responsabilidad patrimonial es por el funcionamiento normal derivada de la complicada situación que generó la pandemia. Es cierto que la Administración aconsejó la vacunación, en aras a salvaguardar el interés público y el principio de solidaridad establece una responsabilidad por riesgo. La Sala añade que los ciudadanos que se vacunaban se beneficiaban a ellos mismos y a toda la colectividad, y si ahora no se atendiera a los perjudicados por esa vacunación individual y de trascendencia colectiva se

⁸¹ *Vid.* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura núm. 293/2024, de 3 de mayo, rec. 75/2024 [versión electrónica-base de datos *Aranzadi*. Ref. JUR\ 2024\ 131517]. Fecha de última consulta: 28 de enero de 2025.

rompería el principio de igualdad. Finalmente, se condena a la Administración autonómica porque intervino en la dispensación de la vacuna.

Sin embargo, la casuística es variada, por ello siempre hay que analizar todos los requisitos de la responsabilidad patrimonial. Desde mi punto de vista, en el caso de la vacunación, si atendemos a las restricciones que había en ocio y para viajar, por el principio de solidaridad hay que estimar esas reclamaciones a los perjudicados que se vacunaron ya que eso ha repercutido en beneficio de la sociedad.

CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES

La protección a la salud es un derecho fundamental que la Administración debe proteger con todos los medios que tenga a su alcance y debe realizar todas las actuaciones necesarias para prevenir enfermedades y así promover la salud. Como ya se ha explicado, en el ámbito sanitario la Administración no responde por la recuperación del paciente, sino por hacer todo lo posible por poner todos los medios necesarios y que estén a su alcance para proteger la salud de los ciudadanos. Si se cumple lo expuesto, se actúa conforme a la *lex artis* y la Administración no deberá responder. Sin embargo, cuando no se actúa así (retraso en un tratamiento, en suministrar un fármaco, omitir un diagnóstico, etc.) se priva al paciente de mayor posibilidad de curación y es una pérdida de oportunidad y esto sí que dará lugar a una responsabilidad de la Administración.

Visto todo lo que se ha expuesto, es evidente que la Administración (Estado y CCAA) ante las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se van resolviendo va a intentar ampararse en que el virus covid-19 era un virus desconocido con un alto índice de propagación y una alta tasa de mortalidad, y que todo lo que ocurrió era imprevisible e inevitable, según el conocimiento de la ciencia en ese momento. La responsabilidad patrimonial sanitaria no ha sido ajena a las diferentes situaciones planteadas por la covid-19, y aunque ha habido flexibilidad en ciertas medidas siempre ha existido la obligación de cumplir el límite que marca la *lex artis*.

En cuanto a si se puede excluir la responsabilidad patrimonial por fuerza mayor, en mi opinión la pandemia en sus primeros momentos fue imprevisible y los daños que se ocasionaron por la enfermedad no serían indemnizables por ser fuerza mayor, ya que las medidas se adoptaron

atendiendo al principio de cautela para evitar o mitigar la propagación del virus. Sin embargo, si se hubiera tenido en cuenta el precedente de la gripe A del 2009, se hubieran tomado medidas diferentes. Con las primeras declaraciones de la OMS, en enero de 2020, se hubiera podido tener una previsión y evitar el contagio masivo, como por ejemplo no haber permitido la manifestación del 8M o haber suspendido antes los vuelos con Italia y otros países limítrofes porque era notorio lo que iba a ocurrir. Tampoco se puede fundamentar que el contagio era inevitable según el conocimiento de la ciencia porque no es así. En este trabajo, en el capítulo V, se han expuesto casos en que personas se contagiaron al no cumplirse las normas de prevención recomendadas, y consta a la inversa que ciudadanos que cumplieron esas medidas no se contagiaron por lo que no era imprevisible e inevitable según del estado del conocimiento científico.

Cabe destacar que la situación es completamente diferente en la segunda ola, en ese momento no se puede afirmar que las consecuencias de esos picos de contagio fueran imprevisibles, ya que se conocía la forma de transmisión y como prevenirlo con la distancia social, higiene y mascarillas. Se hubieran podido paliar esos contagios adoptando dichas medidas con cierta antelación. Es evidente y palmario que hubo una mala gestión tanto previa como posterior. Por tanto, los daños causados por las medidas no adoptadas o adoptadas de forma tardía para hacer frente a la pandemia, según se ha analizado, sí deben dar lugar a responsabilidad patrimonial del art. 34 de la Ley 40/2015 siempre que se acrediten todos los requisitos.

Las víctimas o sus familiares que han interpuesto demandas de reclamación de responsabilidad patrimonial, por estar afectados directamente por el virus (fallecer por no ser atendidas en UCI por insuficiencia de respiradores, o los triajes realizados en las UCIs), la Administración tiene la carga de la prueba de acreditar que estas medidas eran inevitables y se hicieron según los protocolos establecidos. Desde mi punto de vista, no está justificado porque se debería haber gestionado de otra manera desde los primeros avisos de la OMS y creo que el resultado habría sido diferente. La Administración estatal tiene la obligación de responder ante estas reclamaciones y la Administración autonómica también. En las actuaciones conjuntas, ambas como administraciones concurrentes. Esta pandemia debe servir de precedente a la hora de adoptar las decisiones gubernamentales y que la Administración estatal y autonómica actúen de manera conjunta.

Respecto del personal sanitario, deben mejorarse los protocolos de seguridad en la gestión hospitalaria, garantizando que los profesionales tengan acceso a los equipos adecuados y reforzar su cobertura de bajas laborales en casos de exposición a virus.

Por lo que respecta a la legislación de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, una vez analizado lo que ha ocurrido en la pandemia, donde la saturación hospitalaria y la falta de recursos fue una situación generalizada, y el gran número de reclamaciones de responsabilidad que se han planteado, ha demostrado unas deficiencias en la normativa.

Las propuestas para tener en cuenta para mejorar dicha normativa son:

En primer lugar, establecer criterios más claros sobre cuándo la falta de medios puede considerarse responsabilidad patrimonial y cuándo es una situación de fuerza mayor. Por ello, sería importante señalar que en aras a una mayor seguridad jurídica se regulara explícitamente una lista de situaciones que deban calificarse como fuerza mayor, tal como hace la LCSP en su art 239.2.

En segundo lugar, en cuanto a la carga de la prueba en el procedimiento de responsabilidad patrimonial recae en el reclamante, que debe demostrar que el daño sufrido es consecuencia directa de una actuación irregular de la Administración. Se podría prever una presunción de responsabilidad en ciertos casos, es decir, que, si un paciente no recibió asistencia médica por falta de medios y falleció, se presuma que la Administración tuvo responsabilidad, salvo que se demuestre lo contrario. Esto permitiría una compensación a las víctimas sin necesidad de enfrentarse a procedimientos interminables.

En tercer lugar, se podría incorporar en la legislación un sistema ágil de compensación para los afectados por pandemias. Es decir, para no tener que acudir a un procedimiento de responsabilidad patrimonial con todo lo que conlleva (procedimiento, informe de Consejo Consultivo, si se desestima ir al contencioso-administrativo, etc.) se podría crear un fondo de compensación para víctimas de pandemias, como ocurre con las víctimas en caso de zona catastrófica.

Finalmente, como se ha comentado, la responsabilidad patrimonial no debería regularse en dos textos normativos, sino que debería regularse en una sola disposición normativa, tanto la parte sustantiva como la procedimental, y de una forma más completa y sistemática.

CAPÍTULO VII. BIBLIOGRAFÍA

OBRAS DOCTRINALES

Cobo Olivera, T., y Cobo Peralta, T., “Lesión de bienes y derechos” (ed.7), *El procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas*, Wolters Kluwer, Madrid, 2019, p.80.

Gallardo Castillo, M.J., *Administración sanitaria y responsabilidad patrimonial*, Colex, Madrid, 2021, pp.31-34.

García de Enterría, E., y Fernández, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, III Civitas, Madrid, 2024, pp.404-412.

Sánchez Morón, M., *Derecho Administrativo parte general*, Tecnos, Madrid, 2021, pp.938-939.

Tarlea Jiménez, R., “Capítulo 4. Los conflictos de competencias entre el estado y las CCAA en la gestión del Covid-19”, *Visión crítica de la gestión del Covid-19 por la Administración*, Claves prácticas Francis Lefebvre, Madrid, 2021, pp.58-68.

Vega Labella, J., “Capítulo 1. Principales medidas adoptadas tras la declaración del estado de alarma”, *Visión crítica de la gestión del Covid-19 por la Administración*, Claves prácticas Francis Lefebvre, Madrid, 2021, pp. 18-27.

RECURSOS DE INTERNET

Cáceres Armendáriz, P. y Sierra Alonso S. “La crisis de los Equipos de Protección individual en la pandemia por la Covid-219 y el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el trabajo” *Revista Española Salud Pública*, vol. 95, 2021. (disponible en

- <https://ojs.sanidad.gob.es/index.php/resp/article/view/425/659>; última consulta el 28/01/2025).
- Cacho Barbeira, F., “La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en el marco de la crisis sanitaria de la Covid-19”. *Revista Jurídica sobre consumidores y usuarios* vol. 10, 2022 (disponible en <https://vlex.es/tags/responsabilidad-patrimonial-administracion-sanitaria-610100>; última consulta el 22/01/2025).
- Chaves García, J., “Primeras sentencias que reconocen la responsabilidad patrimonial a los perjudicados por la vacunación en la pandemia”, *Delajusticia.com*, 2024 (disponible en <https://delajusticia.com/2024/05/22/primeras-sentencias-que-reconocen-la-responsabilidad-patrimonial-a-los-perjudicados-por-la-vacunacion-en-la-pandemia/>; última consulta el 15/01/2025).
- Domenech Pascual, G., “Responsabilidad patrimonial del Estado y Covid-19”, *Anuario de la facultad de Derecho de la UAM*. (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8063129>); última consulta el 20/01/2025).
- Gallardo Castillo, M., “Causalidad probabilística, incertidumbre causal y responsabilidad sanitaria: la doctrina de la pérdida de oportunidad”, *Revista Aragonesa de Administración Pública* n. 45-46, 2015, pp. 35-66 (disponible en <file:///C:/Users/HP/Downloads/DialnetCausalidadProbabilisticaIncertidumbreCausalYRespons-5444228.pdf>; última consulta el 17/01/2025).
- “Llegan a España las primeras dosis de la vacuna contra la Covid-19”, *La Moncloa*, 26 de diciembre de 2020. (disponible en <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/sanidad14/Paginas/2020/261220-llegada-primeras-vacunas-a-espana-contra-co.aspx>; última consulta 2/02/2025).
- María Sánchez, M., “La nueva ley de salud pública: derechos, deberes de los ciudadanos y obligaciones de la Administración en salud pública”, *Comunicaciones*, vol. 22, Extraordinario XXI Congreso, 2012. (disponible en

https://www.ajs.es/sites/default/files/202005/volExtra2012_c14_Comunicaci%C3%B3n.pdf; última consulta el 13/01/2025).

Medina Alcoz, L., “Responsabilidad patrimonial por reacción adversa a la vacunación: régimen general con referencia especial al caso del Covid-19.” *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, vol. 6, 2022. (disponible en <https://www.revistasmarcialpons.es/revistaderechopublico/article/view/responsabilidad-patrimonial-por-reaccion-adversa-a-la-vacunacion/1384>; última consulta el 15 de enero de 2025).

Prada Rodríguez-Carrascal, M., “Responsabilidad patrimonial del Estado por el Covid-19. Derecho a la protección y a la salud”, *Abogacía española*, 2020 (disponible en <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/responsabilidad-patrimonial-del-estado-por-el-covid-19/>; última consulta 26/02/2025).

Prendes Valle, M., “Guía práctica de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas con ocasión de la Covid-19” *El Derecho.com*, 2023 (disponible en <https://elderecho.com/guia-practica-responsabilidad-patrimonial-administracion-publica-covid/>; última consulta el 15/01/2025).

Pueyo Machuca, E., “La responsabilidad patrimonial sanitaria por los daños derivados de la muerte por Covid-19”. *Comisión Jurídica Asesora de Cataluña*, 2022 (disponible en https://cja.gencat.cat/web/.content/continguts/ambits_actuacio/Publicacions/Doctrina_per_materies/Responsabilitat-patrimonial/responsabilidad-patrimonial-muerte-covid-evelin-pueyo-2022-ES.pdf ; última consulta el 11/01/2025).

Tolosa, C., “Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y Covid-19”, *Seminario virtual de formación del CJPJ (PCH2026)*, 2020, pp.2-3. (disponible en <https://www.upf.edu/documents/6764143/239138851/Conclusiones+Seminario+CGPJ+sobre+COVID+y+responsabilidad+de+la+Administraci%C3%B3n+->

[+Relator+Oriol+Mir+-+Noviembre+2020+-+ORIOl+MIR+PUIGPELAT.pdf/b48613a1-4aa4-2326-971b-fc476c5294a3](#); última consulta el 28/01/2025).

CONFERENCIA

Conferencia on-line: Responsabilidad patrimonial por la gestión del Covid. Una Doble mirada. *Seminario AJA*, 2020. (disponible en <https://bit.ly/3FuvmMP>; última consulta el 24/01/2025).

Conferencia on-line: “Responsabilidad patrimonial sanitaria del estado vs. Responsabilidad civil post Covid-19” *Ilustre colegio de la Abogacía de Barcelona*. (disponible en <https://www.icab.cat/es/actualidad/noticias/noticia/Conferencia-on-line-Responsabilidad-patrimonial-sanitaria-del-estado-vs.-responsabilidad-civil-post-COVID-19/>; última consulta el 29/11/2024).

NORMATIVA

Constitución de 9 de diciembre de 1931 [versión electrónica-base de datos *Aranzadi*. Ref. RCL\1931\1645].

Constitución Española de 1978 (BOE 29 de diciembre de 1978).

Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954 (BOE 17 de diciembre de 1954).

Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957 (BOE 31 julio de 1957).

Ley de Régimen Local, de 17 de julio de 1945 (BOE 18 de julio de 1945).

Ley Municipal, de 31 de octubre de 1935 (BOE 1 de noviembre de 1935).

Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE 29 de abril de 1986).

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE 10 de noviembre de 1995).

Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (BOE 29 de mayo de 2003).

Ley 5/2010, de 16 de junio, reguladora del Consejo Consultivo de las Illes Balears (BOE 6 de julio de 2010).

Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (BOE 5 de octubre de 2011).

Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (BOE 2 de octubre de 2015).

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE 2 de octubre de 2015).

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (BOE 9 de noviembre de 2017).

Orden SND/726/2023, de 4 de julio, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 4 de julio de 2023, por el que se declara la finalización de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 (BOE 5 de julio de 2023).

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 (BOE 14 de marzo de 2020).

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

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional

Auto del Tribunal Constitucional núm. 40/2020, de 30 de abril [versión electrónica-base de datos *Buscador del Tribunal Constitucional de España*. Ref. ECLI:ES:TC: 2020:40A] Recuperado de <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/26279>. Fecha de la última consulta: 12 de febrero de 2025.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 148/2021, de 14 de julio de 2021 (BOE núm. 182 de 31 de julio de 2021) (ECLI:ES:TC: 2021:148). Fecha de la última consulta: 9 de enero de 2025.

Tribunal Supremo

Auto del Tribunal Supremo sala Especial [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES:TS: 2019:5150A]. Fecha de la última consulta: 27 de marzo de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2023 (Roj: STS 4431/2023. ECLI: ES: TS: 2023: 4431): Fecha de la última consulta: 9 de enero de 2025 de https://coleccionistadesentencias.com/wp-content/uploads/2023/12/2023_es_ts_sts4431-2023.pdf

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 217/2021, de 17 de febrero [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES:TS: 2021:449]. Fecha de la última consulta: 2 de febrero de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1271/2020, de 8 de octubre de 2020 [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES:TS: 2020:3024]. Fecha de la última consulta: 9 de enero de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 4324/1999 de 18 de junio de 1999 [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES:TS: 1999:4324]. Fecha de la última consulta: 9 de enero de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1715/2011, de 5 de abril, Rec. 2550/2009 [versión electrónica-base de datos *Aranzadi*. Ref. RJ\2011\2938]. Fecha de la última consulta: 23 de enero de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1998 [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES:TS: 1998:1455]. Fecha de la última consulta: 24 de enero de 2025

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1997 [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES:TS: 1997:8084]. Fecha de la última consulta: 28 de enero de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1997 [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES:TS: 1997:7939]. Fecha de la última consulta: 2 de febrero de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1995 [versión electrónica- base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES:TS: 1995:4106]. Fecha de la última consulta: 20 de enero de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2007, Rec. 92/2003 [versión electrónica-base de datos *Aranzadi*. Ref. RJ\2007\4993]. Fecha de la última consulta: 16 de enero de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 8109/2012, de 3 de diciembre de 2012 [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES:TS: 2012:8109]. Fecha de la última consulta: 18 de enero de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3463/2010, de 25 de junio de 2010 [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES:TS: 2010:3463]. Fecha de la última consulta: 9 de enero de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 969/2008, de 24 de octubre de 2008 [versión electrónica-base de datos *Aranzadi*. Ref. RJ\2008\5793]. Fecha de la última consulta: 14 de enero de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, Rec: 5294/1998 [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES:TS: 2002:6703]. Fecha de la última consulta: 7 de febrero de 2025.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2007, Recurso: 9779/2003 [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES:TS: 2007:5190]. Fecha de la última consulta: 8 de febrero de 2025.

Tribunal Superior de Justicia

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias núm. 1185, de 29 de octubre de 2010 [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Roj: STSJ AS 4196/2010. Ref. ECLI:ES:TSJAS: 2010:4196]. Fecha de la última consulta: 28 de enero de 2025.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 459/2021, de 9 de marzo, Rec. 183/2021 [versión electrónica-base de datos *Aranzadi*. Ref. JUR\2021\170799]. Fecha de la última consulta: 28 de enero de 2025.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura núm. 293/2024, de 3 de mayo, Rec. 75/2024 [versión electrónica-base de datos *Aranzadi*. Ref. JUR\2024\131517]. Fecha de la última consulta: 28 de enero de 2025.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla León, núm. 1224/2023, de 28 de noviembre [versión electrónica-base de datos *Aranzadi*. Ref. JUR\2023\443098; ECLI:ES: TSJCL: 2023:4587]. Fecha de la última consulta: 28 de enero de 2025.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 894/2014, de 18 de diciembre [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES: TSJM: 2014:15911]. Fecha de la última consulta: 28 de enero de 2025.

Juzgado Contencioso- administrativo

Sentencia 139/2022 del Juzgado Contencioso-administrativo núm. 2 de Cáceres [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES: JCA: 2022:2075]. Fecha de la última consulta: 2 de febrero de 2025.

Sentencia 103/2023 del Juzgado Contencioso administrativo núm. 1 de Vigo [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES: JCA: 2023:4422]. Fecha de la última consulta: 25 de enero de 2025.

Juzgado de lo Social

Sentencia 1/2022 del Juzgado de lo social núm. 5 de Alicante [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES: JSO: 2022:1]. Fecha de la última consulta: 25 de enero de 2025.

Sentencia 60/2020 del Juzgado de lo Social único de Teruel [versión electrónica-base de datos *CENDOJ*. Ref. ECLI:ES: JSO: 2020:1544]. Fecha de la última consulta: 2 de febrero de 2025.

DICTÁMENES

Dictamen 135/2023 del Consejo Consultivo de les Illes Balears. Recuperado de <https://www.consellconsultiu.es/dictamens/>. Fecha de la última consulta: 1 marzo de 2025.

Dictamen 123/2023 del Consejo Consultivo de les Illes Balears. Recuperado de <https://www.consellconsultiu.es/dictamens/>. Fecha de la última consulta: 1 marzo de 2025.

Dictamen 253/2023 del Consejo Consultivo del Principado de Asturias. Recuperado de <https://www.ccasturias.es/eject/dictamenesCuerpo.php?ann=2023&mes=11&cab=s>. Fecha de la última consulta: 1 marzo de 2025.