

La indemnización de los daños causados por las medidas de intervención u ocupación transitoria de empresas y servicios durante la pandemia

HÉCTOR DURÁN VICENTE

Letrado de la Comunidad de Madrid*

SUMARIO

1. Introducción.
2. Marco normativo de las medidas de intervención en materia sanitaria.
3. El resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la adopción de las medidas de intervención.
4. Los conceptos indemnizatorios incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 120 de la Ley de Expropiación Forzosa.
5. El procedimiento para la reclamación de daños.

RESUMEN

La lucha contra la pandemia mundial generada por la COVID-19 ha supuesto un incontestable reto para nuestras Administraciones públicas, las cuales se han visto en la obligación y en la necesidad de desplegar una batería de medidas y recursos sin precedentes, tanto en lo relativo a su cantidad como, en ocasiones, a su propia naturaleza.

El presente trabajo tratará de aclarar, a grandes rasgos, el marco jurídico aplicable a una de esas medidas, la intervención administrativa de empresas y servicios, prestándose especial atención tanto al cauce procedimental al que someter la tramitación de las reclamaciones de los afectados, como a los conceptos indemnizatorios subsumibles dentro de las mismas.

PALABRAS CLAVE

Pandemia; intervención administrativa; expropiación forzosa; indemnización; daños.

* En la actualidad ocupa el puesto de Letrado Jefe del Servicio Jurídico de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

ABSTRACT

The fight against the COVID-19 pandemic has been an undeniable challenge for our Public Administrations, which have been forced to display an unprecedented range of measures and resources, not only in quantity but also different in nature.

This article aims to provide the reader with a brief insight into the legal framework of one of these measures, the public intervention in private companies and services, focusing especially on the procedure applicable to the claims of those affected by the intervention and the compensatory items that can be claimed.

KEYWORDS

Pandemic; public intervention; compulsory expropriation; compensation; harms; damages.

1. Introducción

Dentro de las actuaciones implementadas por las Administraciones públicas para combatir la pandemia se ha de destacar, por su importancia para el normal funcionamiento de los recursos sanitarios, la intervención u ocupación temporal de empresas y servicios; categoría dentro de la cual podemos subsumir medidas de muy diferente índole como, por ejemplo, la puesta a disposición de la autoridad sanitaria de centros sanitarios privados, la reubicación de residentes de centros residenciales públicos en otros de titularidad privada o, incluso, la habilitación de establecimientos hoteleros para alojar a profesionales del ámbito sanitario.

A pesar del gran número de supuestos que podrían encontrar cobijo dentro de este concepto de *intervención u ocupación transitoria*, orillaremos de forma deliberada las actuaciones que implican una mera limitación o delimitación de la actividad de las empresas, centrándonos en aquellas medidas que suponen una puesta a disposición de las autoridades sanitarias.

Las medidas administrativas que ahora nos interesan no se circunscribirían a limitar, o a delimitar, el ejercicio de una determinada actividad económica (como podría ser, por ejemplo, el cierre de un negocio), sino que vendrían a exigir al establecimiento continuar con su funcionamiento bajo las directrices de la Administración, lo que deja a la titularidad de la empresa o servicio en una singular posición que requiere atención, a efectos de un posible resarcimiento.

Y es que, si bien estas medidas y otras similares se han mostrado muy necesarias para combatir la enfermedad, las mismas han supuesto, como contrapartida y en muchas ocasiones, un grave perjuicio económico para los titulares de los negocios o establecimientos afectados.

2. Marco normativo de las medidas de intervención en materia sanitaria

Habría que remontarse, quizás, hasta la aprobación de nuestra Carta Magna para encontrar una norma jurídica cuya entrada en vigor causara tanto impacto en la ciudadanía como el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Este Real Decreto afrontó un reto complejo, consistente en articular, con más o menos acierto, los cimientos de un régimen jurídico excepcional para hacer frente a una situación todavía más excepcional: la pandemia internacional ocasionada por el virus COVID-19.

En lo que ahora nos interesa, su artículo 4, en los apartados 2 y 3, habilita al Ministro de Sanidad, como autoridad competente delegada bajo la superior dirección del Presidente del Gobierno, para adoptar cualquiera de las medidas enumeradas en el artículo once de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, siempre en aras a garantizar la protección de las personas, bienes y lugares.

Dicho en otros términos, este precepto no contiene sino una remisión que habilita al Ministro de Sanidad para dictar las órdenes y resoluciones necesarias con el objeto de, entre otras cosas, *«intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, con excepción de domicilios privados, dando cuenta de ello a los Ministerios interesados»* (apartado c) del artículo once de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio).

La previsión general contenida en los apartados 2 y 3 del artículo 4 del Real Decreto 463/2020 se vuelve a reiterar, en cuanto a la potestad de intervención de establecimientos y servicios, en el artículo 13, apartado b), donde se recuerda la posibilidad de que el Ministro de Sanidad proceda, para asegurar el suministro de los bienes y servicios necesarios para la protección de la salud pública, a *«intervenir y ocupar transitoriamente industrias, fábricas, talleres, explotaciones o locales de cualquier naturaleza, incluidos los centros, servicios y establecimientos sanitarios de titularidad privada, así como aquellos que desarrollen su actividad en el sector farmacéutico»*; así como en el artículo 15.2 que, con referencia específica a la necesidad de garantizar el abastecimiento alimentario, incide en que las autoridades competentes *«podrán acordar la intervención de empresas o servicios»*.

A pesar de esta insistencia, tan criticable desde el punto de vista de técnica normativa como excusable habida cuenta de la celeridad y excepcionalidad que



ampararon su elaboración, lo cierto es que el Real Decreto 463/2020 no contiene aquí innovación alguna, limitándose a recoger y a adaptar en un marco normativo excepcional una posibilidad de actuación ya prevista en la legislación sanitaria ordinaria.

De hecho, el posterior 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, prescindió de cualquier mención sobre este particular, aseverando en su parte expositiva que *«en todo caso, durante la vigencia del estado de alarma, las administraciones sanitarias competentes en salud pública, en lo no previsto en esta norma, deberán continuar adoptando las medidas necesarias para afrontar la situación de emergencia de salud pública ocasionada por la COVID-19, con arreglo a la legislación sanitaria, en particular, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, así como en la normativa autonómica correspondiente»*.

La Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, ya dispone en su artículo primero que, con la finalidad de proteger la salud pública, las distintas autoridades sanitarias podrán *«adoptar las medidas previstas en la presente Ley cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad»*; añadiendo, a continuación, el artículo tercero que *«con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas (...) que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible»*.

En ilación con lo anterior, y de una forma más concreta, el artículo veintiséis de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, dispone lo siguiente:

«En caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de Empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas.»

Como proyección de esta potestad de la autoridad sanitaria para intervenir medios materiales, podemos destacar la previsión contenida en el artículo veintinueve de la misma norma, cuyo apartado tercero dispone que, siempre que la defensa de la salud de las personas lo requiera, *«las Administraciones Sanitarias competentes*

podrán establecer regímenes temporales y excepcionales de funcionamiento de los establecimientos sanitarios».

En la misma línea se mueve la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, la cual nuevamente repite que la autoridad competente, para asegurar el cumplimiento de la ley, podrá adoptar, además de las previstas en las dos leyes anteriormente citadas, la medida consistente en *«la intervención de medios materiales o personales»* (artículo 54.2.b)).

Este marco normativo se ve completado con la legislación autonómica en la materia, la cual, con mayor o menor detalle, prevé la adopción, por parte de las correspondientes autoridades, de determinadas categorías de medidas, dentro de las cuales podemos subsumir, sin grandes esfuerzos dialécticos, la intervención de empresas, establecimientos o servicios.

Es el caso de la Comunidad de Madrid, donde la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, incluye entre las funciones de la Autoridad en Salud Pública, con carácter remisorio, *«la adopción cuando proceda, de las medidas previstas en la Ley 3/1986, de 14 de abril de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, y especialmente en los supuestos contemplados en sus artículos 2 y 3»*, así como *«la adopción de cualquier otra medida necesaria en función del análisis de los determinantes del proceso salud-enfermedad en la Comunidad de Madrid»* (apartados a) y b) del artículo 55.1 de la Ley 12/2001)¹.

Pues bien, sobre la normativa expuesta, las distintas Administraciones públicas han ido adoptando, durante la vigencia de los Reales Decretos 463 y 926 del año 2020, una multitud de decisiones que han conllevado la puesta a su disposición o intervención de la actividad de numerosos establecimientos o empresas privadas, tales como centros sanitarios, residencias de mayores, hoteles o, incluso, instalaciones deportivas².

¹ Una regulación más avanzada y novedosa sobre la posibilidad de intervenir establecimientos, servicios o empresas, por motivos de salud pública, viene recogida en la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, cuyo artículo 38.bis (introducido por la Ley 8/2021, de 25 de febrero, de modificación de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia) regula, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 38.1.j), la intervención de centros de servicios sociales.

² Dentro de la normativa derivada de este marco jurídico podemos destacar, durante la vigencia del Real Decreto 463/2020, la Orden SND/232/2020, de 15 de marzo, por la que se adoptan medidas en materia de recursos humanos y medios para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, cuyo apartado octavo contempla la puesta a disposición de las comunidades autónomas de centros y establecimientos sanitarios privados; mientras que su apartado noveno les permite habilitar espacios para uso sanitario en locales públicos o privados que reúnan las condiciones necesarias para prestar atención sanitaria, ya sea en régimen de consulta o de hospitalización.



Ahora bien, la intervención de medios materiales acordada para luchar contra el virus no solo se circunscribe a los periodos de vigencia del estado de alarma, sino que, gracias a la señalada legislación sanitaria ordinaria, trasciende del mismo.

En este sentido, en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid no podemos dejar de citar la Orden 668/2020, de 19 de junio, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 una vez finalizada la prórroga del estado de alarma establecida por el Real Decreto 555/2020; sustituida por la Orden 572/2021, de 7 de mayo, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 una vez finalizada la prórroga del estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre.

Esta Orden 572/2021, de 7 de mayo, contempla una serie de actuaciones que ilustran a la perfección la aplicabilidad de las medidas objeto de exégesis, al margen del estado de alarma³.

Por ejemplo, las autoridades sanitarias autonómicas podrán acordar la puesta a su disposición de los centros y establecimientos sanitarios privados (y de las Mutuas de accidentes de trabajo) *«en caso de que como consecuencia de la evolución de la emergencia sanitaria no se pudiera atender adecuadamente la asistencia sanitaria de la población con los medios materiales y humanos adscritos a la Comunidad de Madrid»*; y, de igual manera, podrán habilitar y adoptar la puesta a disposición de estos mismos establecimientos, así de los espacios en locales e instalaciones, públicas o privadas, que reúnan las condiciones necesarias, para desarrollar adecuadamente la campaña de vacunación frente al COVID-19, *«hasta que el Gobierno de España declare la finalización de la situación de crisis sanitaria causada por el COVID-19»* (puntos 7 y 9 del apartado sexagésimo cuarto de la Orden)⁴.

De igual manera, y también como ejemplo, la Orden SND/275/2020, de 23 de marzo, por la que se establecen medidas complementarias de carácter organizativo, así como de suministro de información en el ámbito de los centros de servicios sociales de carácter residencial en relación con la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, contempla en su apartado tercero una serie de medidas de intervención sobre dichos centros de servicios sociales.

³ Estas medidas se mantienen en la Orden 1244/2021, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, que deja sin efecto la Orden 572/2021, de 7 de mayo. Véanse, en concreto, los puntos 7 y 9 del apartado sexagésimo tercero y, en cuanto a la intervención de centros residenciales de carácter social, el apartado sexagésimo quinto.

⁴ También resultaría destacable, dentro de la misma norma, el punto 1 del apartado sexagésimo sexto que, bajo el ilustrativo título de *«Intervención de centros residenciales de carácter social»*, dispone lo siguiente:

3. El resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la adopción de las medidas de intervención

3.1. La inaplicación del régimen general sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas

Todas estas medidas, indiscutiblemente necesarias, como se ha dicho, para la salvaguarda de la salud pública, tienen un lógico contrapunto negativo: el perjuicio económico que puede sufrir el titular del establecimiento o servicio intervenido, que ve pospuesta, modulada o redirigida su actividad principal en favor de un superior interés público.

La primera apreciación que se puede realizar sobre la posibilidad de resarcir los daños derivados de la aplicación de estas medidas es que la legislación vigente no se prodiga en dar una solución clara al respecto.

La normativa excepcional dictada al calor de la declaración del estado de alarma y la legislación sanitaria coinciden en cuanto a silenciar la cuestión.

Tan solo, y de una forma muy tibia, el apartado dos del artículo tercero de la Ley Orgánica 4/1981 contempla un derecho de indemnización «de acuerdo con lo dispuesto en las leyes» para quienes sufran daños como consecuencia de actos y disposiciones adoptados durante la vigencia del estado de alarma.

«1. Se faculta a la autoridad autonómica competente, en función de la situación epidemiológica y asistencial y siempre atendiendo a principios de necesidad y de proporcionalidad, a intervenir en centros residenciales, de carácter público o privado, y disponer de una serie de actuaciones en ellos, que podrán consistir en:

- a) El alta, la baja, reubicación y traslado de los residentes a otros centros residenciales, con independencia de su carácter público o privado, cuando exista justificación basada en necesidades de aislamiento y protección de los residentes, así como cuando resulte necesario para sostener la continuidad de los servicios.
Cuando se trate de la reubicación o traslado de residentes o pacientes positivos en COVID, o contactos estrechos, las plazas deberán estar preferiblemente en centros con atención específica y exclusiva de usuarios COVID o, de no ser posible, en centros que dispongan de módulos independientes de la atención que se presta al resto de usuarios no COVID, con entrada y salida independiente y exclusiva para estos usuarios.*
- b) Asumir o controlar la asistencia sanitaria de los residentes derivándolos al Sistema Nacional de Salud.*
- c) Designar a un empleado público para dirigir y coordinar la actividad asistencial de estos centros.*
- d) La adopción de las medidas oportunas para la puesta en marcha de nuevos centros residenciales y la modificación de la capacidad u organización de los existentes.»*



Y es aquí donde empiezan los problemas: ¿a qué *leyes* se refiere la Ley Orgánica 4/1981?; y, por otro lado, ¿serían indemnizables los daños derivados de actuaciones adoptadas una vez finalizado el estado de alarma?

Apriorísticamente, la remisión de la Ley Orgánica 4/1981 podría engarzar con el régimen general sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cuyos principios configuradores se exponen en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, complementados desde una óptica procedimental por las previsiones contenidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El artículo 32.1 de la Ley 40/2015, en su primer párrafo, proclama a estos efectos lo siguiente:

«Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.»

Ahora bien, la vinculación de este régimen resarcitorio general al concepto de fuerza mayor, así como a la institución del daño antijurídico, parece casar mal *a priori* con las reclamaciones derivadas de las medidas de intervención ahora analizadas.

Así, ahondando en el concepto de fuerza mayor⁵, el artículo 34.1 de la Ley 40/2015 dispone, *in fine*, que no serán indemnizables *«los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.»*

Al abrigo de este artículo, la situación generada por la aparición del virus podría tener fácil encaje dentro del concepto de fuerza mayor, en cuanto circunstancia imprevisible, influyendo en tal consideración el propio Preámbulo del Real Decreto

⁵ La STJUE, de 18 de marzo de 2010, se refiere al concepto de fuerza mayor en los siguientes términos: *«resulta de reiterada jurisprudencia que el concepto de fuerza mayor debe entender, en general, en el sentido de circunstancias ajenas a quien lo invoca, anormales e imprevisibles, cuyas consecuencias no habrían podido evitarse a pesar de toda la diligencia empleada (véanse, en particular, las sentencias de 5 de febrero de 1987 (TJCE 1987, 34), Denkavit België, 145/85, Rec. P. 565, apartado 11, y de 5 de octubre de 2006 (TJCE 2006, 292), Comisión/ Bélgica, C-377/03, Rec. p. I-9733, apartado 95)».*

463/2020 que, en buena lógica, justifica la declaración del estado de alarma *«para hacer frente a esta situación, grave y excepcional»*; premisa que no deja de ser un trasunto de los supuestos habilitantes que permiten declarar el estado de alarma al amparo de la Ley Orgánica 4/1981⁶.

Si la posible apreciación de un supuesto de fuerza mayor no supusiera ya, por sí sola, un importante impedimento para la prosperabilidad de cualquier reclamación encauzada a través de la vía de la responsabilidad patrimonial, aparece, además, otro óbice a tener en cuenta: la antijuricidad del daño.

En lo atinente al concepto de antijuricidad, la previsión contenida en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015 se complementa con lo dispuesto en el primer apartado del artículo 34 de la misma norma, conforme al cual *«solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley»*.

Esta exigencia normativa de daño antijurídico podría conllevar consecuentemente la ausencia de responsabilidad patrimonial de la Administración pública cuando exista una causa de justificación expresa que legitime el daño, lo que no puede sino acontecer cuando el mismo venga impuesto por el propio ordenamiento jurídico⁷.

⁶ No podemos obviar aquí el tratamiento que ha realizado la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional del concepto de fuerza mayor, con ocasión de diversas reclamaciones derivadas del Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo.

Por todas, podemos citar la SAN, de 24 de febrero de 2014 (rec. 29/2013): *«Todo ello da cuenta de una situación absolutamente excepcional, grave, imprevisible e inevitable, generada de manera premeditada y voluntaria por los controladores aéreos, con la clara finalidad de colapsar el tráfico aéreo, haciéndolo inviable en las exigibles condiciones de seguridad, y obligando a AENA a adoptar medidas urgentes y excepcionales que no podían ser otras que el cierre de las posiciones de control, desatendidas por la mayor parte de los controladores que tenían que prestar servicio en ellas, con el consiguiente cierre del espacio aéreo. Constituyendo para AENA tal situación un supuesto de fuerza mayor, tal como se razona en la sentencia de instancia, cuyos razonamientos se acogen por la Sala»*.

⁷ En este sentido, según la STS de 5 de octubre de 2015: *«Como recuerda la sentencia de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1998 —recurso de casación 1339/94—, transcrita en la Sentencia de la misma Sala, sección 6, de 17 de septiembre del 2010 (recurso 5648/2005), la antijuridicidad o ilicitud “solo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportar el daño o el perjuicio y ese deber de soportar el daño o el perjuicio sufrido se da en los supuestos en que la Ley y el grupo normativo de ella derivado justifican dichos detrimentos de un modo expreso o implícito. Así, del examen de las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de abril, 19 de mayo y 19 de diciembre de 1989, entre otras, se infiere que el criterio esencial para determinar la antijuridicidad del daño o perjuicio causado a un particular por la aplicación de un precepto legal o normativo debe ser el de si concurre o no el deber jurídico de soportar el daño, ya que las restricciones o limitaciones impuestas por una norma, precisamente por el carácter de generalidad de la misma, deben ser soportadas, en principio, por cada uno de los individuos que integran el grupo de afectados, en aras del interés público.»*



En el caso que nos ocupa, argüir sobre la antijuricidad de los hipotéticos daños que pudieran derivarse de las medidas de intervención deviene en un esfuerzo innecesario desde el mismo instante en que dichas medidas dimanen de normas reglamentarias dictadas sobre la base del Real Decreto 463/2020.

Así se pronuncia el Informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, de 15 de abril de 2020, en relación con las medidas de alta, baja, reubicación o traslado de personas mayores a centros residenciales de carácter privado, adoptadas por los órganos competentes de la Comunidad de Madrid en virtud de la Orden SND/275/2020.

3.2. El artículo 120 de la Ley de Expropiación Forzosa

De esta manera, en nuestra opinión, mejor encaje procedimental ostentaría la posibilidad de reconducir la cuestión a través de la específica vía contemplada en el artículo 120 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, sobre expropiación forzosa⁸ (LEF), que contempla, sin ambages, el derecho a la indemnización del particular dañado cuando la autoridad correspondiente acuerde un *detrimento efectivo* o una *requisa* de sus bienes o derechos, como consecuencia de una situación de epidemia:

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

Analizando la literalidad de este precepto, podría discutirse si las medidas de intervención que nos ocupan son susceptibles de incardinarse dentro del concepto de *detrimento efectivo* o de *requisa de bienes o derechos*; disquisición que, entendemos, ha de resolverse afirmativamente a la luz del artículo 1.1 de la LEF, el cual

⁸ Así lo ha entendido también la doctrina pudiendo citar, por ejemplo, a Santaella Sáez, Ó., en «La responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas en la gestión del Coronavirus». *Diario La Ley*, n.º 9613, Sección Tribuna, 15 de abril de 2020. Wolters Kluwer.

vendría a conferir naturaleza expropiatoria a estas medidas⁹, habida cuenta del carácter abierto y no enunciativo de las formas de privación singular de la propiedad o de derechos o intereses patrimoniales que pueden incluirse dentro del concepto de *expropiación forzosa*:

«Es objeto de la presente Ley la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social a que se refiere el artículo treinta y dos del Fuero de los Españoles, en la que se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueren las personas o Entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio.»

Y es que el concepto legal de expropiación, en España, desde la Ley de 16 de diciembre de 1954, no está reducido a la venta forzosa de cosas por razón de obras o servicios públicos, sino, abstractamente, a *«cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos»*¹⁰.

En esta idea vendría a ahondar el artículo 1.2 del Reglamento de Expropiación Forzosa (REF), que dispone lo siguiente:

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

Profundizando en la naturaleza expropiatoria de las medidas de puesta a disposición, el Informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, de 19 de junio de 2020 plantea, incluso, la posibilidad de catalogar dichas actuaciones como supuestos de ocupación temporal en sentido estricto:

⁹ De la Morena Rubio, A. «Requisas e intervenciones para garantizar el suministro de determinados productos». En, *El impacto del Covid-19 en las instituciones de Derecho Administrativo*. Tirant lo Blanch, 2020, p. 15.

¹⁰ García de Enterría, E. En, «Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas». *Revista de Administración Pública*, núm. 141, septiembrediciembre, 1996, p. 135.

Este autor hace referencia a la STC 227/1988, de 29 de noviembre, según la cual: *«Es claro que la garantía expropiatoria del artículo 33.3 de la CE alcanza, tanto a las medidas ablatorias del derecho de propiedad privada en sentido estricto como a la privación de los "bienes y derechos" individuales, es decir, de cualquier derecho subjetivo e incluso interés legítimo de contenido patrimonial (...).»*



«La ocupación temporal en situaciones de urgencia no vendría a comprender meramente los supuestos de utilización directa de los bienes ocupados, sino que abarcaría todos aquellos supuestos en los que la Administración se arroga un derecho de disponibilidad general, múltiple y polivalente, sobre los inmuebles en cuestión, como bien podrían ser las consabidas medidas de intervención adoptadas en el seno del presente estado de alarma»^{11,12}.

Por tanto, en nuestra opinión, la naturaleza expropiatoria de estas medidas de intervención vendría a ser clara¹³, ya las conceptuemos como ocupaciones temporales propiamente dichas, o bien como figuras expropiatorias atípicas, sometidas en todo caso, a efectos indemnizatorios, al ámbito de aplicación del artículo 120 de la LEF¹⁴.

4. Los conceptos indemnizatorios incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 120 de la Ley de Expropiación Forzosa

4.1. Conceptos indemnizables

A continuación, procede analizar cuáles de los conceptos indemnizatorios previstos en la normativa sobre expropiación forzosa podrían incluirse en una hipotética indemnización.

Como se ha visto, el artículo 120 de la LEF remite el derecho de indemnización del afectado a *«las normas que se señalan en los preceptos relativos a los daños de la ocupación temporal de inmuebles»*.

¹¹ Esta conclusión trae causa de Escribano Collado, P. «Ocupación Temporal». *Revista de Administración Pública*, núm. 106, enero-abril 1985, pp. 94 y 95.

¹² Esta opinión vendría reforzada por el fallido anteproyecto de Ley de Expropiación Forzosa del año 2003, que ubicaba sistemáticamente el artículo 120 de la LEF (nuevo artículo 77) dentro del capítulo relativo a las ocupaciones temporales.

¹³ En apoyo de esta opinión podemos citar también: Doménech Pascual, G. En, «Responsabilidad patrimonial del Estado por la gestión de la crisis del COVID». *El Cronista*, IUSTEL, monográfico Coronavirus... y otros problemas, marzo-abril 2020, p. 109; y González-Deleito Domínguez, N. en «Posible responsabilidad del estado derivada de las medidas de cierre y limitación de actividades económicas adoptadas en el estado de alarma». *Actualidad Administrativa*, n.º 6. Wolters Kluwer.

¹⁴ En todo caso, ha de reconocerse que nos encontramos ante una cuestión doctrinalmente controvertida. En este sentido, se ha defendido la conceptualización de las medidas de intervención de empresas del sector sanitario como medidas provisionales de carácter singular, con una naturaleza no expropiatoria. Véase, en este sentido: Blanquer Criado, D. En, «Los daños por la COVID-19 (responsabilidad patrimonial; ordenación y privación de derechos)». En *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*. 2020, Tirant lo Blanch.

En este punto, debemos partir de la premisa consistente en la necesidad de garantizar la indemnidad del perjudicado, lo que impone un adecuado resarcimiento, ajeno a cualquier sistema providencialista, de los daños sufridos¹⁵.

Y es que este principio de indemnidad es consustancial a la naturaleza expropiatoria de las medidas de intervención por motivos sanitarios, toda vez que juega un papel crucial a la hora de encontrar un equilibrio entre la satisfacción del interés público, plasmado en la necesidad de reforzar el sistema sanitario, y la posición del perjudicado, el cual, al no ser un contratista de la Administración, no puede reclamar una contraprestación a cambio¹⁶; pero bien merece no verse perjudicado económicamente cuando está coadyuvando con su esfuerzo y recursos al buen desempeño del quehacer público¹⁷.

Partiendo de estas premisas, y siguiendo la remisión del artículo 120 de la LEF, ha de hacerse mención a la regla especial de tasación de las indemnizaciones en las ocupaciones temporales contenida en el artículo 115 de la LEF:

«Las tasaciones, en los casos de ocupación temporal, se referirán siempre a la apreciación de los rendimientos que el propietario hubiere dejado de percibir por las rentas vencidas durante la ocupación, agregando, además, los perjuicios causados en la finca, o los gastos que suponga restituirla a su primitivo estado. Nunca deberá alcanzar la tasación de una ocupación el valor de la finca, y la Administración, en los casos en que le parezca excesiva, podrá pedir la valoración de la expropiación pura y simple por los procedimientos que esta Ley determina, y optar por ella siempre que su importe no exceda de una mitad de la de los daños y perjuicios causados.»

Como puede observarse, este precepto delimita el alcance de los conceptos indemnizatorios: por un lado, el lucro cesante del propietario, determinado por las *«rentas vencidas durante la ocupación»*; por otro, el daño emergente, circunscrito a *«los perjuicios causados en la finca»* con ocasión de las medidas adoptadas.

¹⁵ Véase, en cuanto al principio del adecuado resarcimiento de los daños producidos por las ocupaciones temporales, la STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de 7 de noviembre de 1979.

¹⁶ Véase el Informe de la Abogacía General, de 28 de marzo de 2020, que en relación con la medida de habilitación de establecimientos turísticos para uso sanitario dispone lo siguiente: *«Tratándose, por tanto, de una de las medidas a las que habilita la declaración de estado de alarma, la operatividad de la misma no cabe sujetarla o condicionarla al abono de determinados gastos ni a compensación alguna; y ello es así porque si el Legislador hubiera querido imbricar un carácter sinalagmático en las medidas del artículo 11 así lo hubiera establecido expresamente. Y no ha sido así.»*

¹⁷ Doménech Pascual, G. en *loc. cit.* realiza una interesante reflexión sobre la pertinencia de considerar como expropiatorias e indemnizables medidas tales como la intervención de centros sanitarios, bajo el argumento de que nos encontramos ante actividades socialmente deseables que es necesario estimular.



De los dos conceptos indemnizatorios señalados, no es aventurado decir que el segundo de ellos, el de *daño emergente*, tiene una delimitación jurídica más pacífica, al comprender todos los detrimentos patrimoniales derivados de la ocupación; con la vital prevención de que «*todo perjuicio exigible a la administración ha de resultar líquido y probado*», según se desprende, por ejemplo, de la STSJ de Canarias de Santa Cruz de Tenerife, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 26 de abril de 2004.

En cuanto al *lucro cesante* derivado de ocupaciones temporales, nos encontramos ante una institución escasamente tratada por nuestros tribunales.

Esto no obstante, el Informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, de 15 de abril de 2020, reconduce la cuestión, por analogía, a los criterios jurisprudenciales sentados sobre este concepto en sede de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

Así, podemos destacar la STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de 28 de septiembre de 2015:

«No existe, por tanto, ningún impedimento para incluir en la cobertura que proporciona el principio de reparación integral los conceptos de daño emergente y lucro cesante, bien entendido que en ambos casos es exigible la prueba cumplida de la existencia del daño y, en el concreto caso del lucro cesante, precisamente por esa falta de prueba de la realidad del daño, esta Sala, en sentencia de 22 de diciembre de 2004 (recurso 7050/2000) y otras, ha rechazado indemnizar las expectativas remotas, por ser meramente posibles, inseguras, dudosas o contingentes, al estar desprovistas de certidumbre.»

Trasladando estas consideraciones jurisprudenciales a las indemnizaciones derivadas de la puesta a disposición de la autoridad sanitaria de empresas o servicios, podemos sentar una serie de directrices básicas para su estudio.

En primer lugar, las ganancias dejadas de obtener han de ser probadas. Esto es, no resulta admisible indemnizar la hipotética expectativa de obtener una serie de beneficios.

Esta consideración proyecta una doble obligación para los eventuales perjudicados:

- a) Se ha de acreditar, efectivamente, la disminución del número de pacientes, clientes o usuarios; pero

- b) Al mismo tiempo, se ha de probar que esa disminución obedece a la imposibilidad de atenderlos o recibirlos como consecuencia exclusiva de la puesta a disposición de la autoridad sanitaria, y no de otros factores derivados del contexto de emergencia epidemiológica (por ejemplo, la cancelación de tratamientos o intervenciones no urgentes en los centros sanitarios privados para evitar contagios o desplazamientos innecesarios).

Por otro lado, es necesario evitar que la indemnización del lucro cesante genere un enriquecimiento injusto en favor de los reclamantes. Esto obliga a la Administración a ponderar, y al perjudicado a acreditar, que realmente nos encontramos ante una pérdida del beneficio y no ante un mero retraso en su obtención (por ejemplo, el caso de pacientes cuyas intervenciones o tratamientos no se ven cancelados, sino simplemente pospuestos en el tiempo).

4.2. Premio de afección

En fin, no podemos obviar la exclusión del denominado *premio de afección* de las indemnizaciones por ocupación temporal y, por ende, de las indemnizaciones derivadas de las medidas de intervención por motivos sanitarios.

De acuerdo con el artículo 47 de la LEF:

«En todos los casos de expropiación se abonará al expropiado, además del justo precio fijado en la forma establecida en los artículos anteriores, un cinco por ciento como premio de afección.»

A pesar de la dicción literal de este artículo, que se refiere a *«todos los casos de expropiación»*, la jurisprudencia de nuestros órganos judiciales viene no admitiendo la inclusión de este concepto dentro de las indemnizaciones por ocupación temporal, bajo la premisa de que en las ocupaciones temporales el perjudicado no se ve privado de su propiedad¹⁸.

En este sentido, la STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6.^a, de 19 de diciembre de 2007¹⁹, indica que *«el premio de afección que tiende*

¹⁸ Esto vendría a coonestarse con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 47 del REF, conforme al que *«los propietarios carecerán, en cambio, de derecho al premio de afección cuando por la naturaleza de la expropiación conservan el uso y disfrute de los bienes o derechos expropiados»*.

¹⁹ En la misma línea, la STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, de 26 de octubre de 2015.



a compensar mediante una presunción legal la aflicción que puede producir la pérdida del objeto expropiado en la persona de su propietario ha de girar sobre las partidas que revisten per se el estricto carácter de privación patrimonial; carácter que no tienen las ocupaciones temporales en las que el expropiado conserva su propiedad».

Por tanto, *mutatis mutandis*, entendemos que no cabría incluir el premio de afección dentro de las indemnizaciones derivadas de las medidas de intervención analizadas, toda vez que el afectado seguiría conservando la propiedad de su establecimiento o servicio, aun cuando quede habilitado o a disposición de la autoridad sanitaria, no encontrándonos ante una privación patrimonial en sentido estricto.

5. El procedimiento para la reclamación de los daños

5.1. Planteamiento

Nos centraremos por último en un aspecto que ha presentado una gran problemática práctica, cual es la determinación del cauce procedimental adecuado para tramitar las reclamaciones de indemnización que presenten los sujetos perjudicados, en aplicación del régimen resarcitorio previsto en el artículo 120 de la LEF.

Una primera aproximación a esta materia permitiría encauzar formalmente estas reclamaciones a través de las especialidades previstas en la Ley 39/2015 para la tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial²⁰.

En justificación de esta posibilidad podría aducirse que el artículo 120 de la LEF fue desarrollado, desde un punto de vista procedimental, por los artículos 133 y siguientes del REF, indicando el primero de ellos, en su primer apartado, que:

«Dará lugar a indemnización toda lesión que los particulares sufran en sus bienes o derechos siempre que sean susceptibles de ser evaluados económicamente, en los supuestos a que se refieren los artículos 120 y 121 de la Ley, con arreglo al procedimiento regulado en los artículos siguientes.»

Como es notorio, las especialidades procedimentales contenidas en el REF no se encuentran actualmente en vigor, de suerte que las mismas fueron derogadas por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad pa-

²⁰ Esta posibilidad viene apuntada por Santaella Sáez, Ó., *loc. cit.*

trimonial, el cual a su vez ha sido dejado sin efecto por la vigente Ley 39/2015, cuyo artículo 1 proclama que *«la presente Ley tiene por objeto regular (...) el procedimiento administrativo común a todas las Administraciones Públicas, incluyendo el sancionador y el de reclamación de responsabilidad de las Administraciones Públicas (...);»*; añadiendo sobre este particular el propio Preámbulo de la norma que *«este planteamiento responde a uno de los objetivos que persigue esta Ley, la simplificación de los procedimientos administrativos y su integración como especialidades en el procedimiento administrativo común, contribuyendo así a aumentar la seguridad jurídica»*.

De esta manera, ciñéndonos a la evolución meramente formal de nuestro ordenamiento jurídico, podríamos concluir que las reclamaciones amparadas sustantivamente en el artículo 120 de la LEF deberían tramitarse procedimentalmente a través de los cauces establecidos en la Ley 39/2015, al encontrarnos ante una norma heredera de los primigenios preceptos del REF que regulaban esta materia.

5.2. La específica vía procedimental prevista en la normativa sobre expropiación forzosa

Ahora bien, como ya hemos señalado anteriormente, las medidas de intervención u ocupación transitoria de locales de cualquier tipo, con una finalidad sanitaria, gozan de una naturaleza expropiatoria que permite incardinarlas dentro del ámbito de aplicación del artículo 120 de la LEF.

Y es precisamente su naturaleza eminentemente expropiatoria lo que nos lleva a colegir la inaplicabilidad, en orden a tramitar las reclamaciones objeto de estudio, de las normas procedimentales previstas en la Ley 39/2015 para la tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

En efecto, no cabe acudir al procedimiento de responsabilidad patrimonial contemplado en la ley 39/2015 cuando existe otra vía singular (como bien podría ser la vía expropiatoria) para articular un hipotético resarcimiento²¹.

Tal conclusión se deriva de la doctrina del Consejo de Estado, pudiendo destacar el Dictamen de 23 de julio de 2014, el cual asevera que no procede encauzar las peticiones indemnizatorias por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando el hecho causante y el correspondiente resarcimiento gozan de un cauce procedimental específico previsto en el ordenamiento jurídico: *«En nuestro*

²¹ De la Morena Rubio, A., *loc. cit.*



Derecho el instituto de la responsabilidad objetiva de la Administración no es un mecanismo de cobertura de cualquier pretensión indemnizatoria, sino que constituye una vía de resarcimiento solo utilizable cuando no hay otra de índole singular y específica —entre las que se cuenta la vía expropiatoria—; aseverando a continuación que «la expropiación forzosa y la responsabilidad patrimonial no constituyen técnicas intercambiables en nuestro ordenamiento jurídico. Antes al contrario, se trata de instituciones distintas. Como se ha señalado reiteradamente, las diferencias entre ambas son sustanciales y tienen un fundamento constitucional distinto».

La conclusión del Consejo de Estado es así clara, en cuanto a deslindar el cauce procedimental aplicable a una u otra institución:

«Y, en fin, ambas figuras tienen regulaciones legales distintas —cuyas cabeceras de grupos normativos son la Ley de 16 de diciembre de 1954, para la expropiación forzosa y, además del capítulo II del Título IV de esta Ley de 16 de diciembre de 1954, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para la responsabilidad patrimonial—, objetos distintos —los derechos e intereses patrimoniales aquella y todos los bienes y derechos esta— y procedimientos también diferenciados.»

En esta misma línea, debe destacarse que el hecho de que el Estado cuente con una competencia más concreta por razón de la materia hace que nos encontremos con procedimientos que tienen una regulación propia y específica (como serían los procedimientos contemplados en la LEF), a los que no son de aplicación la legislación general sobre procedimiento administrativo²².

En este criterio se mueve el Tribunal Constitucional, que sitúa fuera del Título IV de la Ley 39/2015 (*«de las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común»*) procedimientos expropiatorios como podría ser el objeto de exégesis, sobre la base de su creación en virtud de un título competencial divergente (STC 55/2018, de 24 de mayo).

Tampoco el Tribunal Supremo ha mostrado indiferencia en orden a evitar la confusión de estos dos procedimientos radicalmente disímiles, impidiendo la aplicación de la normativa sobre el procedimiento común para la tramitación de reclamaciones de responsabilidad patrimonial a los expedientes iniciados al amparo del artículo 120 de la LEF²³.

²² González Ríos, I. (2018). «La vis expansiva del concepto «procedimiento administrativo común» en nuestros días». *Revista de Administración Pública*, 207, 127-175.

²³ Véase la STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6.ª, de 13 de junio de 2007.

Y con carácter más genérico, el propio Tribunal Supremo en su Sentencia, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6.ª, de 6 julio de 2015, dispone que *«las diferencias entre una y otra institución lo son de principios, naturaleza, objeto y procedimiento»*; precisando a continuación, y en lo que ahora nos interesa, lo siguiente:

«Y en fin, los procedimientos de ambas instituciones son bien diferentes, porque el expropiatorio está aún anclado en la vieja Ley de 1954, en tanto que el de responsabilidad patrimonial se regula por la Legislación general que se contienen en la Ley de 1992 y el Reglamento antes mencionado. Incluso sería de señalar que si bien ambas instituciones están recogidas en la Constitución, la responsabilidad lo está en el Título IV al regular el Gobierno y la Administración y como una garantía de los ciudadanos frente a la Administración; en tanto que la expropiación está contemplada con mayor garantía en el Capítulo II, en el artículo 33.3.º, como una derecho de los ciudadanos, estando también reconocida, como limitación al derecho de la propiedad, en el artículo 1.º del Protocolo Adicional al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1952; es decir, con las garantías que se confieren a esos derechos de los ciudadanos en la Ley Fundamental del Estado y precisamente frente a los poderes públicos.»

La conclusión que se desprende de todo lo anterior es clara. Las medidas de intervención analizadas gozan de una naturaleza expropiatoria, siendo que los procedimientos de tal carácter quedan sometidos al cauce específico que les reserva el ordenamiento jurídico, sin que les sean de aplicación las especialidades del procedimiento administrativo común referentes a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial²⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, aún podría plantearse, para todas aquellas cuestiones no contempladas en la LEF, la aplicación supletoria, en caso de necesidad, de las referidas especialidades diseminadas en el Título IV de la Ley 39/2015.

A estos efectos, debemos reseñar la literalidad del apartado 1 de la disposición adicional primera de la Ley 39/2015, según el cual:

«Los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a estos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales.»

²⁴ Además, la interpretación seguida es la que mejor se ajustaría al tenor literal del artículo 120 de la LEF, el cual, no olvidemos, remite la determinación de la indemnización del perjudicado a las *«normas que se señalan en los preceptos relativos a los daños de la ocupación temporal de inmuebles y al justiprecio de los muebles»*.



A la vista de este apartado, debemos entender, en primer lugar, que no exigiéndose el cumplimiento de un determinado trámite en la LEF, habrá que estar a esta norma en cuanto a la exclusión del tal trámite²⁵.

Por lo demás, y en todo caso, la aplicación supletoria de la Ley 39/2015 a las previsiones de la LEF ha de contemplarse en un sentido restrictivo, habida cuenta de que tal supletoriedad no se prevé, ni tan siquiera, en el apartado 2 de su disposición adicional primera, el cual la circunscribe exclusivamente a los siguientes procedimientos:

- a) *Las actuaciones y procedimientos de aplicación de los tributos en materia tributaria y aduanera, así como su revisión en vía administrativa.*
- b) *Las actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y Desempleo.*
- c) *Las actuaciones y procedimientos sancionadores en materia tributaria y aduanera, en el orden social, en materia de tráfico y seguridad vial y en materia de extranjería.*
- d) *Las actuaciones y procedimientos en materia de extranjería y asilo."*

Así las cosas, y si bien podría admitirse la aplicación supletoria de determinadas previsiones incardinadas en las normas sobre «*procedimiento administrativo común*» del Título IV²⁶, siempre que nos encontráramos ante una laguna y no existiera contradicción entre ambos textos normativos, ha de negarse la posibilidad de extender tal supletoriedad a las normas especiales previstas, dentro de ese procedimiento *común*, para la tramitación de las solicitudes de responsabilidad patrimonial, toda vez que la gran mayoría de esas *especialidades* tiene un mal encaje o puede suponer un impedimento insalvable para la tramitación de las reclamaciones ahora examinadas²⁷.

²⁵ Véase el Informe de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, de 19 de junio de 2020, que alcanza tal conclusión en cuanto a la imposibilidad de esgrimir la supletoriedad de la Ley 39/2015 para adicionar trámites procedimentales no previstos en la LEF (en concreto, el Dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid).

²⁶ A pesar de no guardar relación con nuestro análisis, puede citarse la admisión, por parte de la Jurisprudencia, del instituto de la caducidad como modo de terminación del procedimiento de expropiación forzosa (STS de 19 de octubre de 2010).

²⁷ Como paradigma de la incompatibilidad de las dos instituciones enfrentadas podríamos citar, por ejemplo, el alarde motivador que se exige al solicitante en el apartado 2 del artículo 67 de la Ley 39/2015, el cual impone acreditar la relación de causalidad de la lesión producida «*con el funcionamiento del servicio público*», cuando, como ya se ha dicho, el daño no derivaría aquí del funcionamiento de un servicio público, sino del ejercicio de una potestad expropiatoria; lo que enlaza con la problemática derivada de los conceptos de *fuerza mayor* y de *daño antijurídico*, en los términos ya referenciados.

5.3. Especialidades procedimentales y competencia de las comunidades autónomas para desarrollar el procedimiento

Ahondando en el cauce procedimental aplicable, el artículo 120 de la LEF no ofrece otra particularidad que la de dejar a la iniciativa del perjudicado la iniciación del expediente, con la presentación de su tasación provisional (si no es posible una evaluación anticipada) o definitiva (si es posible la misma o ha esperado al término de la ocupación), debiendo continuar el expediente, si no hay acuerdo con la Administración, ante el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa, conforme a lo previsto en los artículos 113 o 114 de la LEF²⁸.

En este punto, podemos citar la STSJ del País Vasco, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2.^a, de 3 de mayo de 2002, la cual no solo profundiza en el carácter subsidiario de la intervención del Jurado, en defecto de acuerdo, sino que contextualiza y delimita, además, los diferentes preceptos aplicables al procedimiento para el cálculo de la indemnización:

«Por tanto, estando al art. 108.2, 111, 112, 113, 114, 115 LEF, singularmente al art. 112 y 113 donde se dispone respecto a la fijación de las indemnizaciones por ocupación temporal, que si no se zanja con conformidad se elevarán por las partes al Jurado de Expropiación las tasaciones fundadas, Jurado que ha de resolver con carácter ejecutorio en plazo de 10 días, en los trámites del art. 34 y ss. de la Ley. Lo mismo refiere el art.114 en los supuestos en los que no fuera posible señalar de antemano la importancia y duración de la ocupación; esto es, y en lo que interesa, la intervención del Jurado está prevista para fijar el montante de la indemnización por la ocupación temporal cuando no existe acuerdo.»

Entendemos especialmente relevante el artículo 114 de la LEF, al partir de un supuesto de hecho asimilable al contemplado en el artículo 120, en el que es difícilmente determinable de antemano la extensión y duración de la ocupación.

En el mismo sentido, se podrían citar las especialidades aplicables a la resolución previstas en el artículo 91, que obligarían a la Administración a justificar la concurrencia o no de dicha relación de causalidad, con la misma problemática apuntada.

En fin, la dificultad para el establecimiento de una relación de supletoriedad entre el procedimiento derivado del artículo 120 de la LEF y las especialidades procedimentales para la tramitación de reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Ley 39/2015, se observa en la posibilidad que otorga esta última para la iniciación de oficio del procedimiento; posibilidad que vendría a contravenir el tenor literal de aquel precepto en cuanto el expediente allí reflejado debe iniciarse, como ya se ha dicho, a instancia del perjudicado.

²⁸ Escribano Collado, P., *loc. cit.*, p. 95.



Para estos casos, el citado precepto incita a la Administración a intentar «un convenio con el propietario para fijar una cantidad alzada suficiente para responder del importe» de la intervención u ocupación; de forma que, en caso de desacuerdo, así como para determinar en su día el importe definitivo, habrá que proceder conforme a lo dispuesto en el artículo 113 de la LEF:

«Siempre que se rechace expresamente la oferta a que se alude en el artículo anterior, las partes elevarán al Jurado Provincial de Expropiación sus tasaciones, fundadas, el cual resolverá con carácter ejecutorio en el plazo de diez días, siguiéndose los trámites establecidos en los artículos treinta y cuatro y siguientes de esta Ley.»

La parquedad del sistema procedimental aludido ha dado lugar a que distintas comunidades autónomas se hayan planteado la posibilidad de desarrollar normativamente un cauce procedimental específico, con el objeto de solventar de una forma más eficaz el resarcimiento de los daños.

Como venimos reiterando, las medidas de puesta a disposición participan de una naturaleza expropiatoria, resultando de aplicación para la tramitación de las hipotéticas indemnizaciones, ex artículo 120 de la LEF, «las normas que se señalan en los preceptos relativos a los daños de la ocupación temporal de inmuebles».

Así pues, teniendo en cuenta que el pretendido desarrollo reglamentario incidiría en normas procedimentales de naturaleza expropiatoria, como son las contenidas en los artículos 108 y siguientes de la LEF, la cuestión ahora analizada debe observarse primeramente desde el plano de la distribución de competencias en materia de legislación sobre expropiación forzosa.

Partimos nuestro análisis del artículo 149.1.18.^a de la CE, el cual proclama la competencia exclusiva del Estado en materia de «legislación sobre expropiación forzosa».

Interpretando dicha previsión, el Tribunal Constitucional (por ejemplo, en su Sentencia 37/1987, de 26 de marzo) ha considerado que en esta materia el constituyente ha pretendido que exista una regulación general de la institución expropiatoria en todo el territorio del Estado²⁹, si bien limita el alcance de la competencia estatal para

²⁹ Casado Casado, L. En, «El alcance de las competencias estatales y autonómicas en materia de expropiación forzosa. especial referencia a Cataluña». *REAF*, núm. 20, octubre 2014, p. 336.

legislar sobre el procedimiento expropiatorio cuando el ámbito material corresponde en exclusiva a las comunidades autónomas^{30,31,32}.

De esta manera, se podría sostener que al Estado le corresponde la regulación uniforme de la institución, como garantía de los particulares afectados y, consiguientemente, la determinación de las garantías expropiatorias; si bien las comunidades autónomas podrían desarrollar particularidades organizativas basadas en las causas de expropiar que legítimamente aprueben, así como en la singularidad de su propio marco organizativo, siempre que dichas especificidades no impliquen un menoscabo de las garantías generales establecidas en la legislación estatal³³.

En otras palabras, las comunidades autónomas podrían introducir especialidades en el marco del procedimiento de expropiación forzosa, circunscribiéndose tal capacidad innovadora a aquellas cuestiones que no guardan estrecha e inmediata relación con las garantías del expropiado, sino que se mueven en otros planos, como podrían ser el mejor acierto de la decisión administrativa; organización y competencia; etc.³⁴.

³⁰ *Ibidem*, p. 311.

³¹ En este sentido, véase la STC 61/1997, de 20 de marzo:

«No se trata aquí de la fijación de una causa expropriandi, que incumbe a quien ostente la competencia material, sino de un procedimiento expropiatorio. Como se ha insistido, el Estado ostenta una competencia general sobre la expropiación forzosa, que no se limita a lo básico (art. 149.1.18. C.E.) y que comprende la determinación de las garantías expropiatorias. Ahora bien, ello no significa que pueda establecer y predeterminar en detalle todas las garantías que rodean a la institución, sean en más o en menos (aquí claramente en menos), de cualquier especie expropiatoria y en todos los sectores del ordenamiento. Más allá de su competencia para regular la expropiación con carácter general, el legislador estatal ha de considerar los títulos competenciales sectoriales en juego, con los que deberá articularse. Por ello, cuando el sector de que se trate sea de la exclusiva competencia autonómica, las peculiaridades que merezcan las expropiaciones especiales solo podrán ser establecidas, en su caso, con un marcado carácter principal o mínimo y en cuanto sean expresión de las garantías procedimentales generales. En otros términos, a la regulación del procedimiento expropiatorio especial le es aplicable en buena medida la doctrina sobre el reparto competencial del procedimiento administrativo, esto es, que se trata de una competencia adjetiva que sigue a la competencia material o sustantiva, con respeto, claro está, de las normas generales atinentes al procedimiento expropiatorio general que al Estado le corresponde establecer y sin perjuicio también de que no se pueda negar de raíz la posibilidad de fijar alguna norma especial en cuanto expresión o modulación de las normas procedimentales generales.»

³² Por ejemplo, la potestad expropiatoria de la Comunidad de Madrid viene reconocida por el artículo 36.1.b) del Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid.

³³ Así se pronuncia el ATS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 6.ª, de 26 de noviembre de 2003.

³⁴ Barnes Vázquez, J. En, *Distribución de competencias en materia de urbanismo. Estado, Comunidades Autónomas, Entes Locales. Análisis de la jurisprudencia constitucional*. Barcelona, Bosch, 2002, p. 72.



Así pues, nada obstaría, en nuestra opinión, a que las comunidades autónomas pudieran desarrollar normativamente el procedimiento expropiatorio contemplado en la LEF para la fijación de tasaciones derivadas de una ocupación temporal, al que se han someter las reclamaciones analizadas por remisión del artículo 120 del citado texto legal; siempre que tal desarrollo se circunscribiera a aspectos como los referenciados y se respetaran las disposiciones contenidas en la legislación estatal.

BIBLIOGRAFÍA

- BARNES VÁZQUEZ, J. (2002). *Distribución de competencias en materia de urbanismo. Estado, Comunidades Autónomas, Entes Locales. Análisis de la jurisprudencia constitucional*. Barcelona: Bosch.
- BLANQUER CRIADO, D. (2020). «Los daños por la COVID-19 (responsabilidad patrimonial; ordenación y privación de derechos)». En, *COVID-19 y Derecho Público (durante el estado de alarma y más allá)*. Tirant lo Blanch.
- CASADO CASADO, L. (2014). «El alcance de las competencias estatales y autonómicas en materia de expropiación forzosa. especial referencia a Cataluña». *REAF*, núm. 20, octubre.
- DE LA MORENA RUBIO, A. (2020). «Requisas e intervenciones para garantizar el suministro de determinados productos». En, *El impacto del COVID-19 en las instituciones de Derecho Administrativo*. Tirant lo Blanch.
- DOMÉNECH PASCUAL, G. (2020). «Responsabilidad patrimonial del Estado por la gestión de la crisis del COVID». En, *El Cronista, IUSTEL, monográfico Coronavirus... y otros problemas*, marzo-abril.
- ESCRIBANO COLLADO, P. (1985). «Ocupación Temporal». *Revista de Administración Pública*, núm. 106, enero-abril.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1996). «Las expropiaciones legislativas desde la perspectiva constitucional. En particular, el caso de la Ley de Costas». *Revista de Administración Pública*, núm. 141, septiembre-diciembre.
- GONZÁLEZ RÍOS, I. (2018). «La vis expansiva del concepto «procedimiento administrativo común» en nuestros días». *Revista de Administración Pública*, 207.
- GONZÁLEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ, N. «Posible responsabilidad del estado derivada de las medidas de cierre y limitación de actividades económicas adoptadas en el estado de alarma». *Actualidad Administrativa*, n.º 6. Wolters Kluwer.
- SANTAELLA SÁEZ, Ó. (2020). «La responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas en la gestión del Coronavirus». *Diario La Ley*, n.º 9613, Sección Tribuna, 15 de abril. Wolters Kluwer.