



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 154/2023

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 26 de mayo de 2023, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Director de la Agencia Tributaria (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Economía, Hacienda, Fondos Europeos y Administración Digital), mediante oficio registrado el día 22 de marzo de 2023 (COMINTER 74766), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, en representación de la mercantil --, por daños en actividad económica debidos a la gestión de la COVID-19 (exp. 2023_092), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO. - Con fecha 21 de junio de 2021, D. X, en representación de "--", presenta escrito de responsabilidad patrimonial frente a la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital, por los daños causados por la Comunidad Autónoma como consecuencia de las medidas adoptadas para tratar de paliar los efectos de la COVID-19.

El reclamante se dedica a arrendar locales y a prestar servicios a los negocios de explotación de las denominadas máquinas tipo B, que se establecen, bien en bares y restaurantes o en salones de juego, por lo que se encuentra dentro del ecosistema de la hostelería.

Considera que, en los momentos de apertura parcial y cierre de la hostelería, el negocio se vio sensiblemente afectado y ello sin encontrar una razón sanitaria, puesto que no se ha explicado el por qué de esas restricciones.

No concurre en el presente caso la existencia de fuerza mayor, puesto que una cosa es la aparición de la COVID (surgida por una causa extraña al funcionamiento de los servicios públicos españoles) y otra que las Administraciones públicas, con su acciones u omisiones, hayan podido agravar o mitigar los daños provocados por ésta.

Existe un daño efectivo que se concreta en la cuenta de explotación de la empresa, que se acredita por la diferencia por ventas y arrendamientos entre los ejercicios 2019 y 2020.

No es una carga que de forma general se impone "erga omnes" a todos los ciudadanos.

Se trata de una lesión antijurídica porque no tiene el deber, porque le obligue una Ley, a soportar el deterioro económico que le suponen la pérdida de los derechos de explotación de sus clientes del sector del juego.

En cuanto a la valoración del daño, lo cuantifica en 142.514,73 euros, correspondiente a la actividad de 2020, excluyendo el primer trimestre.

SEGUNDO. - Mediante Orden, de 13 de octubre de 2022, del Director de la Agencia Tributaria de la Región de Murcia (por delegación del Consejero de Economía, Hacienda y Administración Digital), se admite a trámite la reclamación formulada, y se designa órgano instructor del procedimiento.

TERCERO. - Con fecha 20 de octubre de 2022, se emite informe por la Jefa de Servicio de Gestión y Tributación del Juego, en el que indica:

“... CUARTO.- El recurrente está dado de alta en el Registro General del Juego como empresa de salones y como empresa fabricante, no siendo titular de máquinas recreativas de tipo B autorizadas y en explotación, dedicándose tal y como señala en su escrito, a arrendar locales y a prestar servicios a los negocios de explotación de máquinas tipo B, que se establecen tanto en bares como en salones de juego, por lo que respecto a la estimación económica que realiza el interesado para interponer su reclamación es preciso señalar que dicha bajada de ingresos no tiene por qué estar sólo ocasionada por el cierre de los establecimientos de juego puesto que pueden existir otras circunstancias de índole social que han podido influir en la misma, tales como los ERTE, situaciones de desempleo y el propio miedo al contagio pueden haber influido en la bajada de afluencia a dichos establecimientos y por consiguiente tener un reflejo en la bajada de ingresos, por tanto el daño a legado no es evaluable económicamente.

En concordancia con cuanto antecede, se estima que, salvo superior criterio, NO procede indemnización por Responsabilidad Patrimonial”.

CUARTO. – Con fecha 11 de noviembre de 2022, se procede a la apertura del trámite de audiencia, sin que conste que el interesado haya formulado alegaciones.

QUINTO. – Con fecha 17 de marzo de 2023, se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación formulada, al no concurrir los elementos a los que el ordenamiento jurídico vincula el nacimiento de la responsabilidad patrimonial y, singularmente, la existencia de un daño antijurídico.

SEXTO. – Con fecha 22 de marzo de 2023, se ha solicitado el dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando al efecto el expediente administrativo, aunque se advierte que se ha omitido el “extracto de secretaría”, conforme establece el artículo 46.2, b) del Decreto 15/1998, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA. - Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

SEGUNDA. – Legitimación y órgano competente para la instrucción del procedimiento.

La reclamación se ha presentado por persona legitimada para ello, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 de la Ley LRJSP, por haber sufrido en su patrimonio los daños por los que solicita indemnización.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse los daños al funcionamiento de servicios públicos de su competencia.

Ahora bien, en cuanto a la Consejería competente para tramitar la reclamación patrimonial formulada, ésta se dirige frente a la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Digital por el mero hecho de que la mercantil reclamante dedica su actividad a arrendar locales y a prestar servicios a los negocios de explotación de las

denominadas máquinas tipo B, que se establecen o bien en bares y restaurantes o en salones de juego, pero la reclamación no imputa a dicha Consejería ninguna actuación u omisión relacionada con sus competencias sobre el juego, sino que lo que se imputa es el daño producido como consecuencia de las medidas de limitación de la movilidad más relevantes adoptadas, como la existencia de toques de queda, las limitaciones de movilidad territoriales, la limitación de permanencia en interiores con aforos reducidos por causa de la pandemia de la COVID-19, entre otras.

De conformidad con la Disposición Adicional Tercera del Decreto-Ley 7/2020, de 18 de junio, de medidas de dinamización y reactivación de la economía regional con motivo de la crisis sanitaria (COVID-19) -Habilitación para la adopción de medidas de prevención y contención derivadas de la crisis sanitaria COVID-19-:

“Uno. A los efectos de garantizar el cumplimiento de las medidas previstas en el Real Decreto Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se habilita al Consejo de Gobierno para aprobar inicialmente, mediante Acuerdo, las medidas generales de aforo, desinfección, prevención, acondicionamiento y cuantas otras resulten necesarias en relación al conjunto de actividades y sectores económicos y sociales. Dichas medidas serán aplicables hasta la aprobación de un Acuerdo de Consejo de Gobierno que, en función de la evolución epidemiológica y a propuesta de la Consejería de Salud, determine dejarlas sin efecto, total o parcialmente.

Dos. No obstante lo anterior, se faculta expresamente a la persona titular de la Consejería competente en materia de salud, como autoridad sanitaria, para modular o modificar, de acuerdo con la normativa aplicable y a la vista de la evolución de la situación sanitaria, mediante Orden, las medidas generales de higiene y prevención y las relativas al aforo y el número máximo de personas permitido para cada tipo de establecimiento, instalación o actividad, aprobadas por Consejo de Gobierno.

Tres. También se faculta a la persona titular de la Consejería competente en materia de Salud para adoptar aquellas medidas adicionales o complementarias a las previstas en dicho Acuerdo que resulte necesario implantar, con carácter temporal y durante el tiempo en que resulte necesario, tales como, confinamientos perimetrales, aislamientos, cuarentenas, restricciones a la movilidad colectiva, suspensión general de actividades, clausura o cierre de instalaciones, aplicables a sectores concretos de actividad o para ámbitos territoriales específicos ante la aparición de brotes de carácter localizado.

Cuatro. La concreción, ejecución, inspección y control de la aplicación de las medidas contenidas en el Acuerdo de Consejo de Gobierno corresponderá a cada una de las Consejerías y, en su caso, Entidades Locales que resulten competentes, en atención al régimen de distribución de competencias previsto en las Leyes”.

Por tanto, una vez establecidas por el Consejo de Gobierno las medidas generales en orden a la contención de la COVID-19, la autoridad competente que ha dictado las distintas normas en orden a modular las medidas generales de higiene y prevención y las relativas al aforo y el número máximo de personas permitido para cada tipo de establecimiento, así como para adoptar las medidas adicionales o complementarias que resulte necesario implantar, con carácter temporal y durante el tiempo en que resulte necesario, tales como confinamientos perimetrales, aislamientos, cuarentenas, restricciones a la movilidad colectiva, suspensión general de actividades, clausura o cierre de instalaciones, es el titular de la Consejería competente en materia de Salud.

Por tanto, la Consejería competente para la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial es la Consejería de Salud, a la que la Consejería consultante debió remitir la solicitud de responsabilidad patrimonial formulada.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA. – No corresponde resolver este expediente a la Consejería consultante, que lo debe remitir a la Consejería de Salud para la tramitación del procedimiento, por ser ésta el órgano competente.

No obstante, V.E. resolverá.

