



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **296/2023**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 19 de octubre 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. Secretario General de la Consejería de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 26 de abril de 2023 (COMINTER número 106703), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.<sup>a</sup> X, en representación de --, por daños en actividad económica debidos a la gestión de la COVID-19 (exp. 2023\_129), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.** - El día 1 de julio de 2021 tiene entrada en el registro de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (CARM), un escrito presentado por D.<sup>a</sup> X, apoderada de la mercantil "--" (--), por el que formula una reclamación de responsabilidad patrimonial "acumulada y solidaria" frente al Consejo de Ministros, el Ministro de Sanidad y la Administración de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia (Consejo de Gobierno, Presidente y Consejería de Salud), por los daños y perjuicios causados al centro comercial --, propiedad de la reclamante, como consecuencia del impacto de las medidas administrativas adoptadas en el marco de la pandemia de la COVID-19.

De forma subsidiaria, ejerce acción para exigir la indemnización por el detrimento de los derechos patrimoniales derivados del ejercicio de una actividad económica, producido por las medidas limitativas dictadas. Dicha acción subsidiaria, apoyada en el contenido del artículo 120 de la Ley de Expropiación Forzosa (LEF), se ejercita también de forma "acumulada y solidaria" frente a ambas administraciones.

Según expone en su escrito de reclamación, el modelo de negocio de la reclamante *"tiene un fuerte componente financiero en el que, el cobro de las rentas de los contratos de alquiler constituye la pieza angular que permite sustentar la viabilidad de su negocio"*.

Comienza la reclamante distinguiendo, en cuanto a las medidas limitativas de su actividad económica, las exclusivas del Estado, como las derivadas del primer estado de alarma proclamado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y las Órdenes del Ministerio de Sanidad dictadas en el periodo de desescalada, así como la nueva declaración del estado de alarma, mediante el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, que fue prorrogado hasta el pasado 9 de mayo de 2021 por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre. En este Real Decreto considera la reclamante que el Gobierno de la Nación no incorporó directamente medidas de restricción de la actividad económica, pero sí que introdujo medidas limitativas de la movilidad de las personas, habilitando a las Comunidades Autónomas a adoptar otras medidas más restrictivas, lo que a su juicio conllevó que los establecimientos comerciales de -- se vieran afectados por las siguientes medidas:

a) Cierre de establecimientos comerciales minoristas no esenciales que se encuentren dentro del parque o centro

comercial. Dicha prohibición de apertura estuvo en vigor durante 79 días, comprendidos entre el 14 de marzo de 2020 hasta el 31 de mayo de 2020.

b) Prohibición de desplazamientos fuera de la Comunidad Autónoma, salvo por motivos tasados, medida que estuvo vigente del 11 de mayo de 2020 hasta el 18 de junio de 2020, lo que sumó un total de 39 días.

c) Por otro lado, tanto el RD 463/2020, como las distintas Órdenes Ministeriales que regulaban las distintas fases del proceso de desescalada, establecieron numerosas medidas adicionales que limitaron considerablemente el ejercicio de las actividades desarrolladas dentro de los centros comerciales.

d) Limitación de aforo dentro del mismo centro o parque comercial. Esta medida estuvo vigente desde el 25 de mayo de 2020 hasta el 18 de junio de 2020 (25 días).

A continuación, pasa la reclamante a enumerar la normativa y medidas aprobadas por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia que han limitado el ejercicio de la actividad económica, concretando en las siguientes medidas, que ella misma acota:

a) Cierre de la totalidad de centros comerciales, con excepción de los establecimientos que provean bienes de primera necesidad. Esta medida estuvo vigente desde el 13 de marzo hasta el 19 de junio de 2020. No obstante, como la actividad comercial quedó suspendida mediante la entrada en vigor del Real Decreto 463 de 14 de marzo de 2020, esta medida autonómica únicamente produjo sus efectos el día 13/3/2020 (un día antes de la declaración del estado de alarma), y desde el 1/06/2020 hasta el 19/06/2020, es decir un total de 20 días”.

b) Limitación de entrada y salida de personas de municipios que quedan dentro del área de influencia del centro comercial. Esta medida estuvo vigente desde el 15 de octubre hasta el 29 de noviembre, de 2020; desde el 29 de diciembre de 2020 hasta el 6 de enero de 2021, y desde el 6 de enero hasta el 23 de febrero, de 2021, es decir un total de 81 días.

c) Cierre o limitación de aforo de determinados establecimientos situados dentro de los centros comerciales de la reclamante, como los dedicados a la restauración, ocio y cines.

d) Limitaciones de aforo tanto en las zonas comunes de los establecimientos de la reclamante, así como en los establecimientos comerciales individuales que los integran.

Por consiguiente, el resultado de la aplicación de las medidas limitativas adoptadas por las autoridades estatales y autonómicas se puede resumir de la siguiente manera:

1. 99 días de cierre general de centros y recintos comerciales, salvo establecimientos esenciales y los no esenciales que tuvieran acceso independiente desde la vía pública.

2. 81 días en los que, pese a no existir una obligación de cierre general de dichos establecimientos, sí que resultaron de aplicación prohibiciones de desplazamientos fuera de ámbitos municipales, que impedían el desplazamiento de los clientes del establecimiento de la reclamante.

Fundamenta la reclamante sus daños en relación a su modelo de negocio, que consiste básicamente en el cobro de rentas de los contratos de arrendamiento de los locales de negocio situados en los centros comerciales. Se trata pues de un modelo de negocio afectado de forma peculiar por las medidas restrictivas ocasionadas por la pandemia, a través de la pérdida de las rentas (en el caso de que se hubiesen producido y no estuvieran cubiertas por los seguros de pérdida de explotación) derivadas de los contratos de arrendamiento a terceros de sus locales comerciales.

En la descripción de los daños que han sido causados a la reclamante, y en la cuantificación de los mismos, vincula dichos daños a la adopción del conjunto de medidas limitativas antes descritas, así como la regulación de los contratos de alquiler de locales de negocio llevada a cabo por el Gobierno estatal, como los Reales Decretos-Ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, y Real Decreto-Ley 35/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes de apoyo al sector turístico, la hostelería y el comercio y en materia tributaria, que considera que al regular el contrato de alquiler, han impuesto unos daños directos, en forma del coste del aplazamiento del pago de renta y en la pérdida de rentas (Reconoce sin embargo

que los Reales decretos-Ley no imponían de forma directa el aplazamiento y la reducción de la renta, sino sólo para el caso de no llegar a un acuerdo con el arrendatario). Alude también a los daños derivados de las bonificaciones pactadas con los arrendatarios por aplicación del citado Real Decreto-Ley 15/2020, que a su juicio la ha obligado a otorgar beneficios en forma de aplazamiento de renta o de bonificaciones a la práctica totalidad de los inquilinos que se han visto afectados por largos periodos de suspensión o grave restricción de su actividad, como única vía para evitar su cierre y/o desbloquear el pago de las rentas. Señala también los daños derivados de los desistimientos voluntarios de contratos de alquiler, que han hecho que la reclamante se haya visto totalmente privada de las rentas correspondientes durante el periodo que ha sido necesario para la recomercialización de estos locales.

En resumen, la suma que reclama por los daños ocasionados por las limitaciones a su actividad económica, impuestas por el Estado y la Comunidad Autónoma de Murcia, está integrada por los citados conceptos que fija en la cuantía total de 3.126.541 €, como daño emergente.

Descarta las reclamaciones de cantidad en vía civil contra los arrendatarios porque *“no tenía ninguna garantía de que finalmente se pudiesen acabar cobrando en su integridad, y mucho menos se podía conocer cuándo se produciría este pago”*, y porque *“la situación financiera de -- no podía esperar a que dichas reclamaciones resultasen fructíferas”*.

Finalmente, la reclamante considera que concurre subsidiaria procedencia de la indemnización contemplada en el artículo 120 de la Ley de Expropiación Forzosa, considerando que ha existido una requisa de derechos, en este caso patrimoniales, de particulares.

**SEGUNDO.** - El 18 de enero de 2022, el Secretario General de la Consejería de Salud, por delegación del titular de la Consejería, dictó orden admitiendo a trámite la reclamación frente a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia por los supuestos daños y perjuicios causados en sus bienes y derechos, en diversos periodos y por disposiciones normativas de distinto alcance, tanto estatales como autonómicas, de adopción de medidas para luchar contra la pandemia por Covid-19 limitativas de la actividad comercial, y cuyo importe se fija en 3.126.541 euros, y el inicio del procedimiento a tramitar a través del Servicio Jurídico de la Secretaría, como órgano encargado de la instrucción.

**TERCERO.** - Mediante oficio, de 27 de enero de 2022, el Secretario General de la Consejería de Salud comunica a la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda la presentación de la reclamación y su admisión a trámite, remitiendo una copia de la misma con la documentación que la acompañaba.

**CUARTO.** - El 4 de febrero de 2022 se solicita el informe de la Dirección General de Salud Pública y Adicciones, como servicio a cuyo funcionamiento cabe atribuir la presunta lesión indemnizable.

**QUINTO.** - El informe de la Dirección General de Salud Pública y Adicciones fue emitido el día 12 de diciembre de 2022. En él se afirma que en el plazo transcurrido entre el 14 de marzo y el 21 de junio de 2020, dicha Dirección General no adoptó ni propuso medidas que afectaran a los diversos sectores económicos. Durante la fase denominada de “nueva normalidad” sí se habían propuesto distintas medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la pandemia, siguiendo los criterios acordados por la Comisión de Salud del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, lo que supuso la adopción de más de doscientos actos y disposiciones normativas, muchos de los cuales supusieron restricciones a los sectores antedichos.

Respecto a la reclamación presentada se considera improcedente porque:

1º. Las medidas se adoptaron para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la pandemia internacional derivada de la COVID-19, tendentes a tratar de paliar las consecuencias de contagios exponenciales y su elevada mortalidad.

2º Que las medidas se adoptaron de forma meditada, responsable y plenamente consciente, siguiendo en todo momento las directrices del Ministerio de Sanidad y los criterios establecidos en el seno del Consejo Interterritorial de Salud en atención a la prevención de la salud, por lo que reproducía las conclusiones del documento elaborado el 30 de julio de 2020 por el Centro de Coordinación de Alertas y Emergencias Sanitarias de dicho Ministerio, siempre en atención de la prevención de la salud de la población en general frente a una crisis sanitaria desconocida hasta la fecha, que en algunos momentos estuvo cerca de colapsar nuestro sistema sanitario debido

al alto nivel de contagios, con una elevada tasa de mortandad.

3º. La literatura científica coincidía en señalar el importante papel que las características de la interacción social en dichos locales habían tenido en la generación de los brotes. Así, como ejemplo, citaba los artículos de Caristia y Nouvellet que en el informe se mencionan.

En conclusión, la propuesta de medidas restrictivas sanitarias desde el Servicio de Epidemiología de la Dirección General de Salud Pública y Adicciones fue realizada desde el convencimiento de que aquellas eran las necesarias en cada momento para combatir la virulencia de la COVID-19, así como sus nefastas consecuencias para la salud y la vida de todos los ciudadanos y ciudadanas, y así ha sido reflejado en los sucesivos informes epidemiológicos que han justificado cada toma de medidas.

**SEXTO.** - El instructor del procedimiento acordó la apertura del trámite de audiencia el día 20 de diciembre de 2022, habiendo formulado el reclamante alegaciones con fecha 29 de diciembre de 2022, reiterando sus argumentos del escrito inicial y exponiendo, en síntesis:

1º. Que los daños que ha sufrido mi representada no pueden individualizarse en función de cuáles han sido ocasionados por el Estado y cuáles han sido ocasionados por el Gobierno autonómico, sino que han sido el resultado del efecto acumulativo de las actuaciones de ambas Administraciones.

2º. Que no puede aceptarse que las medidas limitativas adoptadas por el Gobierno autonómico de la Región de Murcia fueran necesarias, adecuadas, idóneas y proporcionales a la finalidad que perseguían, ya que no se encuentra justificada la necesidad de la restricción de la entrada y salida de los ciudadanos de determinados ámbitos geográficos a efectos de realizar la compra.

**SÉPTIMO.** - El día 18 de abril de 2023 se eleva propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación y se ordena remitir el expediente a este Consejo Jurídico para la emisión del dictamen preceptivo.

**OCTAVO.** - En la fecha, y por el órgano indicado en el encabezamiento, se solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, remitiendo una copia del expediente y el extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **PRIMERA.** - Carácter del dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, ya que versa sobre una reclamación que en concepto de responsabilidad patrimonial se ha formulado ante 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

### **SEGUNDA.** - Legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I. La reclamación se ha presentado por persona legitimada para ello, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del sector Público (LRJSP), por haber sufrido en su patrimonio los daños por los que solicita indemnización.

En cuanto a la legitimación pasiva de la Administración Regional, la responsabilidad patrimonial de ésta solo podría darse, en su caso, a partir de las 00:00 horas del día 21 de junio de 2020, una vez expirado el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo. A partir de ese momento, restituidas las autoridades de esta Comunidad Autónoma en la plenitud del ejercicio de sus funciones y competencias, resulta incuestionable la legitimación pasiva de la Administración autonómica en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial en las que -tal y como acontece en la que nos ocupa- los daños y perjuicios cuya indemnización se postula derivan de las medidas adoptadas por sus autoridades. Ello no se vería alterado por la declaración del segundo estado de alarma, ya que el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre -vigente entre el 25 de octubre de 2020 y el 9 de mayo de 2021- no restringe las competencias de la Administración autonómica, que conserva, en



los términos de lo establecido en el artículo 12 de dicha norma, *“las competencias que le otorga la legislación vigente, así como la gestión de sus servicios y de su personal, para adoptar las medidas que estime necesarias”* a fin de hacer frente a la grave crisis sanitaria. La anulación de la “delegación” operada por el artículo 2 del mencionado Real Decreto, como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional 183/2021, de 27 de octubre, tampoco trasciende a estos efectos, pues la habilitación se constreñía a las medidas limitativas de los derechos de circulación y de reunión, y la referida sentencia explicita que la nulidad declarada *“no afecta por sí sola, de manera directa, a los actos y disposiciones dictados sobre la base de tales reglas durante su vigencia”*.

En definitiva, consideramos que esta Comunidad Autónoma está pasivamente legitimada, como Administración sanitaria, a los efectos de responder de las eventuales consecuencias dañosas que pudiera haber sufrido el reclamante a resultas de las medidas adoptadas por las autoridades autonómicas desde las 00:00 horas del día 21 de junio de 2020 hasta el momento de presentación de la reclamación, por lo que no cabe hablar de responsabilidad solidaria entre el Estado y esta Comunidad Autónoma, al estar perfectamente delimitadas las competencias en los distintos periodos.

II. En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 LPAC, dispone, a los efectos que aquí interesan, que *“El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo”*.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta el día 1 de julio de 2021. El Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, mantuvo su vigencia hasta el día 9 de mayo de 2021, conforme a la prórroga establecida por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, y, con posterioridad, la Administración regional siguió publicando disposiciones en la materia, por lo que la reclamación ha de entenderse formulada dentro del plazo de un año legalmente establecido.

III. El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados -recabándose a tal efecto un informe de la Jefa del Servicio de Epidemiología adscrito a la Consejería de Salud-, audiencia con vista del expediente, y propuesta de resolución.

No obstante, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b) de la referida Ley.

### **TERCERA. - Sobre el fondo del asunto.**

I. El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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”*.

Dado que se reclaman aquí daños ocasionados durante la declaración del estado de alarma, se advierte que el artículo 3.2 de Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio, dispone asimismo que *“Quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptadas durante la vigencia de estos estados sufran, de forma directa, o en su persona, derechos o bienes, daños o perjuicios por actos que no les sean imputables, tendrán derecho a ser indemnizados de acuerdo con lo dispuesto en las leyes”*.

Con relación al alcance de este precepto procede señalar, en primer lugar, que la declaración del estado de alarma no altera el principio de responsabilidad del Gobierno y sus agentes, porque así viene impuesto por el artículo 116.6 de la propia Constitución, al disponer que *“La declaración de los estados de alarma, de excepción y de sitio no modificarán el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes reconocidos en la Constitución y en las leyes”*. Por otra parte, del citado artículo 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, se deduce sin controversia que el legislador orgánico no predetermina de qué modo puedan articularse las

indemnizaciones que en su caso procedan, y contiene una remisión genérica al régimen común u ordinario vigente para el resarcimiento de los perjuicios de que se trate, con la única precisión de que han de ser daños sufridos *“de forma directa”*. Sin necesidad de aclarar la significación de este requisito añadido -que parece meramente enfático, pues el daño resarcible es ya de ordinario el efectivo, individualizado y derivado sin interferencia de la actuación administrativa-, lo cierto es que el artículo 3.2 de la referida Ley Orgánica no consagra, con carácter pleno, un deber de indemnizar singular y ajeno al artículo 106.2 de la Constitución, sino una habilitación para adoptar las medidas compensatorias que procedan *“de acuerdo con las Leyes”*.

En efecto, reconocido su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, merece recordarse que este precepto supone la recepción constitucional del sistema de responsabilidad de la Administración previamente vigente en España, y que, elevados así unos principios esenciales, la remisión del referido artículo 106.2 al desarrollo legislativo no entraña una mera autorización al legislador para que determine el régimen jurídico de la responsabilidad de la Administración (Sentencia del Tribunal Constitucional 112/2018, de 17 de octubre), pero tampoco impone un régimen uniforme; esto es, no excluye que la configuración legal del instituto resarcitorio presente singularidades en cada sector de la actividad administrativa.

Asumido que caben los regímenes especiales o diferenciados de resarcimiento (como el urbanístico o el judicial), que han de acomodarse a lo dispuesto en el artículo 106.2 de la Constitución, pero no tienen que adaptarse a los requerimientos legales comunes del régimen general de responsabilidad administrativa, es claro que la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, no consagra un régimen autónomo o singular, pues lo que recoge es una mera remisión a *“lo dispuesto en las leyes”*, lo que aboca en definitiva a la aplicación del régimen -común o especial- que el legislador haya establecido para el resarcimiento del daño que se reclama, pudiendo articular diversas vías para atender las indemnizaciones que, en su caso, se asocien a la declaración de un estado de alarma, excepción o sitio.

En consecuencia, tratándose aquí de perjuicios ocasionados por unas medidas administrativas de restricción de la actividad económica, no contempla nuestro ordenamiento jurídico ningún régimen singular, pero, ejercitada en este caso la vía de la responsabilidad patrimonial, su examen debe ajustarse al régimen común que desarrolla la LRJSP (en este sentido, Dictamen Consejo de Estado nº 1129/2021).

El artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que *“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”*. Y en su apartado 2 que, *“En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”*.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada añade 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”*.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder sin más por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente, e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

Por último, dada la singularidad de los daños por los que aquí se reclama, procede subrayar que el artículo 34.1 de la LRJSP preceptúa que *“Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”*, y que este régimen de resarcimiento -que presupone la nota de antijuridicidad- se entiende *“sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer”*. Esto es, ha de distinguirse con nitidez el instituto de la responsabilidad patrimonial,

dimanante de la estricta legalidad, de aquellas compensaciones que -sobre bases de solidaridad y discrecionalidad- puedan articularse en el marco del Estado social.

Al respecto, no cabe obviar que, en el ámbito de los daños y perjuicios derivados de la pandemia y sus consiguientes restricciones al ejercicio de la actividad económica, se han establecido medidas compensatorias de distinta índole (expedientes de regulación temporal de empleo, moratorias, aplazamientos, avales, reestructuración de la deuda financiera, etc.) y, en particular, diferentes convocatorias de ayudas públicas directas destinadas a minimizar el impacto económico de la pandemia. Entre otras, las impulsadas a nivel estatal por el Real Decreto-ley 5/2021, de 12 de marzo, de Medidas Extraordinarias de Apoyo a la Solvencia Empresarial en Respuesta a la Pandemia de la COVID-19, y en el ámbito de esta Comunidad Autónoma podemos citar el 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), además de diversas ordenes de convocatoria de subvenciones específicas para paliar los efectos de la crisis surgida con la pandemia. Tales compensaciones no obstan al ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial, pero han de ponderarse en la consideración del daño por el que se reclama.

II. Acotado, por la razonado en la consideración segunda, el alcance de la presente reclamación y, en consecuencia, el objeto de este dictamen a las medidas adoptadas por las autoridades de esta Administración Regional relativas a los cierres totales, parciales, las restricciones al uso o a los horarios junto con la limitación de aforos y condiciones de utilización de los locales comerciales, para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2 desde las 00:00 horas del día 21 de junio de 2020 hasta el momento de presentación de la reclamación, procede advertir en primer lugar que, a la vista de la documentación incorporada al expediente, en el periodo considerado -del 21 de junio de 2020 al 12 de marzo de 2021- este tipo de establecimientos no han visto suspendidas, con carácter general, sus actividades, aunque notoriamente sí han sufrido una serie de limitaciones en el normal uso de las actividades que en los mismos se prestan, en mayor o menor proporción en función de las medidas impuestas en cada momento y ámbito territorial, con lo que ello puede suponer de afectación a las normales y legítimas expectativas de negocio de los titulares de estos centros. En estas condiciones, consideramos que, siquiera sea a efectos meramente dialécticos, puede darse por acreditado que las medidas específicas establecidas para los establecimientos comerciales en las distintas resoluciones dictadas por las autoridades de la Administración regional en el indicado periodo, han podido causar un daño a los intereses del reclamante, que deberá ser cuantificado económicamente, a efectos de su indemnización, en el caso de que resultara procedente; es decir, si quedaran acreditados los requisitos que hemos dejado explicitados en el apartado anterior en orden a declarar una eventual responsabilidad patrimonial.

Sin embargo, no basta la invocación genérica de un daño. En efecto, como viene señalando este Consejo de manera reiterada, el primer requisito que debe satisfacer toda reclamación de responsabilidad patrimonial es que el daño alegado ha de ser efectivo, esto es, real, y que su existencia ha de quedar acreditada en el expediente. Este requisito constituye el núcleo esencial de cualquier reclamación, de modo que su ausencia determina el fracaso de toda pretensión indemnizatoria que se sustente en meras especulaciones, lo que implica que, por regla general, únicamente sean indemnizables los perjuicios ya producidos. También ha subrayado este órgano que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega.

En el caso examinado, el reclamante se limita a solicitar la cantidad de 3.126.541 euros. Esta cantidad la obtiene el reclamante de las cantidades que ha debido aplazar o bonificar de la renta que debían satisfacer los inquilinos de sus locales comerciales, más los daños producidos por el cierre de locales comerciales. Sin embargo, la falta de soporte probatorio individualizado, aunque lastra el quantum resarcitorio que pudiera reconocerse, no impide *per se* que se aprecie la efectividad del daño.

Ahora bien, en el caso planteado no puede soslayarse que la expectativa de ganancia queda mediatizada por el hecho mismo de la situación pandémica, de notorio alcance y repercusión en la vida social, laboral y empresarial de la ciudadanía, sin que pueda sostenerse que de no haberse impuesto las restricciones la afluencia de usuarios a estas instalaciones hubiera sido similar a la de otras temporadas, pues los clientes habrían actuado de espaldas a las recomendaciones sanitarias, a lo que hay que añadir que la crisis económica generada por la pandemia ha disminuido la capacidad de ahorro de los ciudadanos, lo que se traduce en una disminución de la venta de los establecimientos comerciales. Y no puede tampoco orillarse que se han articulado diversas medidas compensatorias y se convocaron ayudas directas para estos operadores económicos en atención a los perjuicios derivados de las restricciones impuestas, que vienen contribuyendo a mitigar en parte el daño que pretenden ser resarcido. Incluso procede advertir que la suspensión temporal de la actividad por decisiones administrativas no



sancionadoras es un riesgo asegurable, cuya eventual indemnización debe también deducirse del quantum resarcitorio reclamado en este cauce, para excluir la doble indemnidad o la obtención de un beneficio que exceda del daño patrimonial ocasionado.

En estas condiciones, el indicio racional de unas pérdidas que, en un contexto de normalidad, se asocia al “decurso normal de las cosas”, no es suficiente para acreditar la efectividad del daño por el que aquí se reclama, pues media la evidencia de que concurrían otras circunstancias externas derivadas de la compleja situación sanitaria que condicionaban la afluencia a estas instalaciones, y el perjuicio ha sido (o está siendo) compensado a través de otras vías, singularmente ayudas o subvenciones, y eventualmente podría haber sido también resarcido por estar asegurado el riesgo de restricción o cese temporal de actividad. En definitiva, se reclaman unas ganancias hipotéticas e inciertas que no responden a una cuantificación real y efectiva de los daños padecidos, y todo ello en un escenario extraordinario y anómalo que impide apreciar la efectiva realidad del perjuicio económico por el que se acciona.

III. A lo anterior cabe añadir que tampoco concurre en el caso examinado la nota de la antijuridicidad de los eventuales daños. Al respecto, procede subrayar, en primer lugar, que la antijuridicidad del daño sufrido solo puede ser entendida, en virtud de lo establecido en el artículo 34.1 de la LRJSP, como la causación de un daño que el perjudicado *“no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”*.

Como ha afirmado el Consejo de Estado en numerosas ocasiones: *“La noción de lesión a los efectos de la responsabilidad de las Administraciones públicas no es la vulgar, cualquier perjuicio patrimonial. Solo la lesión en sentido técnico jurídico es indemnizable. Requiere que el perjuicio habido sea precisamente antijurídico. No quiere ello decir que sea resarcible el perjuicio causado antijurídicamente (criterio subjetivo de responsabilidad) sino que solo lo es el perjuicio antijurídico en sí mismo (criterio objetivo). Este concepto se delimita por la inexistencia de un deber de soportarlo a cargo del lesionado (Ley 40/2015, artículo 34.1); es decir, por la ausencia de causas de justificación, no en la comisión del hecho causante sino en la producción respecto al titular del patrimonio lesionado, como viene diciendo este Consejo en múltiples ocasiones. La antijuridicidad está pues desplazada desde la conducta subjetiva del causante del daño, donde lo sitúa la responsabilidad civil, al dato objetivo del patrimonio dañado.*

En la presente reclamación, el reclamante reputa el daño como antijurídico:

*“(i) Porque las normas limitativas imponen un sacrificio muy singular a --.*

*(ii) Porque, además, las medidas limitativas de su actividad económica no han sido razonables”.*

Hay que comenzar diciendo, en primer lugar, que las normas restrictivas dictadas con el fin de minimizar los efectos de la pandemia no imponen ningún sacrificio singular directo al reclamante, puesto que dicho sacrificio recae directamente en los locales de negocio que aquélla tiene alquilados.

En segundo lugar, el reclamante objetiva los daños en las bonificaciones y moratorias que tuvo que aplicar a las rentas pactadas con los inquilinos y en los desistimientos de dichos contratos de arrendamiento que se produjeron.

Como reconoce el propio reclamante, los RDLs 15/2020 y 35/2020, que han regulado el contrato de alquiler, *“no imponían de forma directa el aplazamiento y la reducción de la renta sino sólo para el caso de no llegar a un acuerdo con el arrendatario”*

El Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, en su artículo 1, apartado 2, establece:

*“La moratoria en el pago de la renta arrendaticia señalada en el apartado primero de este artículo se aplicará de manera automática y afectará al periodo de tiempo que dure el estado de alarma y sus prórrogas y a las mensualidades siguientes, prorrogables una a una, si aquel plazo fuera insuficiente en relación con el impacto*



*provocado por el COVID-19, sin que puedan superarse, en ningún caso, los cuatro meses. Dicha renta se aplazará, sin penalización ni devengo de intereses, a partir de la siguiente mensualidad de renta arrendaticia, mediante el fraccionamiento de las cuotas en un plazo de dos años, que se contarán a partir del momento en el que se supere la situación aludida anteriormente, o a partir de la finalización del plazo de los cuatro meses antes citado, y siempre dentro del plazo de vigencia del contrato de arrendamiento o cualquiera de sus prórrogas”.*

El Real Decreto-ley 35/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes de apoyo al sector turístico, la hostelería y el comercio y en materia tributaria, en su artículo 1, apartado 1, establece:

*“1. En ausencia de un acuerdo entre las partes para la reducción temporal de la renta o una moratoria en el pago de la misma, la persona física o jurídica arrendataria de un contrato de arrendamiento para uso distinto del de vivienda, de conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, o de industria, que cumpla los requisitos previstos en el artículo 3 de este real decreto-ley, podrá antes del 31 de enero de 2021 solicitar de la persona arrendadora, cuando esta sea una empresa o entidad pública, o un gran tenedor, entendiendo por tal la persona física o jurídica que sea titular de más de 10 inmuebles urbanos, excluyendo garajes y trasteros, o una superficie construida de más de 1.500 m<sup>2</sup>, una de las siguientes alternativas:*

*a) Una reducción del 50 por ciento de la renta arrendaticia durante el tiempo que dure el estado de alarma declarado por 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 SARS-CoV-2, y sus prórrogas y podrá extenderse a las mensualidades siguientes, hasta un máximo de cuatro meses.*

*b) Una moratoria en el pago de la renta arrendaticia que se aplicará durante el periodo de tiempo que dure el estado de alarma declarado por Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre y sus prórrogas, y podrá extenderse a las mensualidades siguientes, hasta un máximo de cuatro meses. Dicha renta se aplazará, sin penalización ni devengo de intereses, a partir de la siguiente mensualidad de renta arrendaticia al fin del plazo señalado en el apartado 3. El pago aplazado de las rentas se podrá realizar durante un periodo de dos años a contar desde la finalización de la moratoria, y siempre dentro del plazo a lo largo del cual continúe la vigencia del contrato de arrendamiento o cualquiera de sus prórrogas, repartiéndose los importes aplazados de manera proporcional a lo largo del período...”.*

Decir, en primer lugar, que ambas normas son normas estatales, por lo que ninguna responsabilidad puede achacarse a la Comunidad Autónoma de Murcia por los daños que pudieran haberle ocasionado al reclamante la aplicación de estas

En segundo lugar, dichos reales decretos-leyes únicamente establecen un aplazamiento sobre el pago de las rentas durante los estados de alarma y sus prórrogas y su fraccionamiento en el plazo de 2 años, por lo que no existe una pérdida efectiva de rentas durante este periodo. Fuera de dichos periodos no imponen estas obligaciones, por lo que si el reclamante realizó los aplazamientos lo hizo única y exclusivamente como estrategia de negocio para salvaguardar sus intereses.

Por otro lado, el hecho de que, según el reclamante, *“también ha sufrido una pérdida de renta por el cierre de locales comerciales, que no han podido sobrevivir a las restricciones”*, no es sino una manifestación del riesgo ordinario que asume cualquier tenedor de locales de negocio, en el que, no solo una pandemia sino una crisis económica, una situación personal del arrendatario o, incluso, la mala gestión de dicho negocio llevan al cierre del mismo con la consiguiente pérdida de renta por parte del arrendador, sin derecho a indemnización alguna.

Al hilo de esta cuestión, resulta sorprendente que el reclamante afirme que *“En estos casos, en los que la propia -- constató la falta de ingresos de los operadores para hacer frente al pago de la renta, resulta evidente que la reclamación por la vía civil de las cantidades impagadas no tenía ninguna garantía de que finalmente se pudiesen acabar cobrando en su integridad, y mucho menos se podía conocer cuándo se produciría este pago”*, es decir, ante la incertidumbre de que el reclamante pudiera finalmente cobrar sus deudas o cuando podría cobrarlas, hace recaer en la generalidad de los ciudadanos la obligación de resarcirle de esas supuestas pérdidas, lo que resulta inaceptable.

En cuanto a las reducciones de renta, el propio reclamante reconoce que éstas no se imponían de forma directa por los reales decretos-leyes citados, pero cuando no existía acuerdo entre las partes si se impone por las normas

citadas, pero hay que recordar de nuevo que el periodo al que se contrae la obligación es al del 2º estado de alarma.

Por el contrario, en ambos supuestos (aplazamientos y bonificaciones de renta), el reclamante computa todo el periodo, desde la declaración del primer estado de alarma hasta la fecha de presentación de su reclamación.

Hay que indicar, además, que el reclamante no presenta ninguna prueba objetiva (informe pericial), donde se concreten y acrediten efectivamente los daños por los que reclama, sino que se limita a plasmar en su escrito de reclamación 3 cuadros en el que indica las supuestas pérdidas de renta que ha tenido, sin soporte documental alguno, por lo que no se acredita la existencia real del daño.

Ha de puntualizarse, a continuación, que no se reclaman aquí los daños provocados por el hecho de la pandemia -asumido que es ajeno a la Administración de la Región de Murcia-, por lo que no procede detenerse en si es un suceso de fuerza mayor o sus consecuencias pudieron ser previstas o evitadas. El reproche se dirige frente a la falta de previsión de la Administración para adoptar las medidas necesarias antes del estado de alarma y las medidas restrictivas de apertura que, en respuesta a ese evento no imputable a la Administración, se adoptaron por la autoridad autonómica, por lo que lo relevante es determinar si esa respuesta fue razonada o arbitraria, lógica o irracional, proporcionada o excesiva. De superar este juicio, más allá del de legalidad formal, nos enfrentaríamos a la concreción de unos riesgos que pertenecen a cada sector de actividad, ya que es claro que aquellos negocios cuya actividad implica una necesaria interacción social cercana y mantenida, y que suponen por tanto un especial riesgo en un escenario pandémico, están expuestos -en sí mismos y permanentemente- a la eventual necesidad de que se restrinja la presencia física o el aforo, al igual que quienes operan por cauces electrónicos quedan sometidos a las hipotéticas limitaciones que hayan de adoptarse a raíz de un ciberataque masivo, pues se trata en todo caso de riesgos inherentes a la iniciativa económica.

Aplicado lo anterior al presente supuesto, nos encontramos con que las diferentes limitaciones impuestas a los establecimientos comerciales en cumplimiento de diversas resoluciones adoptadas desde el 21 de junio de 2020 (fecha en la que finaliza el primer estado de alarma), en función de parámetros epidemiológicos (riesgos propios de la respectiva actividad, contagios, fallecimientos, ámbito territorial, etc.), similares a los establecidos en muchos otros ámbitos empresariales, no pasan de ser la consecuencia de la estricta ejecución de lo ordenado en el ejercicio de las competencias atribuidas a las autoridades sanitarias. En particular, en aplicación de las previsiones contenidas en los artículos 1 a 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública -que habilita a las distintas Administraciones públicas dentro del ámbito de sus competencias, al objeto de proteger la salud pública y prevenir su pérdida o deterioro, a adoptar las medidas previstas en dicha ley cuando así lo exijan razones sanitarias de urgencia o necesidad- y, de otra, en el artículo 26.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad -conforme al cual, *“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 (...) suspensión del ejercicio de actividades, cierres de Empresas o de sus instalaciones (...) y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas”*-, y el artículo 54 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública -que habilita a la autoridad autonómica, con carácter excepcional y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, a adoptar, mediante resolución motivada, entre otras medidas, la intervención de medios materiales o personales, el cierre preventivo de instalaciones, establecimientos, servicios e industrias, la suspensión del ejercicio de actividades y cualquier otra medida ajustada a la legalidad vigente si existen indicios racionales de riesgo para la salud-.

Constatado el fundamento legal para la adopción de las medidas, sobre la eventual antijuridicidad de las establecidas por los poderes públicos para la contención del COVID-19, en tanto que pudieran suponer una afectación a la libertad de empresa recogida en los artículos 35 y 38 de la Constitución, ya ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en la Sentencia 148/2021, de 14 de julio. En ella se rechaza la alegada inconstitucionalidad de la suspensión de la apertura al público de determinados locales y establecimientos -entre los que se encuentran los dedicados al comercio minorista- impuesta por el artículo 10, apartado 4, del 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, argumentando que *“la restricción extraordinaria del derecho fundamental a la libertad de empresa que se estableció en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 10 del Real Decreto 463/2020 contó (...) con fundamento en la Ley Orgánica a la que se remite el artículo 116.1 CE (LOAES), y no resultó desproporcionada, por lo que se rechaza la pretensión de inconstitucionalidad formulada respecto a las medidas examinadas que, en la medida en que cuentan con suficiente respaldo constitucional, tienen capacidad para obligar tanto a los ciudadanos como a los poderes públicos (art. 9.1 CE), lo que se traduce en un correlativo*

*deber de soportar dichas limitaciones, en atención a la gravedad de los bienes que se pretende proteger”; en concreto, “tanto la salud de todos como la suficiencia del sistema sanitario nacional (art. 43.1 y 2 C.E)”. En lógica derivación de esta conclusión, al momento de precisar el alcance de la declaración de inconstitucionalidad de determinados preceptos del reiterado Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo -entre los que no se encuentra por lo razonado el artículo 10, se advierte que, “al tratarse de medidas que los ciudadanos tenían el deber jurídico de soportar, la inconstitucionalidad apreciada en esta sentencia no será por sí misma título para fundar reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 3.2 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio”.*

Al respecto, debemos hacer hincapié en que la inconstitucionalidad de los reales decretos que declaran el estado de alarma no afecta a la validez de las disposiciones administrativas de contención. Así lo explicitó el Tribunal Constitucional en las Sentencias 148/2021, de 14 de julio y de 27 de octubre, al señalar que la referida inconstitucionalidad *“no afecta por sí sola, de manera directa, a los actos y disposiciones dictados sobre la base de tales reglas durante su vigencia. Ello sin perjuicio de que tal afectación pudiera, llegado el caso, ser apreciada por los órganos judiciales (...), siempre conforme a lo dispuesto en la legislación general aplicable”.*

También se pronuncia en igual sentido el citado Dictamen del Consejo de Estado nº 1129/2021.

Al aval constitucional cabe añadir que las diferentes medidas adoptadas lo fueron con base en criterios y estudios epidemiológicos, tal como se desprende del informe de la Jefa del Servicio de Epidemiología, ajustándose a los principios de pertinencia -*“Resulta evidente que tales medidas se adoptaron de forma meditada, responsable y plenamente consciente por la Administración Pública ...siempre en atención de la prevención de la salud de la población en general frente a una crisis sanitaria desconocida hasta la fecha, que en algunos momentos estuvo cerca de colapsar nuestro sistema sanitario debido al alto nivel de contagios, con una elevada tasa de mortandad.”*- y de precaución -*“la importancia y repercusión de los brotes de COVID 19 en ámbitos con elevada probabilidad de transmisión del virus hizo necesaria la adopción de medidas restrictivas destinadas a restringir en mayor o menor medida la interacción social de este tipo de actividad con e l objetivo de contener la progresión de la enfermedad en nuestra Región”*-

El Consejo de Estado ha señalado en varias ocasiones que los conocimientos sobrevenidos y los avances tecnológicos o científicos posteriores a un hecho no pueden ser tenidos en cuenta, ni para valorar la actuación de los servicios administrativos en un momento anterior, ni para determinar su standard de funcionamiento en ese tiempo. Ha de estarse al estado de conocimiento y de la ciencia en los días en que dicha actuación se produjo.

Precisamente el Tribunal Supremo, en el específico cometido casacional que le encomienda el artículo 15 del Real Decreto-ley 8/2021, de 4 de mayo, ha manifestado que *“esta Sala no cree que su carácter escueto y genérico prive al art. 3 de la Ley Orgánica 3/1986 de idoneidad para dar cobertura a medidas restrictivas de derechos fundamentales tan intensas como las aquí consideradas, especialmente si se interpreta en conexión con las Leyes 14/2006 y 33/2011”* (Sentencia de 3 de junio de 2021, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), y que *“la legislación sanitaria sí autoriza la limitación de la libertad de circulación”* y de otros derechos fundamentales, ofreciendo para ello *“suficientes precisiones, objetivas, subjetivas, espaciales, temporales y cualitativas, para satisfacer la exigencia de certeza que han de tener los preceptos que fundamentan restricciones o limitaciones puntuales”*. En suma, *“será necesario examinar cada medida y valorarla atendiendo a la luz de (...) las exigencias de adecuación, necesidad y proporcionalidad”* (Sentencia de 24 de mayo de 2021-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

En esta última sentencia razona el Tribunal Supremo que *“hubiera sido deseable que, en vez de a conceptos indeterminados y cláusulas generales, pudiéramos acudir a una regulación específica para afrontar la pandemia”, pero “no puede preverse todo y tampoco puede decirse que los preceptos examinados adolecen de tal indeterminación que permitan hacer cualquier cosa a las Administraciones que los utilicen”*. Nos enfrentamos así a conceptos jurídicos indeterminados que, en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, han dado lugar a la doctrina del *“margen de apreciación”*, conforme a la cual existe un deber de soportar el daño cuando la actuación administrativa se ejercita dentro de unos márgenes razonados y razonables. Y en el contexto que nos atañe ese criterio de razonabilidad se traduce en el triple juicio de *“adecuación, necesidad y proporcionalidad”*, debiendo concluirse que las restricciones impuestas al comercio minorista superan -sin duda fundada- ese triple parámetro.

En el supuesto de las adoptadas, vía decreto o resolución, en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, debe recordarse además que han sido ratificadas y confirmadas por los Tribunales en los casos en que se han



impugnado, conservando así en su integridad la presunción de validez que justifica su ejecutividad.

En consecuencia, el reclamante tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio derivado de las medidas preventivas, limitaciones de aforo y restricciones a su actividad empresarial acordadas por la autoridad sanitaria -respecto de las cuales no consta acreditado en el expediente remitido su cuestionamiento en vía administrativa-, debidamente motivadas y justificadas con fundamento en la protección de un bien jurídico superior como es el derecho a la salud, consagrado en el artículo 43 de la Constitución y presupuesto para el efectivo ejercicio de derechos y libertades. Se aprecia que existe fundamento legal para las medidas adoptadas, que la Administración autonómica ha actuado conforme a derecho aplicando adecuadamente el principio de precaución, y que el perjuicio alegado no entraña un sacrificio “singular, excesivo y desigual” que sustente su carácter antijurídico, sino la concreción del riesgo inherente al ejercicio de una actividad económica particularmente apta para la propagación del virus, sin que en las restricciones impuestas -extensivas a muchos otros sectores- se atisbe discriminación arbitraria o desproporción.

Con acierto se ha calificado el principio de responsabilidad de los poderes públicos como la cláusula de cierre del Estado de Derecho. Pero la insuficiencia o demora en las justas compensaciones -discrecionales en tanto se ajusten a sus principios de ordenación- solo revela las limitaciones o carencias del Estado social, sin llegar a comprometer la recta aplicación del instituto de la responsabilidad patrimonial en el marco estricto del Estado de Derecho, al que ha de ceñirse nuestro pronunciamiento.

IV. En cuanto a la petición subsidiaria de aplicación de la figura de la expropiación forzosa, reiterar lo expuesto en nuestro Dictamen 283/2022, de 15 de noviembre, dictado en un caso también de reclamación por daños causados por las medidas adoptadas frente a la COVID-19, y en la que se asocia la actuación de la Administración a una requisa civil, y en el que indicamos:

*“modalidad de expropiación que presenta como condición esencial el tratarse de una privación singular de un bien o derecho. Así la define el artículo 1 de la LEF al indicar que “1. 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”. Por tanto, si la privación no reúne esa condición, sino que su destinatario no es una persona concreta sino la generalidad, no puede hablarse de expropiación, aunque pueda surgir el deber de indemnizar los daños y perjuicios que origine, pero en ese caso el título de imputación no podrá ser el expropiatorio, descartando cualquiera de sus modalidades”.*

*“La obligación de indemnizar puede nacer de fuentes diversas entre las que se encuentra la expropiación junto con otras como la responsabilidad contractual o extracontractual de la Administración, siendo esta última la que se presenta con carácter residual respecto de cualquiera otra específica para un determinado caso. Ahora bien, que tanto por la vía de la expropiación como por la de la responsabilidad patrimonial se puedan encauzar las peticiones de los particulares de ser resarcidos por los daños que la Administración les cause, no significa que puedan invocarse indistintamente una u otra. Así lo dejó establecido el Consejo de Estado en su Dictamen 9/2014 al señalar las diferencias entre una y otra institución. Según él “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 expropiación consiste en una privación singular, acordada imperativamente por la Administración, de derechos e intereses patrimoniales de los particulares que encuentra su fundamento en el interés general, previamente concretado en la concurrencia declarada de una utilidad pública o interés social. La expropiación forzosa excluye la idea de antijuridicidad en el actuar administrativo que priva o menoscaba los derechos de los particulares afectados. Es más, la expropiación forzosa es el resultado del ejercicio de un poder jurídico abstracto y genérico -potestad- atribuido a la Administración pública con la específica finalidad de privar de derechos e intereses particulares en aras de satisfacer otro general considerado prevalente. Constituye un “iubere iussum”. En correlación con dicho poder de la Administración, el expropiado se encuentra en una situación de sujeción que tiene e l deber de soportar.”*

*(...) En el caso examinado las disposiciones autonómicas a las que se atribuye el origen de los daños y perjuicios por los que se reclama no tienen la condición de privaciones singulares consustanciales para poder hablar de requisa y, por tanto, no puede admitirse la pretensión de indemnización por tal concepto.”*

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

## **CONCLUSIÓN**

**ÚNICA.** - Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución en cuanto es desestimatoria de la reclamación presentada, al no concurrir los requisitos legalmente establecidos para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, en concreto, el de antijuridicidad del daño.

No obstante, V.E. resolverá.

