

INFORME RELATIU A LA POSSIBLE
RESPONSABILITAT PATRIMONIAL
DERIVADA DE LES MESURES
ADMINISTRATIVES ADOPTADES AMB
MOTIU DE LA CRISI SANITÀRIA
PROVOCADA PER LA COVID-19 A LES
PETITES I MITJANES EMPRESES DE
CATALUNYA. ASPECTES MATERIALS I
PROCEDIMENTALS



Dr. Joan Manuel Trayter Jiménez

Catedràtic de Dret Administratiu de la Universitat
de Girona - Director del Centre d'Innovació i
Gestió de les Administracions Públiques de
Catalunya

joan.trayter@udg.edu

**Passeig dels Til·lers
25-25 Baixos B
08034 Barcelona**

93. 205 71 62

Novembre 2020

**INFORME RELATIU A LA POSSIBLE RESPONSABILITAT PATRIMONIAL
DERIVADA DE LES MESURES ADMINISTRATIVES ADOPTADES AMB
MOTIU DE LA CRISI SANITÀRIA PROVOCADA PER LA COVID-19 A LES
PETITES I MITJANES EMPRESES DE CATALUNYA. ASPECTES
MATERIALS I PROCEDIMENTALS**

OBJECTE DE LA CONSULTA	2
NORMATIVA.....	3
INFORME	4
I. CONSIDERACIONS SOBRE LA RESPONSABILITAT PATRIMONIAL I LA SEVA VIGÈNCIA EN UNA SITUACIÓ DE PANDÈMIA	4
II. ASPECTES MATERIALS. ANÀLISI DE LA CONCURRÈNCIA DELS REQUISITS MATERIALS DE LA RESPONSABILITAT PATRIMONIAL.....	10
1. L'actuació administrativa.....	11
2. La concurrència d'un dany que el particular no té el deure de suportar de conformitat amb la Llei, real i efectiu, avaluable econòmicament i individualitzable en relació a una persona o grup de persones.	19
3. La relació de causalitat entre l'actuació administrativa i el resultat danyós. La problemàtica de la concurrència de força major.....	26
III. ASPECTES PROCEDIMENTALS. PRESENTACIÓ, TRAMITACIÓ I RESOLUCIÓ DE LES RECLAMACIONS DE RESPONSABILITAT PATRIMONIAL.....	30
IV. ALGUNES CONSIDERACIONS RELATIVES A SECTORS CONCRETS ESPECIALMENT AFECTATS PER LES MESURES DE SUSPENSÍO I LIMITACIÓ DEL LLIURE EXERCICI D'ACTIVITATS ECONÒMIQUES.....	37
CONCLUSIONS	49

OBJECTE DE LA CONSULTA

En data 5 de novembre de 2020, per part de l'entitat "Micro, petita i mitjana empresa de Catalunya" (PIMEC), la patronal que representa les micro, petites i mitjanes empreses i autònoms de Catalunya, es sol·licita al Dr. Joan Manuel Trayter, Catedràtic de Dret Administratiu de la Universitat de Girona i Director del Centre d'Innovació i Gestió de les Administracions Públiques de Catalunya (*joan.trayter@udg.edu*), un informe que valori "la viabilitat de la reclamació de responsabilitat patrimonial de l'Administració amb motiu de la gestió de la pandèmia. En concret, es consulta sobre la possibilitat de que els sectors empresarials més afectats puguin obtenir indemnitzacions de l'Administració per les ordres de tancament i limitació d'activitat que venen patint des de l'inici de l'estat d'alarma i que els ha generat moltes pèrdues econòmiques i que, fins i tot, per a algunes suposarà el tancament definitiu".

Aquest encàrrec ve motivat per les consultes i preguntes que, sobre la qüestió, s'han dirigit a PIMEC per part de diverses empreses; i la voluntat d'aclarir el fonament que puguin tenir aquestes reclamacions.

En la consulta també s'indica la voluntat de que, en l'Informe, es realitzi "*una valoració de la fonamentació per determinats sectors com Hosteleria i Restauració, oci i espectacles , gimnasos i centres esportius. activitats de lleure (chiquiparks, cases de colònies...)*".

NORMATIVA

A més de les diverses Ordres i Resolucions dictades per les diferents Administracions públiques, la principal normativa a tenir en compte en l'emissió d'aquest Informe és la següent:

- Constitució Espanyola (art. 106.2)
- Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic (arts. 32 a 35)
- Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques (arts. 67, 81 i concordants)
- Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya (arts. 81 a 83).
- Llei Orgànica 4/1981, d'1 de juny, dels estats d'alarma, excepció, i setge
- Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat
- Llei Orgànica 3/1986, de 14 d'abril, de mesures especials en matèria de salut pública
- Llei 33/2011, de 4 d'octubre, general de salut pública
- Llei 4/1997, de 20 de maig, de protecció civil de Catalunya
- Llei 18/2009, de 22 d'octubre, de salut pública de Catalunya
- Reial Decret Llei 21/2020, de 9 de juny, de mesures urgents de prevenció, contenció i coordinació per fer front a la crisi sanitària ocasionada pel COVID-19
- Decret 63/2020, de 18 de juny, de la nova governança de l'emergència sanitària provocada per la COVID-19 i d'inici de l'etapa de represa al territori de Catalunya
- Decret Llei 30/2020, de 4 d'agost, pel qual s'estableix el règim sancionador específic per l'incompliment de les mesures de prevenció i contenció sanitàries per fer front a la crisi sanitària provocada per la COVID-19.
- Reial Decret 463/2020, de 14 de març, pel que es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada pel COVID-19
- Reial Decret 926/2020, de 25 d'octubre, pel que es declara l'estat d'alarma per contenir la propagació d'infeccions causades pel SAR-CoV-2.

INFORME

I. CONSIDERACIONS SOBRE LA RESPONSABILITAT PATRIMONIAL I LA SEVA VIGÈNCIA EN UNA SITUACIÓ DE PANDÈMIA

La responsabilitat patrimonial dels poders públics és una institució reconeguda constitucionalment a l'article 106.2 de la Constitució, que preveu:

"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".

Aquest precepte, recollint l'evolució històrica de la responsabilitat patrimonial en el nostre ordenament jurídic, consagra a nivell constitucional la regla de la responsabilitat objectiva de les Administracions Públiques, això és, una responsabilitat que no requereix la concurrència de culpa o negligència i en relació a la qual únicament és necessari demostrar, per tal que es produeixi una indemnització, que s'ha produït una lesió a un particular que és conseqüència del funcionament d'un servei públic.

Així ho ha entès el legislador, en la modificació de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de Règim Jurídic i Procediment de les Administracions Públiques (LRJPAC) per la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, del Sector Públic (LRJSP). També ho ha indicat el Tribunal Constitucional, a la STC 112/2018, de 17 d'octubre, en la que indica: *"El régimen constitucional de responsabilidad de las Administraciones Públicas se rige por criterios objetivos, que implican la necesidad, no solo de examinar la relación de causalidad, sino también la de formular un juicio de imputación del daño que permita conectar suficientemente el daño producido con la actividad desarrollada por el agente al uso, en este caso por una Administración Pública"*.

L'art. 149.1-18 CE, per la seva part, recull un sistema de responsabilitat comú per a totes les administracions públiques i, per això, després de la derogació dels articles 139 a 146 de la LRJPAC i el procediment de reclamació de responsabilitat patrimonial recollit en el Reial Decret 429/1993, de 26 de març, es segueix el camí marcat en per la

Constitució. Així, els principis i regles substantives de la responsabilitat patrimonial de totes les Administracions Públiques es troben recollides en els arts. 32 a 37 LRJSP. Les regles de procediment, s'inclouen de forma saltuària, com particularitats del procediment de reclamació de responsabilitat patrimonial de totes les Administracions, al llarg de la LPACAP.

Aquests preceptes estableixen una sèrie de principis a través dels quals es regeix la responsabilitat per danys de les administracions públiques, a saber:

- 1) La responsabilitat, en el nostre sistema, és sempre directa de la pròpia Administració, que respon de les accions (o omissions) que causen un dany al ciutadà que no té el deure jurídic de suportar. No és, per tant, una responsabilitat subsidiària, responent una vegada que les autoritats o els agents no han pogut indemnitzar. L'acció, per tant, ha de ser dirigida a la pròpia Administració Pública causant del dany.
- 2) La responsabilitat és objectiva, pel dany causat, no subjectiva, És a dir, no ha de concórrer dol o culpa per tal que l'Administració indemnitzi. En aquest sentit, l'únic que ha de demostrar el ciutadà és que ha patit un dany que no tenia el deure jurídic de suportar, que no venia imposat legalment.

La ja citada STC 112/2018 de 17 d'octubre, acabant amb qualsevol polèmica que s'havia produït en aquest àmbit, declara finalment que la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques és objectiva, tal i com estableix l'art. 106.2 de la Constitució. Aquesta circumstància implica la necessitat de que els poders públics indemnitzin als particulars per danys i perjudicis causats que no tinguin l'obligació de suportar, exceptuant qualsevol valoració subjectiva en l'empleat públic encarregat d'actuar.

- 3) El sistema constitucional de responsabilitat patrimonial de l'Administració recull el principi de reparació íntegra o integral, segons el qual, en l'aplicació dels criteris de valoració del dany, s'han de satisfer d'un mode total les lesions produïdes (STS de 10 de novembre de 2011).
- 4) El nostre sistema indemnitza els danys que el ciutadà no té el deure de suportar com a conseqüència del funcionament dels serveis públics, entenent aquests com qualsevol actuació de l'Administració (o falta d'aquesta, quan la Llei l'obligui a actuar, GÓMEZ PUENTE, "Responsabilidad por inactividad de la

Administración", *Documentación Administrativa* núm. 237-238, 1994. p. 767 i ss).

- 5) Al sistema de responsabilitat de les administracions públiques se li ha afegit la responsabilitat per danys del legislador, del poder legislatiu (art. 32.2 i 4 LRJSP), la responsabilitat per actes del poder judicial (art. 121 CE) i del Tribunal Constitucional (art. 32.8 LRJSP). I tot això s'ha anat perfeccionant amb l'impacte del Dret europeu (MUÑOZ MACHADO, "La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos en el Derecho comunitario europeo", *Documentación Administrativa* núm. 237-238, 1994).

Atenent a l'anterior, podem afirmar que, en la lletra de la Llei, ens trobem a la vanguardia dels sistemes de responsabilitat patrimonial dels ordenaments dels països veïns, en concret, de França o Itàlia, a on existeix el sistema de responsabilitat per danys de caire subjectiu, requerint la concurrència de culpa o negligència del funcionari o autoritat que actua, cosa que no succeeix en el nostre ordenament.

Partint del reconeixement constitucional del principi de responsabilitat patrimonial objectiva de l'Administració, la Carta Magna es remet a la Llei per a la configuració de la garantia indemnitzatòria; qüestió que, com ja hem avançat, a l'actualitat es troba regulada amb caràcter bàsic a la Llei 40/2015 de Règim Jurídic del Sector Públic (en endavant, LRJSP), que al seu art. 32 estableix:

"1. 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.

La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización.

2. *En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.*

3. *Asimismo, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen (...)*".

Per la seva banda, l'article 34 LRJSP, referit a la indemnització, estableix en el seu apartat 1 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. 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".

Pel que fa a les regles de procediment aplicables a la responsabilitat patrimonial de l'Administració, les mateixes es troben recollides a la Llei 39/2015 de Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques (LCAP), incorporades com a especialitats del procediment administratiu comú, que es reflecteixen en la reclamació de responsabilitat patrimonial realitzada a instància de part amb la que s'inicia el procediment (art. 67 LPAC), els informes i dictàmens que s'han d'emetre (art. 81 LPAC) i la resolució (arts. 91 i 92 LPAC).

Addicionalment, en funció de quina sigui l'Administració contra la que es dirigeix la reclamació, també és d'aplicació la normativa de desenvolupament de la legislació estatal bàsica. Així, en el cas de Catalunya, s'han de tenir en compte les previsions recollides als arts. 81 a 83 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya.

Tenint en compte les principals notes d'aquesta institució, i per tal de donar resposta a la consulta plantejada per part de l'entitat PIMEC, una primera qüestió a resoldre està vinculada a la vigència de la responsabilitat patrimonial en una situació de pandèmia sanitària, tal com succeeix en el cas que ens ocupa.

I és que, en efecte, l'11 de març de 2020, l'Organització Mundial de la Salut va declarar pandèmia internacional la situació d'emergència ocasionada pel brot epidèmic de la COVID-19, el que va determinar que, al nostre ordenament jurídic, s'adoptés el Reial Decret 463/2020, de 14 de març, pel que es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada pel COVID-19. Durant la vigència de l'estat d'alarma i les seves successives pròrrogues, es van adoptar diverses mesures, tant a nivell estatal com autonòmic, per tal de gestionar la crisi sanitària, que van estar vigents fins a la sisena i darrera pròrroga de l'estat d'alarma, fixada fins a les 00:00 hores del 21 de juny, moment en el que van decaure les mesures extraordinàries adoptades durant aquest període.

Després del procés de desescalada i una vegada finalitzat el primer estat d'alarma, subsistia la situació de la crisi sanitària, pel què tant a nivell estatal, com autonòmic s'han adoptat diverses ordres i resolucions que recullen mesures extraordinàries en matèria sanitària i administrativa, per tal de prevenir el risc de transmissió i afavorir la contenció de la infecció per COVID-19, i que han estat dictades a l'empara de la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat; la Llei Orgànica 3/1986, de 14 d'abril, de mesures especials en matèria de salut pública; la Llei 33/2011, de 4 d'octubre, general de salut pública; i, a Catalunya, la Llei 18/2009, de 22 d'octubre, de salut pública.

La tendència ascendent en el número de casos va determinar que, el 25 d'octubre de 2020, s'adoptés el Reial Decret 926/2020 pel que es declara l'estat d'alarma per contenir la propagació de les infeccions causades pel SARS-CoV-2. Aquest segon estat d'alarma, en virtut del Reial Decret 956/2020, de 3 de novembre, ha estat prorrogat fins al 9 de maig de 2021.

Tenint en compte l'anterior, és evident que la crisi sanitària en la que estem immersos ha suposat una alteració greu de la normalitat, a l'empara d'allò previst a l'article 116 de la Constitució i de la Llei Orgànica 4/1981, d'1 de juny, dels estats d'alarma, excepció, i setge.

Malgrat l'anterior, el cert és que l'etat d'alarma no té cap incidència en el règim general i normal de responsabilitat patrimonial de l'Administració, tal com reconeix expressament l'article 3.2 de la Llei Orgànica 4/1981, que preveu que: "*Quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptados 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*".

De fet, el propi Govern estatal a l'Exposició de Motius del Reial Decret Llei 11/2020, de 31 de març, pel que s'adopten mesures urgents complementàries en l'àmbit social i econòmic per fer front al COVID-19, ha reconegut de manera expressa que és previsible que es produeixi un notable increment de les reclamacions de responsabilitat patrimonial; qüestió que s'ha reiterat, més recentment, a la Llei 3/2010, de 18 de setembre, de mesures processals i organitzatives per fer front al COVID-19 en l'àmbit de l'Administració de Justícia.

En el mateix sentit, la legislació sanitària habilita expressament a l'Administració per adoptar diverses mesures vinculades a la protecció de la salut, com són la suspensió d'activitats, això és, el tancament de les empreses i les seves instal·lacions quan existeixi un risc imminent i extraordinari per a la salut (art. 26 Llei 14/1986); i també el tancament preventiu de les instal·lacions, establiments, serveis i indústries, o la suspensió d'activitats (art. 54.2 Llei 33/2011). Senyalat l'anterior, cap d'aquestes normes exclou la possibilitat de que els perjudicats per aquestes mesures tinguin dret a ser compensats econòmicament pels danys que es derivin de les mateixes; pel què és d'aplicació el règim general de la responsabilitat patrimonial.

En definitiva, i com a conclusió, la situació de pandèmia no comporta, en cap cas, un desplaçament o minoració de la garantia indemnitzatòria recollida a la Constitució en relació als danys i perjudicis causats per l'actuació dels poders públics; ni tampoc implica l'existència d'un règim específic en aquest àmbit. Ans al contrari, és d'aplicació el mateix règim general de rescabament dels resultats lesius que és d'aplicació en situacions de normalitat; les regles materials o substantives del qual estan recollides als articles 32 i següents LRJSP; mentre que, en els aspectes procedimentals, s'ha d'atendre a les previsions contingudes a la LRJPAC i, en el seu cas, a la normativa autonòmica de desenvolupament.

Com veurem seguidament, les principals qüestions o obstacles que es plantegen a l'hora d'analitzar la viabilitat de les reclamacions de responsabilitat patrimonial que puguin presentar els sectors afectats per les ordres de tancament i limitació d'activitat que venen patint des de l'inici de l'estat d'alarma, estan vinculades, d'una banda, a l'existència (o no) de l'obligació de suportar aquest dany de conformitat amb la Llei; i, d'altra banda, la possible ruptura del nexa causal per una causa de força major. A judici de qui subscriu, i d'acord amb els arguments que desenvoluparem a continuació, no existeix una obligació legal de suportar els danys que s'hagin patit; i no concorre, tampoc, una causa de força major en relació a les ordres de tancament o restricció de l'activitat que puguin eximir la responsabilitat patrimonial de l'Administració.

II. ASPECTES MATERIALS. ANÀLISI DE LA CONCURRENCIA DELS REQUISITS MATERIALS DE LA RESPONSABILITAT PATRIMONIAL

De la regulació legal aplicable a la responsabilitat patrimonial, se'n deriva que l'existència de responsabilitat requereix, des d'un punt de vista material o substantiu, la concurrència dels requisits següents:

- 1) Una actuació administrativa, això és una acció o omissió produïda en el marc del funcionament normal o anormal dels serveis públics, entesos en sentit ampli;
- 2) Una lesió, això és, un dany en els béns o drets del particular que aquest no té l'obligació legal de suportar, el qual ha de ser real i efectiu, avaluable econòmicament i individualitzable en relació amb una persona o grup de persones;
- 3) Una relació de causalitat o nexa causal entre l'actuació administrativa i el dany que s'ha produït, el qual ha de ser directe, el què implica que no seran indemnitzables aquells danys que es produeixin per culpa de la pròpia víctima per l'actuació d'un tercer ni quan concorri força major.

Procedim a analitzar a continuació cada un dels requisits esmentats en el cas que ens ocupa.

1. L'actuació administrativa

La responsabilitat patrimonial es produeix, com hem vist quan es produeix un dany que deriva del funcionament dels serveis públics. En aquest marc, hem de senyalar que el concepte de servei públic, o de servei, és sinònim de qualsevol activitat administrativa. És un concepte ampli de gestió, activitat o acció de l'Administració (STS de 12 de març de 1984, Ar. 2508, ponent: Vicente Marín Ruiz). Així, serà indemnitzable el dany causat per qualsevol activitat administrativa, o per la seva inactivitat, quan tenia l'obligació d'actuar d'acord amb la Llei.

Com hem vist, la Constitució parla, a efectes d'imputació del dany, del funcionament dels serveis públics. La Llei (art. 32.1 LRJSP), d'acord amb aquests paràmetres i el dret històric, ha especificat que s'indemnitzarà el dany causat per un "funcionament normal o anormal" d'aquests serveis. La idea és que qualsevol dany provocat per una activitat administrativa ha de ser indemnitzat. El fet de que la conducta de l'empleat públic, de la pròpia Administració, sigui lícita o il·lícita, culpable o no, és indiferent a aquests efectes. I pot ser a més que el servei hagi funcionat malament, que no hagi funcionat quan havia de fer-ho (*culpa in omittendo*) o, fins i tot, per culpa *in vigilando*, és a dir, quan el dany es produeix, per exemple, per un deficient funcionament dels serveis d'inspecció.

D'aquesta manera, el funcionament normal dels serveis públics resulta indemnitzable quan l'administrat pateix un dany desproporcionat. En aquest cas, el servei públic sí actua dins dels paràmetres de la llei però al ciutadà se li causa un dany que no ha de suportar, com succeeix en el cas d'obres públiques que perjudiquen els negocis de la localitat o determinen la impossibilitat dels vianants per transitar; o les pèrdues que deriven dels negocis amb motius d'obres a la via pública (STSJ València de 12 de juny de 1998).

També pot passar que el títol d'imputació derivi d'un funcionament anormal del servei públic. Aquest funcionament anormal pot ser contrari a la llei, però també derivar d'una deficient organització dels serveis. Si el servei va funcionar malament, defectuosament, l'Administració haurà d'indemnitzar.

En el cas present cas, resulta indiscutible s'ha produït una actuació administrativa, consistent en l'adopció de diverses mesures per a la gestió de la pandèmia que han

comportat ordres de tancament d'instal·lacions, establiments, serveis i indústries, així com altres mesures de limitació d'activitats, com són les restriccions relatives a l'aforament o a l'horari d'obertura.

En aquest context, hem de senyalar que les diverses actuacions administratives que han incidit en el normal desenvolupament de les activitats econòmiques han anat canviant al llarg de la gestió de la pandèmia, essent possible referir-se a les següents:

- 1) Amb motiu de la **declaració de l'estat d'alarma**, el Reial Decret 463/2020 de declaració de l'estat d'alarma, contenia les previsions següents:
 - La suspensió general de l'obertura al públic de locals i establiments minoristes, amb l'excepció dels establiments comercials minoristes d'alimentació, begudes, productes i serveis de primera necessitat, establiments farmacèutics, sanitaris, centres o clíniques veterinàries, òptiques i productes ortopèdics, productes higiènics, premsa i papereria, combustibles per a l'automoció, estancs, equips tecnològics i de telecomunicacions, aliments per a animals de companyia, comerç per Internet, telefònic o correspondència, tintoreries i l'exercici professional de perruqueria; a més de preveure que també es pogués suspendre l'activitat de qualsevol establiment que, a judici de l'autoritat competent, pogués suposar un risc de contagi de les condicions en les que s'estava desenvolupant (art. 10.1).
 - La suspensió de l'obertura al públic dels locals i establiments en els que es desenvolupin espectacles públics, activitats esportives i d'oci, indicats en el mateix annex del Reial Decret (art. 10.2).
 - La suspensió de les activitats d'hosteleria i restauració, permetent exclusivament la prestació de serveis d'entrega a domicili (art. 10.4).

En base a aquesta norma, i als diversos Reials Decrets pels quals es van adoptar les successives pròrrogues de l'estat d'alarma (Reial Decret 476/2020, de 27 de març; Reial Decret 487/2020, de 10 d'abril; Reial Decret 492/2020, de 24 d'abril; Reial Decret 514/2020, de 8 de maig; Reial Decret 537/2020, de 22 de maig; i Reial Decret 555/2020, de 5 de juny), es van dictar diverses resolucions administratives de suspensió d'activitats, com és el cas de l'Ordre

SND/257/2020, de 19 de març, per la que es declara la suspensió de l'obertura al públic d'establiments d'allotjament turístic; la [Ordre SND/340/2020, de 12 d'abril, que suspèn determinades activitats relacionades amb obres d'intervenció en edificis existents en les que existeixi risc de contagi pel COVID-19 per persones no relacionades amb aquesta activitat, entre d'altres.](#)

- 2) A l'anomenada **fase de "desescalada"**, de conformitat amb l'Acord del Consell de Ministres de 28 d'abril de 2020, es va establir un Pla de transició cap a la nova normalitat, en el que es distingien quatre fases per tal de procedir a la desescalada de les mesures extraordinàries adoptades per fer front a la pandèmia del COVID-19.

En aquest marc, es van adoptar, entre d'altres actes, [l'Ordre SND/388/2020, de 3 de maig, que estableix les condicions per a l'obertura al públic de determinats comerços i serveis i l'obertura d'arxius, així com la pràctica d'esport professional i federat; l'Ordre SND/399/2020, de 9 de maig, per la flexibilització de determinades restriccions d'àmbit nacional, establertes després de la declaració de l'estat d'alarma en aplicació de la fase 1 del Pla per la transició cap a una nova normalitat; l'Ordre SND/414/2020, de 16 de maig, per la flexibilització de determinades restriccions d'àmbit nacional establertes després de la declaració de l'estat d'alarma en aplicació de la fase 2 del Pla per la transició cap a una nova normalitat; i l'Ordre SND/458/2020, de 30 de maig, per la flexibilització de determinades restriccions d'àmbit nacional establertes després de la declaració de l'estat d'alarma en aplicació de la fase 3 del Pla per la transició cap a una nova normalitat.](#)

En aquestes normes s'establien, entre d'altres qüestions, les condicions per la reobertura al públic d'establiments i locals comercials minoristes i de prestació de serveis (amb requeriment de cita prèvia, aforament limitat); les condicions per la reobertura al públic de terrasses dels establiments d'hoteleria i restauració (fixant la distància mínima entre taules i el número de comensals permesos); les condicions d'obertura al públic de locals i establiments per desenvolupar actes i espectacles culturals (establint les condicions d'aforament); així com els termes per a l'obertura al públic d'hotels i establiments turístics i per al

desenvolupament de les activitats de turisme actiu i naturalesa (amb aforament limitat).

A mesura que s'avançava en el procés de desescalada, les condicions recollides en les ordres citades es van anar flexibilitzant de manera progressiva.

- 3) Una vegada finalitzat el primer estat d'alarma, i iniciada la "**nova normalitat**" o "**etapa de represa**", s'han continuat adoptant mesures que han incidit en el normal desenvolupament de les activitats econòmiques.

En aquest marc, a Catalunya es va adoptar la Resolució SLT/1429/2020, de 18 de juny, per la qual s'adopten mesures bàsiques de protecció i organitzatives per prevenir el risc de transmissió o afavorir la contenció de la infecció per SAR-CoV-2; establint una sèrie de mesures que es completarien amb els plans sectorials d'activitats a elaborar i aprovar d'acord amb allò previst en el Pla de transició del confinament ratificat pel Govern el 25 d'abril de 2020.

Les mesures previstes en aquesta resolució es van anar ampliant posteriorment.

En aquest sentit, i per a tot l'àmbit territorial de Catalunya, la Resolució SLT/2546/2020, de 15 d'octubre, que adopta noves mesures en matèria de salut pública per la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de la COVID-19 al territori de Catalunya preveu, entre d'altres mesures, per a les empreses de servei i comerç minorista una reducció al 30% de l'aforament total de l'establiment; una reducció del 50% de l'aforament de l'establiment en relació a les activitats culturals, d'arts escèniques i musicals, cinema o exposicions, instal·lacions i equipaments esportius; la suspensió de l'activitat d'hosteleria i restauració, permetent únicament la prestació del servei d'entrega a domicili o recollida a l'establiment amb cita prèvia; així com la suspensió de congressos, convencions i fires comercials.

Aquesta darrera Resolució va ser modificada per la Resolució SLT/2568/2020, de 19 d'octubre, que incorpora una restricció addicional relativa als horaris, preveient que les botigues amb un horari de 24 hores, han de tancar a les 22h i obrir a les 7h.

Cal destacar que les mesures extremadament restrictives adoptades per aquestes últimes resolucions es van adoptar sense que hi hagués vigent cap declaració d'estat d'alarma.

- 4) Finalment, en el marc del **segon estat d'alarma** declarat en virtut del Reial Decret 926/2020, de 25 d'octubre, i prorrogat fins al 9 de maig de 2021 pel Reial Decret 956/2020, s'han adoptat noves mesures, com són la imposició d'un "toc de queda" de 23:00h a 6:00h; i la possibilitat de que les autoritats competents delegades (les Comunitats Autònomes) puguin limitar l'entrada i sortida de persones en àmbits territorials geogràficament inferiors a la comunitat autònoma i ciutat.

En aquest darrer escenari, i en l'àmbit de Catalunya, s'ha adoptat el Decret 127/2020, de 25 d'octubre, per a l'adopció de les mesures necessàries en el territori de Catalunya durant la declaració de l'estat d'alarma davant la situació d'emergència sanitària provocada per la COVID-19. I és que, tenint en compte que el Reial Decret de declaració d'alarma estableix que cada Administració conservarà les competències que li atorga la legislació vigent, així com la gestió dels seus serveis i del seu personal per a adoptar les mesures que estimi necessàries, l'article únic del Decret 127/2020 faculta a la consellera de Salut i el conseller d'Interior, en la seva condició d'autoritats integrants del Comitè de Direcció del Pla d'actuació PROCICAT per emergències associades a malalties transmissibles emergents amb potencial alt risc, per tal que adoptin les resolucions per fer efectives les mesures que siguin necessàries durant la declaració de l'estat d'alarma al territori de Catalunya.

En aquest context, s'ha adoptat la Resolució SLT/2620/2020, de 25 d'octubre, per la qual s'adopten mesures de salut pública, de restricció de la mobilitat nocturna, per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya. A la mateixa s'estableix que les activitats de serveis i de comerç minorista i de restauració i les activitats culturals, d'espectacles públics, recreatives i esportives tindran horari de tancament a les 21.00 hores o a les 22.00 hores per a les activitats culturals i espectacles públics i de prestació de serveis de restauració a domicili.

Per la seva banda, la Resolució SLT/2700/2020, de 29 d'octubre, que prorroga i modifica les mesures en matèria de salut pública per la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 en el territori de Catalunya preveu nous aforaments en els establiments i locals comerç minoristes amb una superfície igual o inferior a 800m²; suspèn l'obertura al públic dels centres i recintes

comercials (excepte aquells que venguin productes de primera necessitat i aquells que es trobin dins de centres o recintes amb una superfície de venda igual o inferior a 800m2 i comptin amb accés directe i independent des de la via pública, amb un aforament màxim del 30%); suspèn les activitats culturals d'arts escèniques i musicals (teatres, cinemes, auditoris i similars); i prohibeix l'obertura d'establiments d'activitats lúdiques infantils privades en espais tancats. Així mateix, es manté la suspensió de l'obertura al públic dels serveis de restauració en tot tipus de locals i establiments, que únicament pot prestar-se a través dels serveis d'entrega a domicili o recollida a l'establiment; suspensió de la que només estan exclosos els restaurants dels hotels i altres allotjaments turístics per a l'ús exclusiu dels clients; els serveis de restauració integrats en centres i serveis sanitaris i altres serveis de restauració de centres de formació. Aquestes mesures, adoptades inicialment per un període de 15 dies, han estat prorrogades per la Resolució SLT/2811/2020, de 6 de novembre, per la qual es prorroguen les mesures de salut pública, de restricció de la mobilitat nocturna, per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya

En el moment d'emetre aquest informe, a Catalunya, les mesures vigents que impliquen restriccions generals i per al lliure exercici de les activitats econòmiques, són les següents:

Reial Decret 926/2020, de 25 d'octubre, que declara l'estat d'alarma per contenir la propagació d'infeccions causades pel SARS-CoV-2

Aspectes generals:

- Estat d'alarma a tot el territori nacional
- Duració: finalitzarà a les 00:00h del 9 de novembre de 2020, sense perjudici de les pròrrogues que puguin establir-se

Mesures aprovades:

- Article 5 - Toc de queda de 23:00h a 6:00h. Les CCAA podran determinar que l'hora d'inici sigui entre les 22:00 i les 00:00h i l'hora de finalització entre les 5:00 i les 7:00h.
- Article 6 - Es restringeix l'entrada i sortida a les CCAA i ciutats amb estatut d'autonomia, excepte per aquells desplaçaments degudament justificats. Les autoritats competents delegades podran limitar l'entrada i sortida de persones en àmbits territorials geogràficament inferiors a la comunitat autònoma i ciutat, amb les excepcions previstes a l'article 6.1.
- Article 7 – Limitació de la permanència de grups de persones en espai públics i privats

<p>condicionada a que no superi el màxim de 6 persones, excepte que es tracti de convivents i sense perjudici de les excepcions que s'estableixin en relació a dependències, instal·lacions i establiments oberts al públic. Les autoritats competents delegades podran determinar que el nombre màxim de persones sigui inferior a sis persones.</p> <p>- Article 8 - Es limita la permanència de persones en llocs de culte a través de la fixació d'aforaments per a les reunions, celebracions i trobades religioses per part de l'autoritat competent delegada.</p>
<p>Reial Decret – llei 956/2020, de 3 de novembre, que prorroga l'estat d'alarma declarat pel Reial Decret 926/2020, de 25 d'octubre, que declara l'estat d'alarma per contenir la propagació d'infeccions causades pel SARS-CoV-2</p>
<p>Pròrroga de l'estat d'alarma des de les 00:00 hores del dia 9 de novembre de 2020 fins les 00:00 hores del dia 9 de maig de 2021.</p>
<p>Decret Llei 27/2020, de 13 de juliol, de modificació de la Llei 18/2009, de 22 d'octubre, de salut pública i d'adopció de mesures urgents per fer front al risc de brots de la COVID-19</p>
<p>Annex I – Indicadors de la situació epidemiològica i salut pública</p> <p>Annex II – Serveis que poden ser declarats essencials</p> <p>Annex III – Mesures a adoptar en el marc de la COVID-19</p>
<p>Decret Llei 30/2020, de 4 d'agost, pel qual s'estableix el règim sancionador específic per l'incompliment de les mesures de prevenció i contenció sanitàries per fer front a la crisi sanitària provocada per la COVID-19</p>
<p>Regulació règim sancionador aplicable a les infraccions comeses per l'incompliment de les mesures establertes.</p> <p>- Articles 4 a 7: classificació de les infraccions (lleus, greus i molt greus)</p> <p>- Articles 8 a 11: regulació sancions</p>
<p>Resolució SLT/2546/2020, de 15 d'octubre, que adopta noves mesures en matèria de salut pública per la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de la COVID-19 al territori de Catalunya</p>
<p>Apartat 4. Reunions i trobades. Es prohibeixen les reunions de més de 6 persones, llevat el grup de la "bombolla de convivència". No es permet el consum d'aliments ni de begudes.</p> <p>Apartat 5. Empreses de servei i comerç minorista. Compliment dels requisits següents: 1) Reduir al 30% l'aforament total de l'establiment; 2) Establir sistemes de recollida al local dels productes adquirits per telèfon o internet i 3) Aplicar de forma rigorosa les mesures higièniques, de prevenció i de seguretat.</p> <p>Apartat 6. Actes religiosos i cerimònies civils. Limitar l'assistència al 50% de l'aforament.</p> <p>Apartat 8. Activitats culturals d'arts escèniques i musicals, cinema o exposicions, instal·lacions i equipaments esportius. Reducció al 50% de l'aforament de l'establiment i compliment de les indicacions dels plans elaborats pel Comitè de Direcció del PROCICAT. Parcs d'atraccions. Tancament total. Parcs i jardins de titularitat pública i àrees de joc infantil. Es mantenen oberts fins les 20h, seguint les pautes d'ús i manteniment aprovades pel PROCICAT.</p> <p>Apartat 10. Hoteleria i restauració. Suspensió de l'activitat. Només es pot prestar servei d'entrega a domicili o recollida a l'establiment amb cita prèvia.</p> <p>Apartat 12. Activitat docent universitària. La docència passa a format virtual.</p> <p>Apartat 13. Congressos, convencions, fires comercials i festes majors. Suspensió. *Els mercats no sedentaris poden mantenir la seva activitat a una reducció del 30% de la capacitat d'aforament màxim</p>

del recinte.
Resolució SLT/2568/2020, de 19 d'octubre, que modifica la Resolució SLT/2546/2020, de 15 d'octubre, que adopta noves mesures en matèria de salut pública per la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de la COVID-19 al territori de Catalunya
<p>Introdueix les mesures següents:</p> <p>1) Les botigues que estaven obertes 24h hauran de tancar a les 22h i obrir a les 7h.</p> <p>2) Els equipaments cívics no podran realitzar activitats presencials amb caràcter general.</p>
Resolució SLT/2620/2020, de 25 d'octubre, que adopta mesures de salut pública, de restricció de mobilitat nocturna, per la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 a Catalunya
<p>Mesures de restricció de mobilitat nocturna:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Prohibició dels desplaçaments i la circulació per les vies públiques entre les 22:00h i les 06:00h - S'exclouen d'aquesta prohibició els desplaçaments per assistència sanitària d'urgència i per anar a la farmàcia de forma urgent, desplaçaments a llocs de feina o retorn al domicili, cura de persones grans, menors d'edat, persones dependents, amb discapacitat o especialment vulnerables, actuacions urgents davant òrgans judicials, retorn al lloc de residència habitual, cura de mascotes i animals de companyia (limitat a la franja horària d'entre 04:00 i 06:00h) o causa de força major i altres situació de necessitat justificada. <p>Horaris de tancament:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Les activitats de serveis i de comerç minorista i de restauració i les activitats culturals, d'espectacles públics, recreatives i esportives tindran horari de tancament a les 21.00 hores o a les 22.00 hores per a les activitats culturals i espectacles públics i de prestació de serveis de restauració a domicili.
Resolució SLT/2700/2020, de 29 d'octubre, que prorroga i modifica les mesures en matèria de salut pública per la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 en el territori de Catalunya
<p>Mesures especials en matèria de salut pública, entre les que destaquen:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 5 – Es prohibeixen les reunions de més de 6 persones, excepte que pertanyin a la “borbolla de convivència”. No es permet el consum d'aliments ni begudes. • Art. 6 – Nous aforaments en els establiments i locals comerç minoristes amb una superfície igual o inferior a 800m2. Suspensió de l'obertura al públic dels centres i recintes comercials (excepte aquells que venguin productes de 1a necessitat i aquells que es trobin dins de centres o recintes amb una superfície de venda igual o inferior a 800m2 i comptin amb accés directe i independent des de la via pública, amb un aforament màxim del 30%) • Art. 7 – Reducció d'aforament al 30% dels actes religiosos i cerimònies civils. • Art. 9 – Es suspenen les activitats culturals d'arts escèniques i musicals (teatres, cinemes, auditoris i similars). Els arxius, museus, sales d'exposicions, galeries d'art i centres de creació i arts visuals hauran de limitar el seu aforament al 33%. L'accés a biblioteques es manté només per la recollida i entrega de documents reservats al préstec. Suspensió de l'obertura d'instal·lacions i equipaments esportius. Suspensió de l'obertura al públic de parcs i fires d'atracció, incloent-hi tot tipus d'estructures no permanents desmuntables. Es prohibeix l'obertura d'establiments d'activitats lúdiques infantils privades en espais tancats. Els parcs i jardins de titularitat pública i les àrees de joc infantils poden romandre oberts seguint les pautes d'ús i manteniment aprovades pel PROCICAT. No es permet l'ús d'aquests espais a partir de les 20h. • Art. 11 – Suspensió de l'obertura al públic dels serveis de restauració en tot tipus de locals i

establiments. El servei pot continuar prestant-se a través dels serveis d'entrega a domicili o recollida a l'establiment. Resten exclosos d'aquesta suspensió els restaurants dels hotels i altres allotjaments turístics per a l'ús exclusiu dels clients; els serveis de restauració integrats en centres i serveis sanitaris i altres serveis de restauració de centres de formació.

- Art. 12 – Els centres educatius hauran de reduir l'assistència presencial de l'alumnat en estudis post obligatoris. Queden suspeses les activitats d'oci infantil i juvenil, l'esport escolar i les extraescolars (excepte aquelles que es realitzin al mateix centre educatiu amb els grups constants que coincideixin amb els grups de convivència de l'activitat lectiva).
- Art. 14 – Els equipaments cívics no poden realitzar activitats cíviques i comunitàries grupals que impliquin presencialitat (excepte els programes i activitats d'intervenció socioeducativa i els programes de suport juvenil).
- Art. 15 – Es suspenen les celebracions presencials de congressos, convencions, fires comercials i festes majors. Els mercats no sedentaris poden mantenir la seva activitat amb una reducció del 30%.
- Art. 17 – Les activitats permeses podran realitzar-se de 06.00 a 21.00 hores (en el cas d'activitats culturals de 06.00 a 22.00 hores). En el cas d'activitat de prestació de serveis de restauració a domicili, aquesta es pot prestar entre les 06.00 i les 23.00 hores.

Resolució SLT/2811/2020, de 6 de novembre, per la qual es prorroguen les mesures de salut pública, de restricció de la mobilitat nocturna, per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya

Prorroga les mesures previstes amb anterioritat.

Apartat 2 – Horaris de tancament: 06.00 hores i 21.00 hores (o entre 06.00 hores i 22.00 hores en cas d'activitats culturals permeses i per a la recollida a l'establiment dels serveis de restauració). Per la prestació de serveis de restauració a domicili, la franja horària serà de 06.00 hores a 23.00 hores.

2. La concurrència d'un dany que el particular no té el deure de suportar de conformitat amb la Llei, real i efectiu, avaluable econòmicament i individualitzable en relació a una persona o grup de persones.

Pel què fa a l'existència d'un dany que reuneixi els requisits que recull la LRJSP, hem de tenir en compte, en primer lloc, que el nostre ordenament estableix la responsabilitat patrimonial de l'Administració Pública de forma directa i objectiva, i obliga a indemnitzar tota lesió que pateixin els particulars en qualsevol dels seus béns i drets com a conseqüència del funcionament dels serveis públics.

Afirmat l'anterior, no tots els danys provocats per l'activitat administrativa són indemnitzables, ja que només ho són aquells que tenen la consideració de lesió, és a dir, aquells danys que l'administrat no té el deure jurídic de suportar.

El concepte de lesió es distingeix així del concepte de dany, per la nota d'antijuridicitat. Sempre que existeixi una lesió, existeix un dany; però no sempre que existeixi un dany, aquest és determinant d'una lesió.

La lesió és un dany antijurídic. I ho és perquè el perjudicat no té el deure jurídic de suportar-lo, ja que no existeix cap Llei que imposi a l'administrat l'obligació de suportar el perjudici de què es tracti. Així, per exemple, la imposició de multes de trànsit, de tributs o l'execució forçosa d'actes, comporten uns danys que no són indemnitzables. Són fruit, en ocasions, de l'exercici d'una potestat, de normes que habiliten a l'Administració a actuar, a provocar danys, havent l'administrat de suportar la càrrega. No s'indemnitzarà quan existeixi un títol que determini o imposi com jurídicament volgut el perjudici contemplat (GARCÍA DE ENTERRÍA – T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, 2008, p. 370).

En canvi, la responsabilitat patrimonial de l'Administració es genera amb la conseqüència d'un dany antijurídic: la lesió, que és antijurídica, no perquè la conducta de qui la causa sigui contrària a dret, sinó perquè el perjudicat no té el deure jurídic de suportar-la. És una antijuridicitat objectiva, no té res a veure amb la idea de culpa o negligència.

La lesió desapareix quan desapareix l'antijuridicitat, quan concorre una causa de justificació que legítimi el perjudici, una norma que imposi a l'administrat l'obligació d'assumir la càrrega, un títol habilitant perquè l'Administració actuï (STS de 7 de setembre de 1979, Ar. 3299, ponent: Fernando Roldán Martínez). Fins i tot l'exercici legítim d'una potestat pot no ser causa suficient per exonerar la indemnització, per la gravetat del dany que s'ocasioni (STS de 8 de juny de 1982, Ar. 3618, ponent: Jose Luis Ruiz Sánchez).

Així, la STSJC, de 25 de maig de 2011, Ar. 280344, obres en una gasolinera per GISA, ponent: Eduardo Barrachina Juan, després de comprovar i constatar per pèrit anomenat per insaculació i analitzar els llibres de comptabilitat d'una estació de serveis i els seus negocis, les pèrdues (quantioses) provocades per unes obres de la construcció de la línia 9 del metro de Barcelona, i un aparcament per la Fira de Barcelona que es van allargar diversos anys, afirma el següent: *“para que el daño concreto producido por el funcionamiento del Servicio a uno o varios particulares sea antijurídico, basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de Seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces*

deber alguno del perjudicado de suportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable” (en aquest sentit, SSTS de 27 d’abril de 1996; i de 7 d’octubre de 1997).

En la mateixa línia, la STS de 23 de març de 2009, reconeix l’existència de responsabilitat patrimonial de l’Administració per unes obres que es van fer a l’entrada d’un hotel, que impedia l’accés al mateix, i que van durar un any. Respecte a la lesió antijurídica, el raonament és impecable.

D'altra banda, s'ha de tenir en compte que aquesta responsabilitat és objectiva, com hem dit. No requerirà de culpa o negligència de l’empleat públic. Només requereix la comprovació de que s’ha produït un dany al ciutadà a conseqüència de l’actuació administrativa.

A més del caràcter antijurídic del dany, l'existència de responsabilitat patrimonial també exigeix, en primer terme, que el dany sigui real i efectiu. És important que el sol·licitant de la responsabilitat concreti el dany que se li ha de produir i no faci especulacions sobre hipòtesis no clares front els tribunals. El dany ha d’estar degudament acreditat. En aquest sentit, les SSTS de 4 de maig de 1984.

A més, el dany ha de ser avaluable econòmicament i, per tant, ha de poder ser compensat amb diners. Aquí es valoren els danys patrimonials en béns i drets, el dany emergent i el lucre cessant. A tenir en compte la STS de 23 de març de 2009, ja citada. El dany avaluable econòmicament inclou també els danys morals, és a dir, el preu del dolor, des de la famosa sentència del Tribunal Suprem de 12 de març de 1975. Aquí és important que aquests danys morals puguin ser acreditats racionalment.

Finalment, el dany ha de ser individualitzat per una persona o grup de persones. Aquest és un requisit que, com ha constatat la doctrina i admet la jurisprudència, ha de ser tractat amb prudència. El que la Llei vol descartar són indemnitzacions globals o genèriques. Però quan a una persona o “grup de persones” se’ls causa un dany real, efectiu i avaluable econòmicament en els paràmetres explicats, han de ser indemnitzats. La individualització del dany és una qüestió lògica, i exigeix que es pugui acreditar el dany concret dels béns i drets del reclamant, és a dir, en el seu patrimoni; i si el dany afecta a vàries persones, que puguin individualitzar-se o concretar-se per a cadascuna d’elles.

Tenint en compte l'anterior, pel què fa a la concurrència d'un dany que el particular no té el deure de suportar de conformitat amb la Llei, que sigui real i efectiu, avaluable econòmicament i individualitzable, resulta evident que, de l'actuació administrativa vinculada a la gestió de la pandèmia a la que hem fet referència a l'apartat anterior d'aquest Informe, se n'han derivat importants danys per a diversos sectors empresarials.

I és que, sens perjudici que, com veurem, els danys causats hagin de ser reclamats, acreditats i avaluats cas per cas, resulta palmari que el tancament d'activitats econòmiques o la limitació del seu normal desenvolupament (pel què fa, per exemple, als seus horaris d'obertura o al seu aforament) té un resultat danyós, que abasta tant als costos que s'han hagut d'assumir malgrat el tancament o les restriccions i que no han estat compensats (dany emergent) com als ingressos o guanys que deixats d'obtenir mentre han estat vigents les restriccions (lucre cessant).

Tenint en compte l'anterior, procedeix analitzar si, en el cas que ens ocupa, els danys que, per a determinats sectors d'activitat econòmica, s'hagin derivat de les mesures administratives de gestió de la pandèmia compleixen tots els requisits previstos legalment; essent procedent indicar el següent:

- 1) Pel què fa a la **inexistència d'una obligació de suportar el dany de conformitat amb la Llei**, supòsit en què parlarem de "lesió", s'ha de tenir en compte que aquest requisit NO implica que la norma de la que deriva el dany o l'actuació administrativa danyosa hagi de ser declarada contrària a dret. No és això.

Aquest requisit comporta una reserva de Llei a l'hora d'establir aquells danys que el particular té l'obligació de suportar, dels que no en deriva, per tant cap indemnització. És, en conseqüència, una norma amb rang de Llei la que ha d'establir si el dany no s'ha d'indemnitzar; i, en el cas que aquesta qüestió no estigui prevista, si no es diu res, el dany que s'hagi patit s'ha de rescabalar de conformitat amb les regles generals recollides a l'article 32 LRJSP.

Doncs bé, en el cas que ens ocupa, ja hem vist que l'article 3.2 de la Llei Orgànica 4/1981 efectua una remissió al règim general de responsabilitat patrimonial, establint que: "*Quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptados 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". A la vegada, aquest règim ordinari tampoc es veu desplaçat per la legislació sanitària, això és, la Llei 14/1986 general de sanitat i la Llei 33/2011 general de salut pública.

Tenint en compte l'anterior, i aplicant les regles generals de la responsabilitat, no hi ha l'obligació de suportar els danys derivats d'una actuació administrativa que resultin desproporcionats (STS de 17 de febrer de 2015); qüestió que succeeix en el cas que ens ocupa, en què la propietat privada i la llibertat d'empresa, reconeguts constitucionalment als arts. 33 i 38 CE, han estat objecte d'unes càrregues i limitacions desproporcionades, que han comportat que es buidi el seu contingut essencial (art. 53.1 CE) i que no han anat acompanyades de mesures econòmiques dirigides a compensar els danys infligits. I és que, en efecte, les mesures adoptades sota la cobertura de l'estat d'alarma o de la normativa sanitària, i que han implicat la suspensió o, restricció del lliure exercici d'activitats econòmiques, no s'ha vinculat a l'adopció de mesures de reparació (encara que sigui parcial) de les seves conseqüències negatives.

Això comporta l'existència d'un dany que el particular no té el deure de suportar, tal com ha indicat, entre moltes altres, la STC 227/1988, de 29 de novembre, que afirma que: *"...es obvio que la delimitación general del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no puede desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aunque predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas no toleradas por la norma constitucional salvo que medie la indemnización correspondiente"*.

- 2) En quant al **caràcter real o efectiu del dany**, és necessari que el sol·licitant de la responsabilitat concreti el dany que se li ha produït i el pugui acreditar; ja que les meres expectatives no tenen caràcter indemnitzable.

L'anterior no exclou, en base al principi de reparació integral del dany que consagra l'article 106.2 CE ("*toda lesión*") que tingui caràcter indemnitzable tant el dany emergent com el lucre cessant, qüestió que ha estat confirmada de manera reiterada pels nostres Tribunals (STS de 10 de novembre de 2011).

Així, en el cas que ens ocupa, el dany emergent integra, a mode d'exemple, els costos que els empresaris han hagut d'assumir malgrat tenir els seus establiments tancats, com serien les cotitzacions a la seguretat social (pròpies o dels seus

treballadors), les quotes fixes dels subministraments energètics; els impostos pagats amb independència de la facturació; les mercaderies que s'han malmès i no s'han pogut conservar més enllà del període de tancament; o els lloguers o rendes abonades pels locals o instal·lacions en els que desenvolupen la seva activitat.

Per la seva banda, el lucre cessant s'identifica amb els ingressos o guanys que s'han deixat d'obtenir com a conseqüència del tancament de l'activitat o, en el seu cas, de les restriccions, i que s'obtidrien a partir, per exemple, de comparar la facturació amb els mesos anteriors a l'aplicació del tancament o restriccions o, en el seu cas, amb el mateix període d'exercicis anteriors. En aquest sentit, són reiterades les sentències del Tribunal Suprem que declaren l'obligació d'indemnitzar el lucre cessat en aquells casos en que, com a conseqüència de l'actuació de l'Administració, resulta impossible, per exemple, dur a terme un contracte al que es tenia dret (SSTS de 7 de novembre de 2011, Ar. 2012/1969, ponent: José Diaz Delgado; d'1 d'octubre de 2007, Ar. 7203, ponent: Celsa Pico Lorenzo i de 15 de novembre de 2004, Ar. 334, ponent: Celsa Pico Lorenzo).

Tot això sens perjudici que es poguessin reclamar altres tipus de danys com serien, per exemple, els danys morals, sempre i quan els mateixos puguin ser acreditats i avaluats econòmicament.

- 3) Sobre el fet que el dany sigui **avaluable econòmicament**, els diferents tipus de danys als que ens acabem de referir han de poder ser quantificats.

Aquest requisit també es dona, per tant, en el cas que ens ocupa; especialment si tenim en compte que, tot i que hi ha restriccions a l'activitat econòmica que encara són vigents en el moment d'emetre aquest Informe (així, per exemple, la suspensió d'activitats de restauració a Catalunya) l'article 32.2 LRJSP no imposa que, en el moment de formular la reclamació, el dany ja estigui avaluat.

En efecte, la quantificació concreta del dany és una qüestió que es pot acabar de determinar en el procediment administratiu tramitat a l'efecte, i al que ens referirem posteriorment, en el que s'han de dur a terme les actuacions precises per a determinar o comprovar l'abast de la lesió i establir el muntant econòmic de la indemnització.

En tot cas, pel què fa al càlcul de la indemnització, la LRJSP assenyala que la quantia de la indemnització es calcularà tenint en compte els criteris de valoració establerts en la legislació d'expropiació forçosa, legislació fiscal i altres normes

aplicables, ponderant les valoracions predominants en el mercat (art. 34.2 LRJSP). En aquest context, el valor de mercat s'identifica amb el valor de substitució o de reposició de la situació creada per l'acció o omissió causant de la responsabilitat, és el total que s'ha d'indemnitzar.

En quant a la **data** de referència per a la determinació de la quantia indemnitzatòria, la indemnització s'ha de calcular en relació al dia en que la lesió efectivament es va produir, sense perjudici de la seva actualització a la data en que es posi fi al procediment de responsabilitat segons l'índex de preus al consum i dels interessos que procedeixin per demora en el pagament de la indemnització fixada, els quals s'exigiran en relació a allò establert a la Llei General Pressupostària (art. 34.3 LRJSP).

Segons els arts. 17 i 24 de la Llei 47/2003, de 26 de novembre, general pressupostària, si l'Administració no pagués dins dels tres mesos següents a la notificació de la resolució judicial o reconeixement de l'obligació, haurà d'abonar l'interès legal fixat cada any en la Llei de pressupostos sobre la quantitat deguda i des de que el creditor reclami per escrit l'incompliment de l'obligació (SSTC 23/1997, d'11 de febrer; i 141/1997, de 15 de setembre).

- 4) Finalment, pel què fa al **caràcter individualitzable del dany en relació a una persona o grup de persones**, això comporta que l'actuació administrativa i el dany que se'n deriva no s'imposa amb caràcter *erga omnes* a tots els ciutadans.

En aquest context, hem de dir que, si bé en el marc d'una situació de pandèmia, certes mesures adoptades sota l'empara de l'estat d'alarma o la legislació sanitària han tingut un abast general, és evident que hi ha determinades persones que s'han vist afectades de manera molt més intensa per l'actuació administrativa. És el cas dels titulars del comerç minorista que es van veure obligats a suspendre la seva activitat des de la declaració de l'estat d'alarma i que, en la fase de desescalada, han patit restriccions en quant a l'horari i aforament permès; les activitats d'hosteleria, també suspeses durant l'estat d'alarma i objecte de restriccions amb posterioritat; les activitats de restauració, primer suspeses, després objecte de restriccions i, a dia d'avui, novament suspeses en el cas de Catalunya; o els locals i establiments en els que es desenvolupen espectacles públics, activitats esportives i d'oci, que també han estat limitades en els mateixos termes que la restauració.

3. La relació de causalitat entre l'actuació administrativa i el resultat danyós. La problemàtica de la concurrència de força major

Perquè existeixi responsabilitat de l'Administració és necessari que el dany sigui imputable a la mateixa. D'aquesta manera, es requereix que existeixi un nexa causal entre l'acció o omissió administrativa i el dany causat o la lesió antijurídica produïda. La relació de causalitat ha de ser directa. Vàries qüestions es plantegen al respecte.

Una primera és quan en la concurrència d'un dany és determinant l'actuació un tercer o la culpa és de la víctima. En algun d'aquests casos, la jurisprudència més progressista entén que no ha d'exigir-se l'exclusivitat del nexa causal i que, per tant, no exclou la responsabilitat de l'Administració quan intervé en la producció del dany, a més d'ella, un tercer o, fins i tot, la pròpia víctima.

Una segona a qüestió a tenir en compte, és la concurrència en la producció del dany de varies administracions públiques. Amb la finalitat d'evitar que el ciutadà hagi de peregrinar per les diverses Administracions, l'article 33 LRJSP regula un mecanisme per tal que el ciutadà reclami davant de qualsevol d'elles i, posteriorment, entre elles, una vegada indemnitzat, es pugui exercir l'acció de retorn. El més important és que el sistema estableix un mecanisme que evita al ciutadà haver d'esbrinar quin és el grau d'intervenció de cada administració en el dany produït. En concret, el referit article 33 LRJSP estableix:

"1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán frente al particular, en todo caso, de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas.

2. En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de

la intervenció. La responsabilitat serà solidaria quan no sea possible dicha determinació.

3. En los casos previstos en el apartado primero, la Administración competente para incoar, instruir y resolver los procedimientos en los que exista una responsabilidad concurrente de varias Administraciones Públicas, será la fijada en los Estatutos o reglas de la organización colegiada. En su defecto, la competencia vendrá atribuida a la Administración Pública con mayor participación en la financiación del servicio.

4. Cuando se trate de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, la Administración Pública competente a la que se refiere el apartado anterior, deberá consultar a las restantes Administraciones implicadas para que, en el plazo de quince días, éstas puedan exponer cuanto consideren procedente".

Una tercera qüestió és que es trenqui el nexa causal únicament amb la concurrència d'una causa de força major. Ens trobem davant un concepte que és interpretat de manera restrictiva, i que s'identifica amb un fet imprevisible i extern a la pròpia Administració (terratrèmols o inundacions) que impedeix la imputació directa de la causació del dany a l'Administració. Es distingeix del cas fortuït, la concurrència del qual sí que comporta responsabilitat, ja que aquest és un esdeveniment també imprevisible però intern del propi servei o activitat administrativa (l'Administració actua incorrectament en la gestió dels rescats de víctimes d'un terratrèmol o unes inundacions).

La força major la defineix la jurisprudència per la concurrència de dos requisits: en primer lloc, l'esdeveniment ha de ser imprevisible. Aquesta circumstància inclou els fets que, encara sent previsibles, siguin inevitables, insuperables i irresistibles. En segon lloc, l'externalitat, és a dir, que la causa productora de la lesió sigui aliena al servei i risc que l'és propi (SSTS de 19 d'abril de 1997, Ar. 3233, ponent: Jesús Ernesto Peces Morate i de 23 de maig de 1986, Ar. 4455, ponent: Vicente Marín Ruiz). En aquest sentit, la STS de 13 de desembre de 2001, Ar. 5183/2002, ponent: José Manuel Sieira Míguez, no va apreciar força major en l'accident d'automòbil mortal conseqüència del desprendiment de fragments de roca, circumstància coneguda per l'Administració i en la que no s'ha d'admetre la tesi de la impossibilitat tècnica

d'arbitrar solucions per tractar de aconseguir la màxima seguretat. En el mateix sentit, STS de 8 d'abril de 2010, Ar. 2772, ponent: Segundo Menéndez Pérez.

Pel contrari, sí s'admet la concurrència de força major quan, en l'àmbit mèdic, es produeixen contagis de malalties en moments en que la ciència no comptava amb anàlisi per evitar-los (SSTS de 31 de maig de 1999, Ar. 6154, ponent: Francisco González Navarro; de 5 d'octubre de 2000, Ar. 8621, ponent: Jose Manual Sieira Míguez i de 24 de gener de 2006, Ar. 733, ponent: Ocativo Juan Herrero Pina).

Per tant, la concurrència de força major trenca el nexa causal; en canvi, el cas fortuït no, podent aleshores imputar el dany o la lesió produïda a l'Administració.

Com diem, l'esdeveniment ha de ser imprevisible. Si es produeix cada any (inundacions a l'hivern per mala canalització d'una riera o sequera a l'estiu que causa talls d'aigua amb els corresponents perjudicis) no concorre l'element que configura la força major i, per tant, ha de ser indemnitzat.

A la vista de l'anterior, en el cas objecte del dictamen, és evident que, en la producció del dany, no s'ha produït cap intervenció de tercers que hagi estat determinant del dany, ni tampoc el dany causat és culpa de les pròpies empreses afectades, que s'han limitat a complir les mesures provinents de les diferents Administracions Públiques.

Si que pot existir, en canvi, la concurrència de diverses Administracions Públiques en la producció del dany, tot tenint en compte que les mesures limitadores de l'activitat econòmica han vingut, com hem vist, de diferents instàncies. En aquest context, i tal com acabem de senyalar, l'article 33 LRJSP permet que la reclamació de responsabilitat patrimonial vagi dirigida a qualsevol d'elles i que, posteriorment, entre elles, una vegada indemnitzat el dany es pugui iniciar l'acció de retorn.

D'altra banda, cal referir-se a la possible ruptura del nexa causal per existir una causa de força major, identificada, com ja hem vist, amb un fet imprevisible i extern a la pròpia Administració; definició que deriva de l'article 1105 del Codi civil, que estableix que: *“Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.*

A l'hora de valorar la possible ruptura del nexa causal per força major, el punt de partida és, per tant, que la força major s'identifica amb un "fet", això és, un succés o esdeveniment que, en cas de produir-se, exonera de la responsabilitat.

En aquest marc, i en el cas que ens ocupa, és necessari distingir, d'una banda, una pandèmia sanitària (com a fet constitutiu, en el seu cas, de força major); i d'altra banda, les mesures que adoptin les diverses administracions públiques com a conseqüència d'aquesta pandèmia, les quals estan excloses de la força major.

I és que, si bé hi ha qui pot entendre que la pandèmia del COVID-19 és una causa de força major, en la mesura que és un fet extern a l'Administració i, fins a cert punt, imprevisible (qüestió aquesta última que és discutible, tenint en compte que les prèvies crisis de salut pública d'impacte global o internacional que han tingut lloc en les últimes dècades, i el fet que ja feia mesos que es sabia de l'existència del virus COVID-19 a altres països), la realitat és que, en el cas que ens ocupa, els danys que han patit els sectors econòmics afectats per la suspensió o restricció de les activitats econòmiques no deriven directament de la pandèmia, com succeiria en relació a aquelles persones que hagin patit danys o, fins i tot, la mort, per haver contret el COVID-19.

En efecte, en el present supòsit, els danys no són conseqüència directa de la pandèmia; sinó de la gestió administrativa que s'ha realitzat de la mateixa. El dany emergent, el lucre cessant i, en el seu cas, els danys morals que hagin patit els empresaris dels sectors afectats per la suspensió o la imposició de limitacions a l'exercici de l'activitat, no els ha causat directament el COVID; sinó que són el resultat de les mesures adoptades pels poders públics per a la gestió de la pandèmia, això és, l'activitat formal i material de l'Administració duta a terme en exercici de les seves competències.

No es pot, per tant, en el cas objecte de dictamen, invocar ni aplicar l'excepció relativa a la concurrència d'una causa de força major, ja que les mesures de suspensió o restricció d'activitats no són alienes a les Administracions actuants; sinó que, precisament, han estat adoptades en un àmbit que els hi és propi, que forma part de la seva esfera d'activitat i en el que, fins i tot, tenien diverses opcions possibles. Aquesta qüestió que no es veu alterada pel fet que l'esdeveniment que hagi motivat aquesta actuació pugui tenir la consideració de força major.

En aquest marc, l'actuació de l'Administració imposant la suspensió o la restricció d'activitats econòmiques ha d'estar justificada i degudament raonada; adoptant decisions fonamentades en informes sanitaris i també econòmics, que demostrin la relació entre el normal funcionament dels sectors afectats i la contenció de la pandèmia (així, per exemple, l'existència acreditada de focus de contagi en els sectors que pateixen les restriccions), i valorin també l'impacte econòmic de les restriccions. És necessari, per

tant, una acció administrativa plenament ajustada al principi de proporcionalitat, que exigeix una adequació estricta entre les mesures adoptades i la finalitat perseguida amb les mateixes, adoptant aquella opció que resulti menys restrictiva; principi que, a criteri de qui subscriu, no s'ha complert en el cas objecte del present Informe.

Atenent a l'anterior, i com a conclusió, existeix una relació de causalitat directa i immediata entre les mesures administratives de suspensió i limitació del lliure exercici de les activitats econòmiques, que en cap cas s'ha de considerar trencat per la concurrència de cap causa de força major.

III. ASPECTES PROCEDIMENTALS. PRESENTACIÓ, TRAMITACIÓ I RESOLUCIÓ DE LES RECLAMACIONS DE RESPONSABILITAT PATRIMONIAL

Una primera qüestió que s'ha de tenir en compte al analitzar les qüestions procedimentals vinculades a la reclamació de la responsabilitat patrimonial és que l'acció de responsabilitat prescriu “*al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo*” (art. 67.1 LPACAP).

Per tant, la data inicial del còmput o dies a quo d'aquest termini anual per a sol·licitar el rescabament dels danys produïts com a conseqüència de l'actuació administrativa no és, en tots els casos, el moment en què es produeix aquesta actuació; sinó el moment en què es manifesta l'efecte lesiu. Aquesta qüestió és rellevant, en el cas que ens ocupa, ja que no s'ha de tenir en compte el moment en què es van adoptar les mesures de suspensió o restricció del lliure exercici de les activitats econòmiques; sinó el moment en què l'empresari va tenir coneixement dels danys o les pèrdues generats per aquestes mesures, a partir del qual començarà a comptar el termini d'un any.

En aquest marc, si existeixen dubtes sobre el compliment, o no, del termini, ha d'aplicar-se el principi *pro actione* o més favorable a l'exercici de l'acció, admetent-se aleshores la tramitació de la reclamació; qüestió que ha estat remarcada per la jurisprudència (SSTS de 20 de desembre de 2001; i de 25 de novembre de 2000, Ar. 550, ponent: Jesús Ernesto Peces Morate).

Partint, com diem, de que el procediment de reclamació de responsabilitat patrimonial de l'Administració pot iniciar-se dins de l'any en que s'ha produït l'esdeveniment del

dany o es manifesti el seu efecte lesiu, la responsabilitat es pot exigir per diferents vies, a saber.

- a) Com procediment independent, autònom. En el mateix es decidirà exclusivament la procedència o no de la indemnització i la quantia de la mateixa. Aquí es detallarà si la lesió patida ho ha estat per una actuació material o funcionament dels serveis públics. També pot ocórrer que la lesió derivi d'un acte administratiu o un reglament, que l'interessat no vulgui demanar la seva anul·lació sinó simplement vulgui sol·licitar la indemnització. També pot tenir causa en la inactivitat o omissió administrativa quan havia d'actuar; o per la via de fet administrativa, actuacions d'esquenes al dret, sense respectar cap procediment o sense competència de l'òrgan que actua (enderroc d'una casa per error en l'expedient, expropiació i ocupació d'una finca sense procediment). Tot això pot ser reclamat autònomament sempre que quedi demostrada la lesió o dany comès (SSTS de 15 d'octubre de 1990; i de 18 de desembre de 1990).
- b) Com acció successiva. Si a través de sentència ferma es declara la nul·litat d'un acte administratiu o un reglament, en el termini d'un any des de la publicació de la sentència en el butlletí oficial corresponent, pot iniciar-se el procediment de reclamació de responsabilitat administrativa. Ara bé, s'ha de tenir en compte que la simple anul·lació de l'acte o del reglament no és determinant de la responsabilitat, doncs l'important és que l'interessat justifiqui la lesió o el dany produït realment.
- c) Com procediment acumulat en el que l'acció de responsabilitat s'acumuli a la del recurs contra l'acte administratiu o el reglament. En el mateix procediment, la sentència haurà de resoldre també sobre la indemnització sol·licitada. També es produeix aquesta circumstància en els supòsits de revisió d'ofici, on la resolució administrativa ha de pronunciar-se sobre la indemnització (STS de 22 de febrer de 1993).

Centrant-nos en l'exigència de la responsabilitat patrimonial mitjançant un procediment autònom, les regles a respectar en la iniciació del procediment, la seva tramitació i resolució estan recollides, com ja hem dit, de forma dispersa, a la LPAC.

De conformitat amb aquesta regulació, el procediment es pot iniciar d'ofici (per la pròpia Administració autora del dany, cas que no es dona amb freqüència) o a instància dels interessats.

En l'inici d'ofici, ha de donar-se un termini de 10 dies per les al·legacions dels particulars presumptament lesionats. Encara que aquests no es personin, el procediment ha d'instruir-se. Si, arribat el tràmit d'audiència, tampoc s'han personat, s'acorda l'arxiu provisional de les actuacions sense entrar en el fons de l'assumpte. Tal arxiu es convertirà en definitiu si transcorre el termini de prescripció de la reclamació (un any) i l'interessat no es persona.

Els procediments iniciats a instància de part s'inicien a través de reclamació, que ha d'ajustar-se als escrits de sol·licitud previstos a l'article 66 LPACAP, ja vist, especificant, a més, les lesions produïdes, la presumpta relació de causalitat entre aquestes i el funcionament del servei públic, l'avaluació econòmica de la responsabilitat patrimonial, si fos possible, i el moment en que la lesió es va produir efectivament i anirà acompanyada de totes les al·legacions, documents i informacions que es considerin convenients al seu dret i proposarà totes les proves pertinents per la seva pràctica posterior (art. 67 LPAC).

Si s'admet a tràmit la reclamació, el procediment s'impulsarà d'ofici en tots els seus tràmits, realitzant-se els actes d'instrucció i comprovació pertinents. Entre aquests, es practican les proves pertinents, refusant la resta a través de resolució motivada. També es sol·licitaran els informes que s'estimin necessaris per a resoldre.

Instruït el procediment, i immediatament abans de redactar la proposta de resolució, s'obrirà un tràmit d'audiència a l'interessat, per un termini d'entre 10 i 15 dies.

Finalitzat aquest tràmit i elaborada la proposta de resolució, es recollirà el dictamen del Consell d'Estat o de l'òrgan autonòmic corresponent per les reclamacions contra les administracions autonòmiques o locals. Així, l'art. 81.2 LPACAP disposa:

“Cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que lo disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar el dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

A estos efectos, el órgano instructor, en el plazo de diez días a contar desde la finalización del trámite de audiencia, remitirá al órgano competente para solicitar el dictamen una propuesta de resolución, que se ajustará a lo previsto en el artículo 91 o, en su caso, la propuesta de acuerdo por el que se podría terminar convencionalmente el procedimiento.

El dictamen se emitirá en el plazo de dos meses y deberá pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y al cuantía y modo de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en esta Ley”.

A Catalunya, correspon emetre aquest dictamen a la Comissió Jurídica Assessora en els casos en què la reclamació tingui una quantia igual o superior a 50.000 euros, tal com preveu l'art. 8.3.a Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica assessora de Catalunya.

Aquest Dictamen s'ha d'emetre en el termini de dos mesos, pronunciant-se sobre l'existència, o no, de relació de causalitat i, en el seu cas, sobre la valoració del dany i la quantia i mode de la indemnització. Aquest és un dictamen preceptiu però no vinculant. És un informe important de cara a les garanties del ciutadà, doncs si es resol finalment de forma contrària a ell, és un document a tenir en compte en el recurs contenciós administratiu.

L'essencialitat del tràmit és reconeguda per la jurisprudència. SSTS de 19 de gener de 1989, Ar. 210, ponent: Luis Antonio Buron Barba i de 15 de novembre de 1990, Ar. 8716, ponen: Enrique Cancer Lalanne.

Finalment, l'òrgan competent adopta la resolució definitiva. Normalment, l'òrgan encarregat de decidir és l'òrgan superior de l'Administració responsable (art. 92 LPACAP). Contra aquest es pot interposar recurs potestatiu de reposició en el termini d'un mes des de la notificació o recurs contenciós – administratiu directe en el termini de dos mesos.

El procediment, en canvi, pot concloure a través d'un acord de terminació convencional, que pot proposar l'òrgan competent per resoldre, a proposta de l'instructor de l'expedient o de l'interessat havent d'incloure, aleshores, la quantia i el mode de la indemnització (art. 86.5 LPACAP). Si no existeix acord en el termini de sis mesos o el

procediment no finalitza en aquest termini, queda desestimada la sol·licitud per silenci negatiu, obrint-se els terminis per recórrer (art. 96.4 LPACAP), a través del recurs potestatiu de reposició o el recurs contenciós administratiu, encara que en aquest cas en el termini de sis mesos des de la producció del silenci.

Tenint en compte l'anterior, en el cas que ens ocupa, el procediment per arribar a determinar la responsabilitat patrimonial per l'adopció de mesures de suspensió o limitació d'activitats econòmiques, amb motiu de la gestió de la crisi sanitària ocasionada pel COVID-19, s'hauria d'iniciar a instància de part. La presentació, tramitació i resolució de les reclamacions de responsabilitat patrimonial s'hauria de realitzar seguint els tràmits següents:

- 1) **Reclamació de responsabilitat patrimonial:** Els empresaris afectats per les mesures de suspensió o restricció del lliure exercici de la seva activitat econòmica, en nom propi o mitjançant representant, han de presentar una reclamació davant l'Administració actuant. El caràcter individualitzable del dany, com a requisit perquè existeixi responsabilitat patrimonial, exclou les reclamacions de caràcter col·lectiu; i exigeix que les reclamacions es presentin en relació a un negoci concret (sens perjudici que, si hi ha diversos titulars, la reclamació es presenti en nom de tots ells); o respecte a un grup de negocis relacionats entre ells (per exemple, per pertànyer al mateix titular).

La reclamació ha de tenir el contingut previst per l'article 66 LPAC i l'article 67.2 LPEC, això és: el nom i cognoms de l'interessat i, en el seu cas, de la persona que el representi, la identificació del mitjà electrònic o, en el seu defecte, el lloc físic en el que es desitja que es practiqui la notificació en el cas que es tracti de subjectes no obligats a realitzar-se amb l'Administració per mitjans electrònics; la petició de la reclamació de responsabilitat, exposant els fets i motius en els que es basa, especificant les lesions produïdes, la relació de causalitat entre aquestes lesions i el funcionament del servei públic, l'avaluació econòmica de la responsabilitat patrimonial i el moment en què s'ha produït la lesió; el lloc i la data i la signatura. Addicionalment, la reclamació es pot acompanyar de tots aquells documents i informacions que s'estimin oportuns, i de la proposició de prova, concretant els mitjans de prova dels que es pretengui valer el reclamant, que poden incloure, a tall d'exemple, proves documentals

(factures, rebuts, resguards de pagament d'impostos, etc.), informes (auditories, informes jurídic, etc.).

Si la sol·licitud presentada no reuneix algun d'aquests requisits, l'Administració ha de requerir a l'interessat perquè, en un termini de deu dies, esmeni la falta o acompanyi els documents preceptius, amb indicació de que, si no ho fa, se'l tindrà per desistit de la seva petició (art. 68.1 LPAC).

- 2) **Tramitació de la sol·licitud:** La responsabilitat patrimonial és un d'aquells àmbits en el que els particulars tenen el "dret al tràmit", això és, el dret a que la sol·licitud plantejada sigui tramitada i resolta per l'Administració de manera expressa.

Tenint en compte l'anterior, un cop incoat el procediment s'ha de notificar a l'interessat, això és, al reclamant i, en el seu cas, a l'entitat asseguradora de l'Administració, i informar-li, en un termini de deu dies des de la recepció de la sol·licitud, del termini màxim establert per a la resolució del procediment, els efectes que pot produir el silenci administratiu; i la data en què la sol·licitud ha estat rebuda per l'òrgan competent (art. 21.4 LPAC).

Com ja hem senyalat, el procediment s'impulsarà d'ofici en tots els seus tràmits, realitzant-se els actes d'instrucció i comprovació pertinents. Entre aquests, es practican els proves sol·licitades pels reclamants que resultin pertinents, refusant la resta a través de resolució motivada.

També es sol·licitaran els informes que s'estimin necessaris per a resoldre. Sobre aquesta qüestió, cal tenir en compte que l'article 81 LPAC estableix que, en el cas dels procediments de responsabilitat patrimonial, és preceptiu sol·licitar l'informe al servei de l'Administració el funcionament del qual hagi ocasionat la presumpta lesió indemnitzable (així, per exemple, el Departament de Salut), el qual s'ha d'emetre en un termini màxim de deu dies.

Instruït el procediment, i immediatament abans de redactar la proposta de resolució, s'obrirà un tràmit d'audiència als interessats, per un termini d'entre 10 i 15 dies, per tal que puguin al·legar i presentar els documents i justificacions que estimin pertinents. Si abans del venciment del termini els interessats manifesten la decisió de no efectuar al·legacions ni aportar documents justificacions, es tindrà per realitzat el tràmit (art. 82 LPAC).

En aquells supòsits en què la quantitat reclamada sigui de quantia igual o superior a 50.000 euros, ja hem senyalat que s'ha de demanar el dictamen preceptiu i no vinculant del Consell d'Estat o de l'òrgan consultiu de la Comunitat Autònoma (a Catalunya, la Comissió Jurídica Assessora), que ha d'emetre el seu informe pronunciant-se sobre l'existència de responsabilitat en un termini de dos mesos.

3) **Finalització del procediment:** El procediment pot acabar de diverses maneres.

En primer lloc, es produirà la terminació en el cas que els empresaris reclamants desisteixin de la seva sol·licitud o renunciïn al dret en el que es fonamenta la resolució, el què implicaria la impossibilitat de reclamar pel mateix concepte en un moment ulterior.

En segon lloc, es pot produir la terminació convencional, que implicaria la celebració d'un acord, pacte o conveni entre l'Administració actuant i el reclamant, en el que es determini, en el seu cas, l'existència dels elements de la responsabilitat patrimonial, l'import de la indemnització i la manera de fer-la efectiva (art. 86.5 LPAC).

Finalment, el procediment pot finalitzar mitjançant una resolució expressa que posi fi al procediment, i que decideixi sobre totes les qüestions plantejades pels interessats i aquelles altres derivades del mateix i, en concret, que es pronuncii sobre l'existència on o de la relació de causalitat entre el funcionament del servei públic i la lesió produïda i, en el seu cas, sobre la valoració del dany causat, la quantia i el mode d'indemnització (art. 91 LPAC). Per tractar-se d'un procediment tramitat a sol·licitud de l'interessat, la Llei exigeix que la resolució sigui congruent amb les peticions formulades i que, en cap cas, s'agregui la seva situació inicial (art. 88 LPAC).

Si en el termini de sis mesos des de que s'iniciï el procediment, no s'ha dictat i notificat una resolució expressa o no s'ha arribat a cap acord de terminació convencional, es produeix el silenci negatiu, que implica que es pot entendre que la resolució és contrària a la indemnització sol·licitada i, per tant, queden obertes les vies de recurs. No obstant l'anterior, el particular també pot esperar a interposar el recurs fins que es dicti la resolució expressa, tot tenint en compte l'obligació de l'Administració de resoldre, encara que sigui de manera extemporània (art. 21 LPAC).

IV. ALGUNES CONSIDERACIONS RELATIVES A SECTORS CONCRETES ESPECIALMENT AFECTATS PER LES MESURES DE SUSPENSIO I LIMITACIO DEL LLIURE EXERCICI D'ACTIVITATS ECONOMICQUES

Una vegada analitzada, des d'un punt de vista material i procedimental, la viabilitat de les reclamacions de responsabilitat patrimonial que es puguin plantejar com a conseqüència de les mesures de suspensió i restricció del lliure exercici d'activitats econòmiques adoptades amb motiu de la gestió del COVID-19, de conformitat amb la consulta plantejada, es procedent realitzar una valoració de la fonamentació en determinats sectors, com és el cas de l'hosteleria i la restauració, oci i espectacles, gimnasos i centres esportius o activitats de lleure.

En relació a aquesta qüestió, hem d'indicar que, efectivament, les mesures administratives adoptades en relació als sectors indicats, han estat diferents, com també ho són els danys derivats en cada cas.

1.- Hotels

PERÍODE	MESURA	FONAMENT JURÍDIC
14/03/2020 - 20/06/2020 * Estat d'alarma	<p><u>Suspensió total de l'activitat</u></p> <p>Suspensió de l'obertura l'obertura al públic de tots els hotels i allotjaments similars, allotjaments turístics i altres allotjaments de curta estada, càmpings, aparcaments de caravanes i altres establiments similars, ubicats arreu del territori nacional.</p> <p>En quant als establiments de llarga estada i de temporada, es permetia l'obertura al públic d'aquells establiments que alberguessin clients que, en el moment de declaració de l'estat d'alarma, es trobessin allotjats de manera estable i de temporada.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Reial Decret 463/2020, de 14 de març, pel que es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada pel COVID-19 (art. 10) - Ordre SND/257/2020, de 19 de març, per la que es declara la suspensió de l'obertura al públic d'establiments d'allotjament turístic.

20/06/2020 - 15/10/2020	<p><u>Limitació de l'aforament en municipis o àrees concretes del territori de Catalunya</u></p> <p>En aquells municipis amb una situació epidemiològica més complicada i per períodes de quinze dies, que podien ser objecte de pròrroga, es va preveure:</p> <p>"En els establiments hotelers, l'aforament dels espais comuns es limita al 50% de l'aforament autoritzat.</p> <p>Els establiments d'hoteleria i restauració han de disposar, en llocs visibles, de cartells indicatius de l'aforament autoritzat dels espais interiors i de la capacitat d'ocupació màxima de les terrasses i de la seva limitació al 50%".</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Municipis de Lleida ciutat, Alcarràs, Aitona, la Granja d'Escarp, Seròs, Soses i Torres de Segre: RESOLUCIÓ SLT/1698/2020, de 15 de juliol. - Municipis de Barcelona, Viladecans, el Prat de Llobregat, Sant Joan Despí, Sant Boi de Llobregat, Cornellà, Sant Just Desvern, Esplugues de Llobregat, l'Hospitalet de Llobregat, Montcada i Reixac, Santa Coloma de Gramenet, Sant Adrià de Besòs i Badalona: RESOLUCIÓ SLT/1746/2020, de 17 de juliol. - Municipis de Figueres i de Vilafant, de la comarca de l'Alt Empordà: RESOLUCIÓ SLT/1748/2020, de 19 de juliol.
15/10/2020 - Actualitat	<p><u>Limitació generalitzada de l'aforament i restricció del servei de restaurant.</u></p> <p>En els establiments hotelers, l'aforament dels espais comuns es limita al 50% de l'aforament autoritzat, el qual estarà identificat en cartells visibles".</p> <p><u>Així mateix,</u> els restaurants dels hotels i altres allotjaments turístics, que poden romandre oberts sempre que sigui per a ús exclusiu dels seus clients, sens perjudici que també puguin prestar serveis d'entrega a domicili o recollida a l'establiment amb cita prèvia.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - RESOLUCIÓ SLT/2546/2020, de 15 d'octubre, per la qual s'adopten noves mesures en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya (art. 10) - RESOLUCIÓ SLT/2700/2020, de 29 d'octubre, per la qual es prorroguen i es modifiquen les mesures en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya.

A la vista de les mesures senyalades, en el sector hotel·ler, les mesures adoptades han oscil·lat entre la suspensió total de l'activitat, la limitació de l'aforament en municipis concrets i la limitació generalitzada de l'aforament i del servei de restauració.

Atenent a l'anterior, i en consonància amb el que s'ha exposat en els apartats anteriors d'aquest informe, aquestes actuacions administratives han provocat, de manera indubtable, uns danys, com són els costos fixos que es van haver d'assumir mentre l'activitat va estar suspesa, així com els ingressos que s'han deixat d'obtenir (lucre cessant) durant el període de tancament. Així mateix, en els períodes de restriccions (ja siguin per a municipis concrets o amb caràcter general), també s'han produït danys vinculats a les despeses que s'hagin assumit per tal de poder-les complir (així, per exemple, personal addicional o ampliació de torns per garantir la restricció d'aforament) i als ingressos que s'hagin deixat d'obtenir com a conseqüència de la suspensió de l'activitat de restauració.

A criteri de qui subscriu, aquestes danys tenen caràcter indemnitzable, de conformitat amb les regles de la responsabilitat patrimonial, especialment pel què fa a les restriccions generalitzades, adoptades per a tot el territori, en el que no s'han tingut en compte els indicadors de la situació epidemiològica i de salut pública concurrents en el lloc on es troben les activitats hotel·leres en qüestió.

2.- Restauració

PERÍODE	MESURA	FONAMENT JURÍDIC
14/03/2020 - 03/05/2020 * Estat d'alarma	<u>Suspensió de l'activitat, permetent únicament els serveis d'entrega a domicili</u> Es suspenen les activitats d'hosteleria i restauració, permetent exclusivament la prestació de serveis d'entrega a domicili	- Reial Decret 463/2020, de 14 de març, pel que es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada pel COVID-19 (art. 10)
03/05/2020 - 20/06/2020 * Estat d'alarma - Etapa de desescalada	<u>Obertura amb restriccions</u> En funció de la fase de desescalada en la que es trobi cada territori, es permet:	- Ordre SND/399/2020, de 9 de maig, per a la flexibilització de determinades restriccions d'àmbit nacional, establertes després de la declaració de l'estat d'alarma en

	<p>- Fase 1: Reobertura al públic de les terrasses dels establiments d'hosteleria i restauració; ocupació màxima de les taules de 10 persones; i limitació del 50% de les taules respecte a les permeses a l'any anterior.</p> <p>- Fases 2 i 3: Obertura al públic dels establiments per a consum en el local amb un aforament inferior al 50%.</p>	<p>aplicació de la fase 1 de el Pla per a la transició cap a una nova normalitat.</p> <p>- Ordre SND/507/2020, de 6 de juny, per la qual es modifiquen diverses ordres per tal de flexibilitzar determinades restriccions d'àmbit nacional i establir les unitats territorials que progressen a les fases 2 i 3 de el Pla per a la transició cap a una nova normalitat.</p>
4/7/2020 - 15/10/2020	<p><u>Suspensió o limitació de l'activitat en zones concretes del territori de Catalunya</u></p> <p>En aquells municipis amb una situació epidemiològica més complicada i per períodes de quinze dies, que podien ser objecte de pròrroga, es va preveure la suspensió de les activitats de restauració "que es poden prestar exclusivament mitjançant serveis d'entrega a domicili o recollida a l'establiment amb cita prèvia"; o la imposició del imitacions d'aforament.</p>	<p>- Municipis de Lleida ciutat, Alcarràs, Aitona, la Granja d'Escarp, Seròs, Soses i Torres de Segre: RESOLUCIÓ SLT/1698/2020, de 15 de juliol.</p> <p>- Municipis de Barcelona, Viladecans, el Prat de Llobregat, Sant Joan Despí, Sant Boi de Llobregat, Cornellà, Sant Just Desvern, Esplugues de Llobregat, l'Hospitalet de Llobregat, Montcada i Reixac, Santa Coloma de Gramenet, Sant Adrià de Besòs i Badalona: RESOLUCIÓ SLT/1746/2020, de 17 de juliol.</p> <p>- Municipis de Figueres i de Vilafant, de la comarca de l'Alt Empordà: RESOLUCIÓ SLT/1748/2020, de 19 de juliol.</p>
17/08/2020-15/10/2020	<p><u>Obertura amb restriccions a tot el territori de Catalunya</u></p> <p>Excepcionant aquells municipis on l'activitat es trobi suspesa, per a la resta del territori de Catalunya s'estableixen les següents restriccions en els locals i establiments de restauració:</p> <p>-S'ha de garantir la distància interpersonal mínima d'1,5 metres en el servei de barra.</p> <p>-S'ha de garantir una distància mínima entre taules o agrupacions</p>	<p>- Resolució SLT/2073/2020, de 17 d'agost, per la qual s'adopten mesures extraordinàries al territori de Catalunya per a l'aplicació de l'Acord del Consell Interterritorial del Sistema Nacional de Salut de 14 d'agost de 2020, sobre la declaració d'actuacions coordinades en salut pública per a la contenció de la pandèmia de COVID-19 (art. 4)</p>

	<p>de taules, d'1,5 metres, amb un màxim de 10 persones per taula o agrupació d'aquestes.</p> <p>-S'estableix un horari de tancament dels establiments a la 1:00 hores com a màxim, sense que es puguin admetre nous clients a partir de les 00:00 hores.</p>	-
15/10/2020 - Actualitat	<p><u>Suspensió a tot el territori de Catalunya de les activitats de restauració.</u></p> <p>Per a tot a l'àmbit de Catalunya, només es permet el servei d'entrega a domicili o recollida a l'establiment amb cita prèvia.</p>	<p>- RESOLUCIÓ SLT/2546/2020, de 15 d'octubre, per la qual s'adopten noves mesures en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya (art. 10)</p> <p>- RESOLUCIÓ SLT/2700/2020, de 29 d'octubre, per la qual es prorroguen i es modifiquen les mesures en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya.</p>

A la vista de les mesures senyalades, en el sector de la restauració, les mesures adoptades han oscil·lat entre la suspensió total de l'activitat, i la limitació de l'activitat pel què fa a l'espai utilitzable (terrasses o interior) i el número de taules permeses.

Atenent a l'anterior, i en consonància amb el que s'ha exposat en els apartats anteriors d'aquest informe, aquestes actuacions administratives han provocat, de manera indubtable, uns danys, com són els costos fixes que es van haver d'assumir mentre l'activitat va estar suspesa, el gènere que es va malmetre com a conseqüència del tancament sobtat; o els ingressos que s'han deixat d'obtenir (lucre cessant) durant el període de tancament. Així mateix, en els períodes de restriccions (ja siguin per a municipis concrets o amb caràcter general), també s'han produït danys vinculats als ingressos que s'hagin deixat d'obtenir com a conseqüència de la reducció del número de taules i l'aforament; i a les despeses assumides per complir les restriccions, com pot

succeir amb l'adquisició de mobiliari de terrassa o el pagament de taxes administratives per ocupar la via pública, que en molts casos hauran esdevingut inútils donada la posterior suspensió de l'activitat.

A criteri de qui subscriu, aquestes danys tenen caràcter indemnitzable, de conformitat amb les regles de la responsabilitat patrimonial, especialment pel què fa a les restriccions generalitzades, adoptades per a tot el territori, en el que no s'han tingut en compte els indicadors de la situació epidemiològica i de salut pública concurrents en el lloc on es troben les activitats de restauració en qüestió; ni tampoc s'ha acreditat cap focus de contagi vinculat a aquestes activitats.

3.- Oci i espectacles

PERÍODE	MESURA	FONAMENT JURÍDIC
14/03/2020 - 03/05/2020 * Estat d'alarma	<u>Suspensió total de l'activitat</u> Es suspenen l'obertura al públic dels locals i establiments en els que es desenvolupin espectacles públics, i activitats d'oci, incloent: sales de festes, cines, teatres, sales de concert, sales d'exposicions etc.	- Reial Decret 463/2020, de 14 de març, pel que es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada pel COVID-19 (art. 10 i Annex)
03/05/2020 - 20/06/2020 * Estat d'alarma - Etapa de desescalada	<u>Obertura amb restriccions</u> En funció de la fase de desescalada en la que es trobi cada territori, es permet: - Fase 1: Es permet la reobertura al públic de tots els locals i establiments en els que es desenvolupin actes i espectacles culturals, sempre que no es superi 1/3 de l'aforament autoritzat. Si es realitzen en espais tancats, no pot haver-hi més de 30 persones i, si són a l'aire lliure, l'aforament màxim és de 200 persones. - Fases 2 i 3: Es permet l'obertura de discoteques i bars d'oci nocturn sempre que no es superi 1/3 de	- Ordre SND/399/2020, de 9 de maig, per a la flexibilització de determinades restriccions d'àmbit nacional, establertes després de la declaració de l'estat d'alarma en aplicació de la fase 1 de el Pla per a la transició cap a una nova normalitat. - Ordre SND/507/2020, de 6 de juny, per la qual es modifiquen diverses ordres per tal de flexibilitzar determinades restriccions d'àmbit nacional i establir les unitats territorials que progressen a les fases 2 i 3 de el Pla per a la transició cap a una nova normalitat.

	l'aforament autoritzat.	
4/7/2020 - 6/8/2020	<p><u>Suspensió de les activitats d'oci nocturn en municipis concrets</u></p> <p>En aquells municipis amb una situació epidemiològica més complicada i per períodes de quinze dies, que podien ser objecte de pròrroga, es va preveure la suspensió a l'obertura al públic d'establiments on es desenvolupen espectacles públics (teatres, cinemes); i dels locals i establiments d'oci nocturn, com ara sales de festa i discoteques. Així mateix, també es va suspendre l'obertura de establiments "similars", que impliquin una interacció d'un nombre important de persones que pertanyin a grups de convivència diferents per l'increment del risc de transmissió comunitària.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Municipis de Lleida ciutat, Alcarràs, Aitona, la Granja d'Escarp, Seròs, Soses i Torres de Segre: RESOLUCIÓ SLT/1698/2020, de 15 de juliol. - Municipis de Barcelona, Viladecans, el Prat de Llobregat, Sant Joan Despí, Sant Boi de Llobregat, Cornellà, Sant Just Desvern, Esplugues de Llobregat, l'Hospitalet de Llobregat, Montcada i Reixac, Santa Coloma de Gramenet, Sant Adrià de Besòs i Badalona: RESOLUCIÓ SLT/1746/2020, de 17 de juliol. - Municipis de Figueres i de Vilafant, de la comarca de l'Alt Empordà: RESOLUCIÓ SLT/1748/2020, de 19 de juliol.
06/8/2020-Actualitat	<p><u>Suspensió de les activitats d'oci nocturn en tot el territori de Catalunya</u></p> <p>Se suspèn l'obertura al públic dels locals i establiments que desenvolupin les activitats de discoteca, sala de ball, sala de festes amb espectacle, bar musical, karaoke, discoteques de joventut i establiments d'activitats musicals de règim especial i establiments públics amb reservats annexos.</p> <p>Se suspenen també les activitats musicals amb pistes de ball o espais habilitats fora dels establiments d'hoteleria, restauració i terrasses, així com en els bars i restaurants de platja.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - RESOLUCIÓ SLT/2024/2020, de 6 d'agost, per la qual es prorroguen determinades mesures especials en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 en l'àmbit de les activitats d'oci - RESOLUCIÓ SLT/2782/2020, de 19 d'agost, per la qual es modifica la Resolució SLT/2073/2020, de 17 d'agost, per la qual s'adopten mesures extraordinàries al territori de Catalunya per a l'aplicació de l'Acord del Consell Interterritorial del Sistema Nacional de Salut de 14 d'agost de 2020, sobre la declaració d'actuacions coordinades en salut pública per a la contenció de la pandèmia de COVID-19 (art. 4

		bis)
15/10/2020 - 29/10/2020	<u>Limitació de l'aforament de les activitats culturals a tot el territori de Catalunya</u> Per a tot a l'àmbit de Catalunya, reducció al 50% de l'aforament de les activitats culturals d'arts escèniques i musicals, cinema o exposicions.	- RESOLUCIÓ SLT/2546/2020, de 15 d'octubre, per la qual s'adopten noves mesures en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya (art. 8)
29/10/2020 - Actualitat	<u>Suspensió total de les activitats culturals a tot el territori de Catalunya</u> Es suspenen totes les activitats culturals d'arts escèniques i musicals	- RESOLUCIÓ SLT/2700/2020, de 29 d'octubre, per la qual es prorroguen i es modifiquen les mesures en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya (art. 9).

A la vista de les mesures senyalades, en el sector de l'oci i espectacles, les mesures adoptades han oscil·lat entre la suspensió total de l'activitat i la limitació de l'activitat pel què fa als aforaments permesos. En aquest sector, hi ha una distinció en relació a les activitats d'oci nocturn, les quals han estat totalment suspeses des que es va produir la declaració de l'estat d'alarma; i els espectacles o activitats culturals, en què les mesures han estat més canviants.

Atenent a l'anterior, i en consonància amb el que s'ha exposat en els apartats anteriors d'aquest informe, aquestes actuacions administratives han provocat, de manera indubtable, uns danys, com són els costos fixos que s'han hagut d'assumir mentre l'activitat ha estat suspesa, el retorn del diners per entrades que ja havien estat abonades; o els ingressos que s'han deixat d'obtenir (lucre cessant) durant el període de tancament. Així mateix, en els períodes de restriccions (ja siguin per a municipis concrets o amb caràcter general), també s'han produït danys vinculats als ingressos que s'hagin deixat d'obtenir com a conseqüència de la reducció de l'aforament.

A criteri de qui subscriu, aquestes danys tenen caràcter indemnitzable, de conformitat amb les regles de la responsabilitat patrimonial, especialment pel què fa a les restriccions generalitzades, adoptades per a tot el territori, en el que no s'han tingut en

compte els indicadors de la situació epidemiològica i de salut pública concurrents en el lloc on es troben les activitats d'oci nocturn ni tampoc els espectacles. En relació a aquest últims, s'ha de tenir en compte el caràcter desproporcionat de la mesura, tot tenint en compte el baixíssim nombre de brots reportats en activitats culturals a nivell nacional.

4.- Instal·lacions esportives i activitats de lleure

PERÍODE	MESURA	FONAMENT JURÍDIC
14/03/2020 - 09/05/2020 * Estat d'alarma	<u>Suspensió total de l'activitat</u> Es suspenen l'obertura al públic dels locals i establiments en els que es desenvolupin activitats esportives i d'oci, incloent: gimnasos, poliesportius, estadis, salons de bitllar, boleres, etc.	- Reial Decret 463/2020, de 14 de març, pel que es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada pel COVID-19 (art. 10 i Annex)
09/05/2020 - 20/06/2020 * Estat d'alarma - Etapa de desescalada	<u>Obertura amb restriccions</u> En funció de la fase de desescalada en la que es trobi cada territori, es permet: - Fase 1: Es permet la reobertura al públic de les instal·lacions esportives a l'aire lliure amb i els centres esportius per a la pràctica esportiva individual, en ambdós casos amb cita prèvia. - Fase 2: Es permet l'obertura d'instal·lacions esportives cobertes amb cita prèvia, i establint torns horaris, per a la realització d'activitats d'un màxim de 2 persones amb un aforament del 30%. - Fase 3: Es permet la realització d'activitats esportives en grups de fins a 20 persones, sense contacte físic, i amb un aforament màxim del 50%.	- Ordre SND/399/2020, de 9 de maig, per a la flexibilització de determinades restriccions d'àmbit nacional, establertes després de la declaració de l'estat d'alarma en aplicació de la fase 1 del Pla per a la transició cap a una nova normalitat (arts. 41 i 42). - Ordre SND/414/2020, de 16 de maig, per a la flexibilització de determinades restriccions d'àmbit nacional establertes després de la declaració de l'estat d'alarma en aplicació de la fase 2 del Pla per a la transició cap a una nova normalitat (art. 43). - Ordre SND/458/2020, de 30 de maig, per a la flexibilització de determinades restriccions d'àmbit nacional establertes després de la declaració de l'estat d'alarma en aplicació de la fase 3 del Pla per a la

		transició cap a una nova normalitat (art. 33)
4/7/2020 - 15/10/2020	<p><u>Suspensió de l'activitat o imposició de restriccions en municipis concrets</u></p> <p>En aquells municipis amb una situació epidemiològica més complicada i per períodes de quinze dies, que podien ser objecte de pròrroga, es va preveure la suspensió a l'obertura al públic d'establiments on desenvolupessin activitats esportives, com ara gimnasos; o la imposició d'aforaments reduïts.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Municipis de Lleida ciutat, Alcarràs, Aitona, la Granja d'Escarp, Seròs, Soses i Torres de Segre: RESOLUCIÓ SLT/1698/2020, de 15 de juliol. - Municipis de Barcelona, Viladecans, el Prat de Llobregat, Sant Joan Despí, Sant Boi de Llobregat, Cornellà, Sant Just Desvern, Esplugues de Llobregat, l'Hospitalet de Llobregat, Montcada i Reixac, Santa Coloma de Gramenet, Sant Adrià de Besòs i Badalona: RESOLUCIÓ SLT/1746/2020, de 17 de juliol. - Municipis de Figueres i de Vilafant, de la comarca de l'Alt Empordà: RESOLUCIÓ SLT/1748/2020, de 19 de juliol.
15/10/2020 - 29/10/2020	<p><u>Limitació de l'aforament a tot el territori de Catalunya</u></p> <p>Les instal·lacions i els equipaments esportius es poden utilitzar sempre que es garanteixi no superar el 50% de l'aforament, que hi hagi control d'accés i compleixin les indicacions dels plans sectorials aprovats pel Comitè de Direcció del Pla d'actuació del PROCICAT. Queda prohibida la utilització d'equipaments esportius que no estiguin supervisats.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - RESOLUCIÓ SLT/2546/2020, de 15 d'octubre, per la qual s'adopten noves mesures en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya (art. 8)
29/10/2020- Actualitat	<p><u>Suspensió de l'activitat a tot el territori de Catalunya</u></p> <p>Se suspèn l'obertura al públic de les instal·lacions i els equipaments esportius, a excepció dels centres de tecnificació i rendiment esportius, tant de titularitat pública com privada, així com de les instal·lacions i equipaments esportius que hagin</p>	<ul style="list-style-type: none"> - RESOLUCIÓ SLT/2700/2020, de 29 d'octubre, per la qual es prorroguen i es modifiquen les mesures en matèria de salut pública per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya (art. 9).

	d'acollir entrenaments i competició professional, estatal i internacional.	
--	--	--

A la vista de les mesures senyalades, en relació a les activitats esportives i de lleure, les mesures adoptades han oscil·lat entre la suspensió total de l'activitat i la limitació de l'activitat pel què fa als aforaments permesos; existint un règim diferenciat, en determinats períodes, entre les instal·lacions esportives a l'aire lliure i les instal·lacions esportives tancades.

Atenent a l'anterior, i en consonància amb el que s'ha exposat en els apartats anteriors d'aquest informe, aquestes actuacions administratives han provocat, de manera indubtable, uns danys, com són els costos fixos que s'han hagut d'assumir mentre l'activitat ha estat suspesa, el retorn del diners per quotes o abonaments que ja s'haguessin fet efectius; i els ingressos que s'han deixat d'obtenir (lucre cessant) durant el període de tancament. Així mateix, en els períodes de restriccions (ja siguin per a municipis concrets o amb caràcter general), també s'han produït danys vinculats a les adaptacions que s'hagin hagut d'adoptar per garantir-les (contractació de personal addicional o divisions de l'espai) i als ingressos que s'hagin deixat d'obtenir com a conseqüència de la reducció de l'aforament.

A criteri de qui subscriu, aquestes danys tenen caràcter indemnitzable, de conformitat amb les regles de la responsabilitat patrimonial, especialment pel què fa a les restriccions generalitzades, adoptades per a tot el territori, en el que no s'han tingut en compte els indicadors de la situació epidemiològica i de salut pública concurrents en el lloc on es troben les instal·lacions esportives en qüestió.

En definitiva, i com a conclusió, és evident que les mesures adoptades per a la gestió de la pandèmia han tingut diferents implicacions i intensitats en les diferents activitats econòmiques; qüestió que també pot haver canviat en funció del territori. Per aquest motiu, i per tal de poder quantificar degudament els danys causats, es necessari que cada una de les persones o empreses afectades efectuïn la seva reclamació, en la que concretin, les limitacions que han patit en el lliure exercici de la seva activitat econòmica com a conseqüència de les mesures adoptades per l'Administració; i la valoració dels danys causats en cada cas.

A la vista de les mesures senyalades, en relació a les activitats esportives i de lleure, les mesures adoptades han oscil·lat entre la suspensió total de l'activitat i la limitació de l'activitat pel què fa als aforaments permesos; existint un règim diferenciat, en determinats períodes, entre les instal·lacions esportives a l'aire lliure i les instal·lacions esportives tancades.

Atenent a l'anterior, i en consonància amb el que s'ha exposat en els apartats anteriors d'aquest informe, aquestes actuacions administratives han provocat, de manera indubtable, uns danys, com són els costos fixes que s'han hagut d'assumir mentre l'activitat ha estat suspesa, el retorn del diners per quotes o abonaments que ja s'haguessin fet efectius; i el ingressos que s'han deixat d'obtenir (lucre cessant) durant el període de tancament. Així mateix, en els períodes de restriccions (ja siguin per a municipis concrets o amb caràcter general), també s'han produït danys vinculats a les adaptacions que s'hagin hagut d'adoptar per garantir-les (contractació de personal addicional o divisions de l'espai) i als ingressos que s'hagin deixat d'obtenir com a conseqüència de la reducció de l'aforament.

A criteri de qui subscriu, aquestes danys tenen caràcter indemnitzable, de conformitat amb les regles de la responsabilitat patrimonial, especialment pel què fa a les restriccions generalitzades, adoptades per a tot el territori, en el que no s'han tingut en compte els indicadors de la situació epidemiològica i de salut pública concurrents en el lloc on es troben les instal·lacions esportives en qüestió.

CONCLUSIONS

PRIMERA. – Des del punt de vista del dret públic, existeixen tres pilars en els que es fonamenta l'Estat de Dret (article 1 CE), a saber:

- a) El principi de legalitat (article 9.1 CE), que implica el sotmetiment de tots els poders públics i, per tant, de les administracions públiques a la Constitució, a l'Estatut d'Autonomia, a la Llei i al Dret.
- b) El sotmetiment dels poders públics i, per tant, de les administracions públiques al control judicial plenari de les seves actuacions (articles 24.1, 103 i 106 CE). No queda cap àmbit de l'actuació administrativa que no estigui sotmesa al control jurisdiccional, majoritàriament pels jutges i tribunals de la jurisdicció contenciosa – administrativa.
- c) El sistema de responsabilitat patrimonial per danys o responsabilitat extracontractual (article 106.2 CE). Segons aquest precepte *“Els particulars, en els termes establerts per la llei, tindran dret a ser indemnitzats per qualsevol lesió que pateixin en qualsevol dels seus béns i drets, llevat dels casos de força major, sempre que la lesió sigui conseqüència del funcionament dels serveis públics.”* Aquest precepte estableix amb caràcter general el deure de reparar les conseqüències danyoses provocades per les administracions públiques a la ciutadania per fets que no tenen el deure jurídic de suportar i que són imputables a les decisions dels poders públics. El sistema de responsabilitat patrimonial o extracontractual de les administracions públiques al nostre ordenament jurídic és objectiu, no requerint a diferència del dret italià o francès, la concurrència de dol, culpa o negligència en les autoritats o funcionaris de les administracions públiques. La indemnització s'ha de realitzar si objectivament s'ha produït un dany conseqüència del funcionament dels serveis públics, entenent aquests com a qualsevol activitat administrativa.

SEGONA.- El sistema de responsabilitat patrimonial de les administracions públiques es troba desenvolupat legislativament a la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic (articles 32 a 35), la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de Règim Jurídic i de

Procediment de les Administracions Públiques de Catalunya (articles 81 a 83) i, respecte als requisits procedimentals que han de seguir els ciutadans perjudicats o afectats per aconseguir el rescabament a la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques (articles 67, 81 i concordants). En concret, els requisits perquè l'administració pública autora del dany tingui que indemnitzar es concreten en l'article 32 de la Llei de Règim Jurídic del Sector Públic. Aquest precepte diu:

Principios de la responsabilidad.

1. 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. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

Aquest precepte i el sistema assenyalat consagra la responsabilitat patrimonial o extracontractual de les administracions públiques, segons el qual tots els ciutadans i les empreses tenen el dret a ser indemnitzats de tots aquells danys que particulars no tinguin el deure jurídic de suportar d'acord amb la Llei, sempre que es donin els requisits previstos a aquesta normativa.

TERCERA. – Els principis en els que es sustenta la responsabilitat per danys de les administracions públiques, d'acord amb aquests preceptes, són els següents:

- 1) La responsabilitat, en el nostre sistema, és sempre directa de la pròpia Administració, que respon de les accions (o omissions) que causen un dany al ciutadà que no té el deure jurídic de suportar. No és, per tant, una responsabilitat subsidiària, responent una vegada que les autoritats o els agents no han pogut

indemnitzar. L'acció, per tant, ha de ser dirigida a la pròpia Administració Pública causant del dany.

- 2) La responsabilitat és objectiva, pel dany causat, no subjectiva. És a dir, no ha de concórrer dol o culpa del funcionari que actua per tal que l'Administració indemnitzi. En aquest sentit, l'únic que ha de demostrar el ciutadà és que ha patit un dany que no tenia el deure jurídic de suportar, que no venia imposat per una Llei.

La STC 112/2018 de 17 d'octubre, acabant amb qualsevol polèmica que s'havia produït en aquest àmbit, declara finalment que la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques és objectiva, tal i com estableix l'art. 106.2 de la Constitució. Aquesta circumstància implica la necessitat de que els poders públics indemnitzin als particulars per danys i perjudicis causats que no tinguin l'obligació de suportar, exceptuant qualsevol valoració subjectiva en l'empleat públic encarregat d'actuar.

- 3) El sistema constitucional de responsabilitat patrimonial de l'Administració recull el principi de reparació íntegra o integral, segons el qual, en l'aplicació dels criteris de valoració del dany, s'han de satisfer d'un mode total les lesions produïdes (STS de 10 de novembre de 2011).
- 4) El nostre sistema indemnitzava els danys que el ciutadà no té el deure de suportar com a conseqüència del funcionament dels serveis públics, entenent aquests com qualsevol actuació de l'Administració.
- 5) Al sistema de responsabilitat de les administracions públiques se li ha afegit la responsabilitat per danys del legislador, del poder legislatiu (art. 32.2 i 4 LRJSP), la responsabilitat per actes del poder judicial (art. 121 CE) i del Tribunal Constitucional (art. 32.8 LRJSP). I tot això s'ha anat perfeccionant amb l'impacte del Dret europeu.

QUARTA.- Amb caràcter general, el nostre ordenament jurídic preveu una reparació integral i íntegra dels danys que hagin pogut causar les administracions públiques com a conseqüència del funcionament diari i quotidià. Els requisits perquè concorri la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques són els següents:

- a) La concurrència d'una lesió, d'un dany que el particular no té el deure jurídic de suportar.
- b) Aquest dany és un dany objectiu. El nostre ordenament jurídic no requereix que concorri dol, culpa o negligència per part de les autoritats o funcionaris que han causat el dany.
- c) El dany ha de ser real, efectiu i avaluable econòmicament, així com individualitzat en relació a una persona o grup de persones. En aquest sentit és important que el sol·licitant de la responsabilitat concreti el dany que s'ha produït de manera clara i acreditada.
- d) El dany causat ha de ser conseqüència del funcionament (normal o anormal) dels serveis públics, entenent aquests com qualsevol actuació administrativa, fins i tot, les inaccions o inactivitat de les mateixes.
- e) Ha d'haver-hi una relació de causalitat o nexa causal entre el dany produït i l'actuació administrativa. Aquest nexa causal es trenca per la concurrència de força major (un cas extern i imprevisible) i no per la concurrència de cas fortuït (fet intern a l'administració i imprevisible).
- f) Per últim, i com a requisit de procedibilitat, la reclamació s'ha de presentar dins del termini d'un any des de la finalització dels danys produïts.

D'aquests requisits, les dificultats per les indemnitzacions derivades de les decisions preses per l'Estat d'Alarma es centren en l'antijuridicitat del dany que provoca la lesió als particulars i l'existència o no de força major que trenqui el nexa causal entre la decisió administrativa i el dany causat provocada per la pandèmia del COVID-19.

CINQUENA. – L'11 de març de 2020 l'Organització Mundial de la Salut va declarar pandèmia internacional la situació d'emergència ocasionada pel brot epidèmic de la COVID-19, el que va determinar que, al nostre ordenament jurídic, s'adoptés el Reial Decret 463/2020, de 14 de març, pel que es declara l'estat d'alarma per la gestió de la situació de la crisi sanitària ocasionada pel COVID-19.

Durant la vigència de l'estat d'alarma i les seves successives pròrrogues, es van adoptar diverses mesures, tant a nivell estatal com autonòmic, per tal de gestionar la crisi sanitària i que van estar vigents fins a la sisena i darrera pròrroga de l'estat d'alarma, fixada a les 22:00h del dia 21 de juny, moment en què van decaure les mesures extraordinàries adoptades durant aquest període.

A la mateixa li han seguit un procés de desescalada adoptant diverses mesures en base a la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat; la Llei Orgànica 3/1986, de 14 d'abril, de mesures especials en matèria de salut pública; la Llei 33/2011, de 4 d'octubre, general de salut pública; i, a Catalunya, la Llei 18/2009, de 22 d'octubre, de salut pública.

La tendència ascendent en el número de casos va determinar que el 25 d'octubre de 2020 s'adoptés el Reial Decret 926/2020 pel que es declara l'estat d'alarma per contenir la propagació de les infeccions causades pel COVID-19. Aquest segon estat d'alarma en virtut del Reial Decret 956/2020, de 3 de novembre, ha estat prorrogat fins el 9 de maig de 2021.

SISENA. – Les citades normes de caràcter estatal han previst, en diverses mesures i intensitats, la suspensió d'activitats, el tancament de locals, la reducció o limitació d'aforaments, l'obligació de distàncies entre taules i cadires o la limitació d'horaris, actuacions que, evidentment, resulten lesives i limitadores de la llibertat de comerç de l'article 38 de la Constitució.

És evident que la crisi sanitària en la que estem immersos ha suposat una alteració greu de la normalitat, a l'empara d'allò previst a l'article 116 de la Constitució i de la Llei Orgànica 4/1981, d'1 de juny, dels estats d'alarma, excepció, i setge.

Malgrat l'anterior, el cert és que l'estat d'alarma no té cap incidència en el règim general i normal de responsabilitat patrimonial de l'Administració, tal com reconeix expressament l'article 3.2 de la Llei Orgànica 4/1981, que preveu que: "*Quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptados 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*".

De fet, el propi Govern estatal a l'Exposició de Motius del Reial Decret Llei 11/2020, de 31 de març, pel que s'adopten mesures urgents complementàries en l'àmbit social i econòmic per fer front al COVID-19, ha reconegut de manera expressa que és previsible que es produeixi un notable increment de les reclamacions de responsabilitat patrimonial; qüestió que s'ha reiterat, més recentment, a la Llei 3/2010, de 18 de setembre, de mesures processals i organitzatives per fer front al COVID-19 en l'àmbit de l'Administració de Justícia.

En el mateix sentit, la legislació sanitària habilita expressament a l'Administració per adoptar diverses mesures vinculades a la protecció de la salut, com són la suspensió d'activitats, això és, el tancament de les empreses i les seves instal·lacions quan existeixi un risc imminent i extraordinari per a la salut (art. 26 Llei 14/1986); i també el tancament preventiu de les instal·lacions, establiments, serveis i indústries, o la suspensió d'activitats (art. 54.2 Llei 33/2011). Senyalat l'anterior, cap d'aquestes normes exclou la possibilitat de que els perjudicats per aquestes mesures tinguin dret a ser compensats econòmicament pels danys que es derivin de les mateixes; pel què és d'aplicació el règim general de la responsabilitat patrimonial.

En definitiva, i com a conclusió, la situació de pandèmia no comporta, en cap cas, un desplaçament o minoració de la garantia indemnitzatòria recollida a la Constitució en relació als danys i perjudicis causats per l'actuació dels poders públics; ni tampoc implica l'existència d'un règim específic en aquest àmbit. Ans al contrari, és d'aplicació el mateix règim general de rescabament dels resultats lesius que és d'aplicació en situacions de normalitat; les regles materials o substantives del qual estan recollides als articles 32 i següents LRJSP; mentre que, en els aspectes procedimentals, s'ha d'atendre a les previsions contingudes a la LRJPAC i, en el seu cas, a la normativa autonòmica de desenvolupament.

SETENA. – De l'anàlisi de l'abundant i no sempre acurada normativa dictada en el context del COVID-19, la incidència en el normal desenvolupament de les activitats econòmiques ha anat canviant al llarg de la gestió de la pandèmia. És possible referir-se a les següents actuacions administratives:

- 5) Amb motiu de la **declaració de l'estat d'alarma**, el Reial Decret 463/2020 de declaració de l'estat d'alarma, contenia les previsions següents:

- La suspensió general de l'obertura al públic de locals i establiments minoristes, amb l'excepció dels establiments comercials minoristes d'alimentació, begudes, productes i serveis de primera necessitat, establiments farmacèutics, sanitaris, centres o clíniques veterinàries, òptiques i productes ortopèdics, productes higiènics, premsa i papereria, combustibles per a l'automoció, estancs, equips tecnològics i de telecomunicacions, aliments per a animals de companyia, comerç per Internet, telefònic o correspondència, tintoreries i l'exercici professional de perruqueria; a més de preveure que també es pogués suspendre l'activitat de qualsevol establiment que, a judici de l'autoritat competent, pogués suposar un risc de contagi de les condicions en les que s'estava desenvolupant (art. 10.1).
- La suspensió de l'obertura al públic dels locals i establiments en els que es desenvolupin espectacles públics, activitats esportives i d'oci, indicats en el mateix annex del Reial Decret (art. 10.2).
- La suspensió de les activitats d'hosteleria i restauració, permetent exclusivament la prestació de serveis d'entrega a domicili (art. 10.4).

En base a aquesta norma, i als diversos Reials Decrets pels quals es van adoptar les successives pròrrogues de l'estat d'alarma (la última regulada pel Reial Decret 555/2020, de 5 de juny), es van dictar diverses resolucions administratives de suspensió d'activitats, com és el cas de l'Ordre SND/257/2020, de 19 de març, per la que es declara la suspensió de l'obertura al públic d'establiments d'allotjament turístic; la Ordre SND/340/2020, de 12 d'abril, que suspèn determinades activitats relacionades amb obres d'intervenció en edificis existents en les que existeixi risc de contagi pel COVID-19 per persones no relacionades amb aquesta activitat, entre d'altres.

- 1) A l'anomenada **fase de "desescalada"**, de conformitat amb l'Acord del Consell de Ministres de 28 d'abril de 2020, es va establir un Pla de transició cap a la nova normalitat, en el que es distingien quatre fases per tal de procedir a la desescalada de les mesures extraordinàries adoptades per fer front a la pandèmia del COVID-19.

En aquest marc, es van adoptar, entre d'altres actes, l'Ordre SND/388/2020, de 3 de maig, que estableix les condicions per a l'obertura al públic de determinats comerços i serveis i l'obertura d'arxius, així com la pràctica d'esport professional i federat; l'Ordre SND/399/2020, de 9 de maig, per la flexibilització de determinades restriccions d'àmbit nacional, establertes després de la declaració de l'estat d'alarma en aplicació de la fase 1 del Pla per la transició cap a una nova normalitat; l'Ordre SND/414/2020, de 16 de maig, per la flexibilització de determinades restriccions d'àmbit nacional establertes després de la declaració de l'estat d'alarma en aplicació de la fase 2 del Pla per la transició cap a una nova normalitat; i l'Ordre SND/458/2020, de 30 de maig, per la flexibilització de determinades restriccions d'àmbit nacional establertes després de la declaració de l'estat d'alarma en aplicació de la fase 3 del Pla per la transició cap a una nova normalitat.

En aquestes normes s'establien, entre d'altres qüestions, les condicions per la reobertura al públic d'establiments i locals comercials minoristes i de prestació de serveis (amb requeriment de cita prèvia, aforament limitat); les condicions per la reobertura al públic de terrasses dels establiments d'hoteleria i restauració (fixant la distància mínima entre taules i el número de comensals permesos); les condicions d'obertura al públic de locals i establiments per desenvolupar actes i espectacles culturals (establint les condicions d'aforament); així com els termes per a l'obertura al públic d'hotels i establiments turístics i per al desenvolupament de les activitats de turisme actiu i naturalesa (amb aforament limitat).

A mesura que s'avançava en el procés de desescalada, les condicions recollides en les ordres citades es van anar flexibilitzant de manera progressiva.

- 2) Una vegada finalitzat el primer estat d'alarma, i iniciada la "**nova normalitat**" o "**etapa de represa**", s'han continuat adoptant mesures que han incidit en el normal desenvolupament de les activitats econòmiques.

En aquest marc, a Catalunya es va adoptar la Resolució SLT/1429/2020, de 18 de juny, per la qual s'adopten mesures bàsiques de protecció i organitzatives per prevenir el risc de transmissió o afavorir la contenció de la infecció per SAR-CoV-2; establint una sèrie de mesures que es completarien amb els plans

sectorials d'activitats a elaborar i aprovar d'acord amb allò previst en el Pla de transició del confinament ratificat pel Govern el 25 d'abril de 2020.

Les mesures previstes en aquesta resolució es van anar ampliant posteriorment.

En aquest sentit, i per a tot l'àmbit territorial de Catalunya, la Resolució SLT/2546/2020, de 15 d'octubre, que adopta noves mesures en matèria de salut pública per la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de la COVID-19 al territori de Catalunya preveu, entre d'altres mesures, per a les empreses de servei i comerç minorista una reducció al 30% de l'aforament total de l'establiment; una reducció del 50% de l'aforament de l'establiment en relació a les activitats culturals, d'arts escèniques i musicals, cinema o exposicions, instal·lacions i equipaments esportius; la suspensió de l'activitat d'hosteleria i restauració, permetent únicament la prestació del servei d'entrega a domicili o recollida a l'establiment amb cita prèvia; així com la suspensió de congressos, convencions i fires comercials.

Aquesta Resolució va ser modificada per la Resolució SLT/2568/2020, de 19 d'octubre, que incorpora una restricció addicional relativa als horaris, preveient que les botigues amb un horari de 24 hores, han de tancar a les 22h i obrir a les 7h. Aquesta polèmica Resolució va decidir, entre d'altres qüestions, el tancament de bars i restaurants.

- 3) Finalment, en el marc del **segon estat d'alarma** declarat en virtut del Reial Decret 926/2020, de 25 d'octubre, i prorrogat fins al 9 de maig de 2021 pel Reial Decret 956/2020, s'han adoptat noves mesures, com són la imposició d'un "toc de queda" de 23:00h a 6:00h; i la possibilitat de que les autoritats competents delegades (les Comunitats Autònomes) puguin limitar l'entrada i sortida de persones en àmbits territorials geogràficament inferiors a la comunitat autònoma i ciutat.

En aquest darrer escenari, i en l'àmbit de Catalunya, s'ha adoptat el Decret 127/2020, de 25 d'octubre, per a l'adopció de les mesures necessàries en el territori de Catalunya durant la declaració de l'estat d'alarma davant la situació d'emergència sanitària provocada per la COVID-19. I és que, tenint en compte que el Reial Decret de declaració d'alarma estableix que cada Administració

conservarà les competències que li atorga la legislació vigent, així com la gestió dels seus serveis i del seu personal per a adoptar les mesures que estimi necessàries, l'article únic del Decret 127/2020 faculta a la consellera de Salut i el conseller d'Interior, en la seva condició d'autoritats integrants del Comitè de Direcció del Pla d'actuació PROCICAT per emergències associades a malalties transmissibles emergents amb potencial alt risc, per tal que adoptin les resolucions per fer efectives les mesures que siguin necessàries durant la declaració de l'estat d'alarma al territori de Catalunya.

En aquest context, s'ha adoptat la Resolució SLT/2620/2020, de 25 d'octubre, per la qual s'adopten mesures de salut pública, de restricció de la mobilitat nocturna, per a la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya. A la mateixa s'estableix que les activitats de serveis i de comerç minorista i de restauració i les activitats culturals, d'espectacles públics, recreatives i esportives tindran horari de tancament a les 21.00 hores o a les 22.00 hores per a les activitats culturals i espectacles públics i de prestació de serveis de restauració a domicili.

Per la seva banda, la Resolució SLT/2700/2020, de 29 d'octubre, que prorroga i modifica les mesures en matèria de salut pública per la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 en el territori de Catalunya preveu nous aforaments en els establiments i locals comerç minoristes amb una superfície igual o inferior a 800m²; suspèn l'obertura al públic dels centres i recintes comercials (excepte aquells que venguin productes de primera necessitat i aquells que es trobin dins de centres o recintes amb una superfície de venda igual o inferior a 800m² i comptin amb accés directe i independent des de la via pública, amb un aforament màxim del 30%); suspèn les activitats culturals d'arts escèniques i musicals (teatres, cinemes, auditoris i similars); i prohibeix l'obertura d'establiments d'activitats lúdiques infantils privades en espais tancats. Així mateix, es manté la suspensió de l'obertura al públic dels serveis de restauració en tot tipus de locals i establiments, que únicament pot prestar-se a través dels serveis d'entrega a domicili o recollida a l'establiment; suspensió de la que només estan exclosos els restaurants dels hotels i altres allotjaments turístics per a l'ús exclusiu dels clients; els serveis de restauració integrats en centres i serveis sanitaris i altres serveis de restauració de centres de formació.

Finalment, han estat prorrogades les mesures de salut pública, de restricció de la mobilitat nocturna, per la contenció del brot epidèmic de la pandèmia de COVID-19 al territori de Catalunya per Resolució SLT/2811/2020, de 6 de novembre.

VUITENA. – És evident que les decisions adoptades en les diverses fases de la normativa del COVID-19 causen uns danys, una lesió que l'administrat no té el deure jurídic de suportar. El tancament de locals, la reducció d'aforaments, les limitacions horàries o les obligacions imposades sense compensació o amb compensacions irrisòries que de lluny comporten el pagament dels costos derivat de les mateixes provoca una lesió que els ciutadans i els empresaris no tenen el deure jurídic de suportar.

Al respecte, els tribunals analitzaran si aquest dany és antijurídic, concepte que no implica necessàriament que la norma o decisió administrativa que empara aquestes restriccions a la llibertat d'empresa i a la propietat privada (articles 33 i 38 de la Constitució) hagin sigut declarades contràries a l'ordenament jurídic. El dany i la lesió és antijurídica no perquè la conducta de qui la causa sigui contrària a dret sinó perquè el perjudicat no té el deure jurídic de suportar-la. És una antijuridicitat objectiva, no té res a veure amb la idea de culpa o negligència.

Tant la Constitució com l'article 32 de la Llei de Règim Jurídic del Sector Públic declaren que seran indemnitzades les lesions i els danys que el particular no tingui obligació de suportar d'acord amb la llei. Per tant, existeix una reserva de llei formal per declarar que aquestes actuacions no són indemnitzables, cosa que no succeeix o que no concorre en la normativa del COVID-19.

L'article 3.2 de la Llei Orgànica 4/1981 reguladora de l'Estat d'Alarma efectua una remissió al règim general de responsabilitat patrimonial establint que "*quienes como consecuencia de la aplicación de los actos y disposiciones adoptados 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*". La mateixa aplicació del règim ordinari de responsabilitat patrimonial es predica a la legislació sanitària (Llei 14/1987 General de Sanitat; Llei 33/2011 General de Salut Pública).

Tenint en compte l'anterior, i aplicant les regles generals de la responsabilitat, no hi ha l'obligació de suportar els danys derivats d'una actuació administrativa que resultin desproporcionats (STS de 17 de febrer de 2015); qüestió que succeeix en el cas que ens ocupa, en què la propietat privada i la llibertat d'empresa, reconeguts constitucionalment als arts. 33 i 38 CE, han estat objecte d'unes càrregues i limitacions desproporcionades, que han comportat que es buidi el seu contingut essencial (art. 53.1 CE) i que no han anat acompanyades de mesures econòmiques dirigides a compensar els danys infligits. I és que, en efecte, les mesures adoptades sota la cobertura de l'estat d'alarma o de la normativa sanitària, i que han implicat la suspensió o, restricció del lliure exercici d'activitats econòmiques, no s'ha vinculat a l'adopció de mesures de reparació (encara que sigui parcial) de les seves conseqüències negatives.

Això comporta l'existència d'un dany que el particular no té el deure de suportar, tal com ha indicat, entre moltes altres, la STC 227/1988, de 29 de novembre, que afirma que: *"...es obvio que la delimitación general del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones no puede desconocer su contenido esencial, pues en tal caso no cabría hablar de una regulación general del derecho, sino de una privación o supresión del mismo que, aunque predicada por la norma de manera generalizada, se traduciría en un despojo de situaciones jurídicas individualizadas no toleradas por la norma constitucional salvo que medie la indemnización correspondiente"*.

NOVENA.- De la normativa i decisions de les administracions públiques dictades a l'empara de la pandèmia del COVID-19 es desprèn el caràcter real i efectiu del dany, tenint el sol·licitant de la responsabilitat que concretar de manera clara i exhaustiva el dany o lesió patrimonial que se li ha causat i ha d'acreditar-ho. Les meres expectatives no tenen caràcter indemnitzable.

L'anterior no exclou, en base al principi de reparació integral del dany, que consagra l'article 106.2 CE (*"toda lesión"*) que tingui caràcter indemnitzable, tant el dany emergent com el lucre cessant, qüestió que ha estat confirmada de manera reiterada pels nostres tribunals (STS de 10 de novembre de 2011). El lucre cessant s'identifica amb els ingressos o guanys que s'han deixat d'obtenir com a conseqüència del tancament de l'activitat o, en el seu cas, de les restriccions, i que s'obtindrien a partir, per exemple, de comparar la facturació amb els mesos anteriors a l'aplicació de les mesures restrictives.

DESENA. – El dany ha de ser avaluable econòmicament i, per tant, ha de poder ser quantificat. La quantia de la indemnització es valorarà d'acord amb els criteris de valoració predominants en el mercat. Respecte a la data de la determinació de la quantia indemnitzatòria serà al llarg de la producció del dany.

ONZENA. – Finalment, s'exigeix el caràcter individualitzable del dany en relació a una persona o grup de persones, circumstància que implica que cadascun dels empresaris ha de detallar de manera concreta i individual els danys produïts, com a conseqüència de les mesures restrictives.

DOTZENA. – Perquè concorri la responsabilitat patrimonial de l'administració pública en el cas objecte del present dictamen ha d'haver una relació de causalitat, un nexa causal, entre les mesures limitadores de drets (l'actuació administrativa) i el resultat danyós. Aquesta relació de causalitat només es trenca, segons la jurisprudència, quan en la concurrència del dany irromp una causa de força major. Aquest és un concepte interpretat restrictivament per la jurisprudència dels nostres tribunals i que ve definit per la concurrència de dos requisits: en primer lloc, l'esdeveniment ha de ser imprevisible. En segon, ha de ser extern a l'administració.

Doncs bé, malgrat hi ha qui pot entendre que una pandèmia sanitària pot ser considerada una causa de força major, en la mesura que és un fet extern a l'Administració i, fins a cert punt, imprevisible (qüestió aquesta última que és més discutible, tenint en compte que les prèvies crisis de salut pública d'impacte global o internacional que han tingut lloc en les últimes dècades, i el fet que ja feia mesos que es sabia de l'existència del virus Covid-19 a altres països), la realitat és que, en el cas que ens ocupa, els danys que han patit els sectors econòmics afectats per la suspensió o restricció de les activitats econòmiques no deriven directament de la pandèmia, com succeiria en relació a aquelles persones que hagin patit danys o, fins i tot, la mort, per haver contret el COVID-19.

En el cas objecte de Dictamen, els danys no són conseqüència directa de la pandèmia; sinó de la gestió administrativa que s'ha realitzat per la mateixa. El dany emergent, el lucre cessant i, en el seu cas, els danys morals que hagin patit els empresaris dels sectors afectats per la suspensió o la imposició de limitacions a l'exercici de l'activitat són el resultat de les mesures adoptades pels poders públics per a la gestió de la pandèmia,

això és, l'activitat formal i material de l'Administració duta a terme en exercici de les seves competències.

En aquest marc, l'actuació de l'Administració imposant la suspensió o la restricció d'activitats econòmiques ha d'estar justificada i degudament raonada; adoptant decisions fonamentades en informes sanitaris i també econòmics, que demostrin la relació entre el normal funcionament dels sectors afectats i la contenció de la pandèmia (així, per exemple, l'existència acreditada de focus de contagi en els sectors que pateixen les restriccions), i valorin també l'impacte econòmic de les restriccions. És necessari, per tant, una acció administrativa plenament ajustada al principi de proporcionalitat, que exigeix una adequació estricta entre les mesures adoptades i la finalitat perseguida amb les mateixes, adoptant aquella opció que resulti menys restrictiva; principi que, a criteri de qui subscriu, no s'ha complert en el cas objecte del present Informe.

Atenent a l'anterior, i com a conclusió, existeix una relació de causalitat directa i immediata entre les mesures administratives de suspensió i limitació del lliure exercici de les activitats econòmiques, que en cap cas s'ha de considerar trencat per la concurrència de cap causa de força major.

TRETZENA. – Perquè es posi en marxa l'institut de la responsabilitat patrimonial de les administracions públiques és necessari que els particulars afectats realitzin una sol·licitud o petició davant de l'administració o administracions públiques que han provocat el dany, d'acord amb les regles dels articles 66 i 67 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, de Procediment Administratiu de les Administracions Públiques (LPACAP).

L'acció de responsabilitat prescriu “*al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo*” (article 67.1 de la LPACAP). Els tràmits a seguir perquè es resolgui aquesta sol·licitud estan previstos a la pròpia Llei 39/2015, d'1 d'octubre. La decisió final, l'acte definitiu o resolutori, és impugnable davant dels tribunals del contenciós – administratiu (article 1 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Contenciosa – Administrativa).

CATORZENA. – De l'anàlisi de la possible responsabilitat extracontractual existent en els diferents sectors, i de conformitat amb allò exposat en el cos d'aquest Informe, es conclou que les mesures adoptades per a la gestió de la pandèmia han tingut diferents

implicacions i intensitats en les diferents activitats econòmiques; qüestió que també pot haver canviat en funció del territori.

Aquestes mesures han causat, de manera indubtable, uns danys que, a judici de qui subscriu, tenen caràcter indemnitzable, de conformitat amb les regles de la responsabilitat patrimonial, especialment pel que fa a les restriccions generalitzades, adoptades per a tot el territori, en el que no s'han tingut en compte els indicadors de la situació epidemiològica i de salut pública concurrents en el lloc on es troben les activitats de restauració en qüestió; ni tampoc s'ha acreditat cap focus de contagi vinculat a aquestes activitats.

Assenyalat l'anterior, és possible indicar el següent:

- En el **sector hotelier**, les mesures adoptades han oscil·lat entre la suspensió total de l'activitat, la limitació de l'aforament en municipis concrets i la limitació generalitzada de l'aforament i del servei de restauració. Els danys derivats d'aquestes mesures es concreten, entre d'altres, en els costos fixos assumits mentre l'activitat hagi estat suspesa; i els ingressos que s'han deixat d'obtenir (lucre cessant) durant el període de tancament. Així mateix, en els períodes de restriccions (ja siguin per a municipis concrets o amb caràcter general), també s'han produït danys vinculats a les despeses que s'hagin assumits per tal de poder-les complir (així, per exemple, personal addicional o ampliació de torns per garantir la restricció d'aforament) i als ingressos que s'hagin deixat d'obtenir com a conseqüència de la suspensió de l'activitat de restauració.
- En el **sector de la restauració**, les mesures adoptades han oscil·lat entre la suspensió total de l'activitat, i la limitació de l'activitat pel que fa a l'espai utilitzable (terrasses o interior) i el número de taules permeses. Els danys derivats d'aquestes mesures es concreten en els costos fixos assumits mentre l'activitat hagi estat suspesa; el gènere que es va malmetre com a conseqüència del tancament sobtat; o els ingressos que s'han deixat d'obtenir (lucre cessant) durant el període de tancament. Així mateix, en els períodes de restriccions (ja siguin per a municipis concrets o amb caràcter general), també s'han produït danys vinculats als ingressos que s'hagin deixat d'obtenir com a conseqüència de la reducció

del número de taules i l'aforament; i a les despeses assumides per complir les restriccions, com pot succeir amb l'adquisició de mobiliari de terrassa o el pagament de taxes administratives per ocupar la via pública, que en molts casos hauran esdevingut inútils donada la posterior suspensió de l'activitat.

- En el **sector de l'oci i espectacles**, les mesures adoptades han oscil·lat entre la suspensió total de l'activitat i la limitació de l'activitat pel què fa als aforaments permesos. En aquest sector, hi ha una distinció en relació a les activitats d'oci nocturn, les quals han estat totalment suspeses des que es va produir la declaració de l'estat d'alarma; i els espectacles o activitats culturals, en què les mesures han estat més canviants. Els danys causats per aquestes mesures es concreten, entre d'altres, en els costos fixes que s'han hagut d'assumir mentre l'activitat ha estat suspesa, el retorn del diners per entrades que ja havien estat abonades; o els ingressos que s'han deixat d'obtenir (lucre cessant) durant el període de tancament. Així mateix, en els períodes de restriccions (ja siguin per a municipis concrets o amb caràcter general), també s'han produït danys vinculats als ingressos que s'hagin deixat d'obtenir com a conseqüència de la reducció de l'aforament.
- En relació a les **activitats esportives i de lleure**, les mesures adoptades han oscil·lat entre la suspensió total de l'activitat i la limitació de l'activitat pel què fa als aforaments permesos; existint un règim diferenciat, en determinats períodes, entre les instal·lacions esportives a l'aire lliure i les instal·lacions esportives tancades. Els danys causats per aquestes mesures es concreten, entre d'altres, en els costos fixes assumits mentre l'activitat ha estat suspesa, el retorn del diners per quotes o abonaments que ja s'haguessin fet efectius; i el ingressos que s'han deixat d'obtenir (lucre cessant) durant el període de tancament. Així mateix, en els períodes de restriccions (ja siguin per a municipis concrets o amb caràcter general), també s'han produït danys vinculats a les adaptacions que s'hagin hagut d'adoptar per garantir-les (contractació de personal addicional o divisions de l'espai) i als ingressos que s'hagin deixat d'obtenir com a conseqüència de la reducció de l'aforament.

QUINZENA. – Tenint en compte les diferències existents en cada cas, tant pel què fa a les mesures aplicades i als danys causats, es necessari que cada una de les persones o empreses afectades efectuïn la reclamació de responsabilitat corresponent dins el termini legalment previst, en la que concretin, l'afectació que han patit en el lliure exercici de la seva activitat econòmica i estableixin de manera individualitzada la valoració dels danys causats en cada cas.

Aquest és el meu informe, que sotmeto a la consideració de qualsevol altre millor fonamentat en Dret.

A 11 de novembre de 2020,

Juan Manuel
Trayter Jiménez - DNI 46221223D (TCAT)
Firmado digitalmente
por Juan Manuel
Trayter Jiménez - DNI
46221223D (TCAT)
Fecha: 2020.11.11
10:31:40 +01'00'

Dr. Joan Manuel Trayter Jiménez

Catedràtic de Dret Administratiu Universitat de Girona

Director del Centre d'Innovació i Gestió de les Administracions Públiques