

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS RESIDENCIAS PRIVADAS DE MAYORES POR LAS MUERTES SUCEDIDAS EN LA PANDEMIA POR COVID 19



**UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ DE ELCHE
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE**

**TRABAJO DE FIN DE GRADO
GRADO EN DERECHO**

AUTORA: M^a Dolores Fuentes González.

DIRECTORA: M^a Remedios Guilabert Vidal.

Curso Académico: 2021-2022

RESUMEN/ ABSTRACT

Durante esta pandemia, el mayor número de víctimas por fallecimiento de covid se ha dado en las residencias de mayores, ya fuesen públicas o privadas.

Este elevado número de afectados se ha dado por múltiples causas. Tanto los perjudicados como sus familiares tienen derecho a que les resarzan por los daños físicos y morales que les han producido.

En el desarrollo de este trabajo, se hace una valoración de la situación y se observan cuáles han sido los principales daños y las causas, con el objetivo de demostrar en qué tipo de responsabilidad han incurrido y, por lo tanto, el derecho que tienen los afectados a recibir una indemnización.

During this pandemic, the highest number of victims, by death of covid, has occurred in nursing homes, whether public or private.

This high number of victims has been due to multiple causes. However, both the victims and their relatives are entitled to compensation for the physical and moral damages they have suffered.

In the development of this report, an assessment of the situation is made, the main damages and the causes are observed, with the aim of demonstrating what type of liability has been incurred and therefore the right of those affected to receive compensation.

PALABRAS CLAVE

Covid 19, fallecimiento, Residencia de mayores, responsabilidad, indemnización.

KEY WORDS

Covid 19, death, nursing home, liability, indemnity.

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS RESIDENCIAS PRIVADAS DE MAYORES
POR LAS MUERTES SUCEDIDAS EN LA PANDEMIA POR COVID 19.

ÍNDICE

I.	ABREVIATURAS	4
II.	INTRODUCCIÓN	6
III.	CLASES DE CENTROS DE MAYORES	8
IV.	COMPETENCIAS	12
V.	MARCO NORMATIVO EN LA SITUACIÓN DE PANDEMIA	14
VI.	RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS RESIDENCIAS DE MAYORES PÚBLICAS Y PRIVADAS	17
6.1	La responsabilidad civil de las residencias privadas	17
6.1.1	La responsabilidad civil contractual o extracontractual	20
6.1.2	El daño y la culpa	22
6.2	La culpa en las actuaciones de las residencias	23
6.2.1	Actuaciones por las que se le imputa la culpa a las residencias	25
6.2.2	El personal de las residencias de mayores, desde la otra perspectiva	28
6.2.3	¿Se podría haber evitado o disminuido la culpa de las residencias?	31
6.3	La responsabilidad en las residencias concertadas	33
VII.	LAS INDEMNIZACIONES	34
7.1	Daños indemnizables derivados de la responsabilidad civil	36
7.1.1	Indemnización por muerte	36
7.1.2	Indemnizaciones por daños morales	38
7.2	Daños indemnizables en las residencias concertadas	40
VIII.	CONCLUSIONES	41
IX.	BIBLIOGRAFÍA	43
X.	ANEXOS	52
10.1	Jurisprudencia	52
10.2	Tablas	53
10.2.1	Tabla relación edad, sexo y condiciones	53
10.2.2	Tabla en relación con el total de muertes y casos covid en residencias de mayores	54
10.3	Cuadros	55
10.3.1	Cuadro en relación entre niveles, objetivos, y misión – visión de puestos de una organización	55

I. ABREVIATURAS

Arts.	Artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
CA	Comunidad autónoma (individual)
CCAA	Comunidades Autónomas
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
Cit.	Citado
EPI	Equipo de protección individual
FJ	Fundamento Jurídico
GAUR	Situación del anciano español
LAPAD	Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia
LEC	Ley de enjuiciamiento civil
LRCSVM	Ley sobre responsabilidad civil y seguridad en la circulación de vehículos a motor.
LRJSP	Ley régimen jurídico del sector público
Núm.	Número
OMS	Organización Mundial de la Salud
p.	Página
RAE	Real Academia Española
Rec.	Recurso
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
RJ	Repertorio Jurisprudencia
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SJPIEI	Sentencia del juzgado de primera instancia e instrucción
SND	Sistema nacional de discapacidad
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STS	Sentencia Tribunal Supremo

TC	Tribunal Constitucional
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TRLGCU	Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias.
UCI	Unidad de Cuidados Intensivos
Vol.	Volumen



*“No perdono a la muerte enamorada,
no perdona a la vida desatentada,
no perdono a la tierra ni a la nada”
(Miguel Hernández).*

II. INTRODUCCIÓN

Si recordamos un poco el pasado y hacemos memoria, todos los primeros siglos han escrito varias líneas en nuestros libros de historia por algún acaecimiento significativo, como guerras y pandemias, entre las que se encuentra la peste negra, peste de Justiniano (541-700, 1347-1353), Cólera (1816-1826), Gripe española (1917-1918), Fiebres tifoideas ((1812), la cual volvió aparecer con la guerra (1939-1945))¹. Pero siempre pensamos que eso eran cosas de nuestro pasado, que con los desarrollos actuales no se volverían a repetir y nunca imaginamos que en el año 2020 nosotros también estaríamos introduciendo las líneas del acontecimiento, probablemente, más importante de este principio de siglo XXI.

Y es que cuando en las primeras semanas de enero nos hablaban de un virus muy infeccioso, nadie pensaba que tan solo dos meses después nos veríamos inmersos en una pandemia de tal envergadura. Que veríamos los hospitales y en concreto las ucis colapsadas, que no había un tratamiento para tratarlo, que no teníamos apenas epis para evitarlos y que estaríamos encerrados en nuestras casas durante meses.

Pero si algo ha destacado en esta pandemia al igual que en otras, ha sido desafortunadamente, la cantidad de fallecimientos que ha habido. Y sobre todo a acontecido más en las personas mayores y en especial en las residencias de mayores. Una generación que ya habían sufrido una guerra y una postguerra, lo que conlleva enfermedades y hambre, y han vuelto a ser nuevamente la población más golpeada.

Pero ¿ha sido la población más golpeada por ser la más vulnerable?, ¿Por qué han fallecido más ancianos en residencias que aquellos que estaban en su domicilio?, ¿ha sido

¹ COROMINAS, A.: “Las pandemias en la historia de la humanidad”, Historia de la medicina y cirugía, Barcelona, 2021, pp. 1 a 2, disponible en <https://raed.academy/las-pandemias-en-la-historia-de-la-humanidad/>, consultado el 29.05.2022.

gestionada correctamente?, ¿ante qué tipo de responsabilidad nos encontramos? ¿se puede pedir una indemnización por estos daños?

El objetivo de este trabajo es resolver algunas de estas cuestiones que nos pueden surgir cuando pensamos en este tema.

Y es que el 21 de febrero de 2020 desde China ya confirmaban que había 75.484 fallecidos, por lo que la proliferación del virus era estrepitosa². Ese mismo febrero en España, empezó haber algún caso al igual que en otros lugares del mundo, por lo que se esperaba un aumento inmediato a nivel mundial, aunque quizá no tan elevado como está siendo y no que llegara a la escala de una pandemia.

Pero este virus no ha hecho una distinción entre personas mayores o jóvenes. En realidad, cualquier persona que pudiera estar expuesta tenía las mismas posibilidades de contraerlo. No obstante, sí que se ha demostrado a través de estudios que afectaba más a aquellas personas que tuvieran una patología previa, principalmente pulmonares, cardíacas, inmunodeficiencia, hipertensión, asma, obesidad, enfermedad hepática, renal, etc., como así se demuestra en un estudio de NYC Health + Hospitals³. (Véase Anexo, Tabla 1).

Obviamente conforme vamos entrando en una edad más avanzada, nuestro organismo empieza a deteriorarse, por lo que es más habitual encontrar enfermedades adyacentes, además de tener en cuenta otros aspectos como la exposición al virus y la carga vírica que se pueda haber adquirido, es esto lo que ha hecho que personas jóvenes sin patologías previas hayan fallecido.

Aun así, han fallecido un elevado número de personas mayores que no tenían patologías previas o que tenían patologías que no se agravaban con la transmisión del virus. Otro dato relevante, es que se han producido más decaimientos en personas mayores que vivían en residencias, que personas mayores que residían en sus viviendas.

² Coronavirus (COVID-19)-21 de febrero de 2020, disponible en <https://www.dsn.gob.es/es/actualidad/sala-prensa/coronavirus-covid-19-21-febrero-2020>, consultado el 8.11.2021.

³ MARCOS, L.: COVID-19 y envejecimiento: ¿por qué afecta más a las personas mayores?, disponible en <https://www.muyinteresante.es/salud/articulo/covid-19-y-envejecimiento-por-que-afecta-mas-a-las-personas-mayores>, consultado el 29.05.2022.

Por lo que buscar una responsabilidad de estas entidades se ha vuelto un tema actual de interés, con muchas cuestiones y planteamientos a resolver.

En este trabajo se intenta abordar algunos asuntos como la misión de las residencias, quién ostentó la competencia ante la pandemia, que actuaciones se realizaron, que tipo de responsabilidad civil y administrativa surge, que tipo de indemnización se puede requerir, entre otras cuestiones. Pero siempre se abordará desde el respeto y la cautela hacia las víctimas, entendiendo como víctimas las personas fallecidas, las personas que han sufrido la enfermedad, los familiares, amigos y compañeros perjudicados por esta situación, así como todos trabajadores de las residencias, ya que hemos vivido una situación muy grave y no todos los empleados la han gestionado igual y tampoco todos han actuado de mala fe. Y es que como quería decir Miguel Hernández, en los versos que se citan al principio de este trabajo, la vida a veces nos pone en situaciones difíciles que no nos gustaría vivir jamás y es difícil de perdonar. Eso es lo que nos ha pasado durante esta pandemia que la vida nos puso en un contexto no deseado por ninguno⁴.

III. CLASES DE CENTROS DE MAYORES

La etapa de los adultos más mayores, conocida como la etapa de la vejez, conlleva en mayor o menor medida consigo misma una degradación física del cuerpo y de la mente. E incluso en algunos casos a una precariedad económica.

Para saber el estado de este sector de la población e intentar mejorar su situación a finales del siglo XX se realizaron varios estudios sobre la situación de precariedad y dependencia que tenían las persona cuando llegaban a esta etapa de su vida. El resultado de estos estudios se mostró en el Informe GAUR (1975) y también se reflejaron en la primera asamblea mundial del envejecimiento (1982), entre otros, siendo su principal objetivo mejorar el entorno y el estado de nuestro mayores a través de poner en práctica diversos mecanismos como las pensiones de la seguridad social, o del Ministerio de Trabajo (1976)⁵.

⁴ JUAREZ, C.: Las 70 mejores frases de Miguel Hernández, disponible en <https://psicologiyamente.com/reflexiones/frases-miguel-hernandez>, consultado el 02.06.2022.

⁵ Recursos sociales para la atención de las personas mayores en situación de dependencia, disponible en <http://www.index-f.com/lascasas/documentos/lc0110e.pdf>, consultado el 17.11.2021.

Pero verdaderamente se implantan medidas de mejora para esta población, con la llegada de la Constitución Española, que se hace responsable del bienestar de este sector de la población. Y así se refleja en el art. 50 de la CE, donde indica que “los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad...promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda...”.

Por lo que a partir de los años ochenta hubo un desarrollo importante de la implantación de los sistemas públicos, sobre todo, de los servicios sociales en España. A consecuencia de la proliferación de diversas normativas como las leyes de servicios sociales, la ley general de la seguridad social, entre otras.

Estos centros son una evolución de los conocidos asilos, los cuales empezaron a existir en la II Guerra Mundial donde acogían a la población que no tenían familia⁶. Estos centros fueron creados como atención benéfica a los más desprotegidos, personas marginadas, como los ancianos o niños huérfanos.

En la actualidad, estas corporaciones han ido evolucionando y ahora podemos encontrar diferentes tipos de instituciones que se encarguen del cuidado de este sector de la población como son: centros de día, ayuda a domicilio, tele asistencia y residencias geriátricas.

Centrándonos en las residencias geriátricas, las cuales se erigen en el objeto de investigación de este trabajo, podemos decir que son conocidas como hogares geriátricos, donde su objetivo principal es dar alojamiento, alimentación higiene, recreación activa o pasiva y atención médica y psicológica a las personas ancianas (edad comprendida a partir de los 60 y 65 años) de forma permanente o transitoria, a título oneroso o gratuito⁷.

Dentro de las residencias de mayores podemos encontrar diferentes tipos:

⁶ PÍA BARNEY, M.: “Las residencias de ancianos y su significado sociológico”. Departamento de sociología Universidad Autónoma de Barcelona. Barcelona, 1992, pp. 121 a 135, disponible en <https://papers.uab.cat/article/view/v40-barenys/pdf-es>, consultado el 07.11.2021.

⁷ OSORIO BAYTER, L. Y SALINAS RAMOS, F.: “El contexto y el centro residencial para las personas adultos mayores en Colombia y España (Ávila). La empresa social una alterativa para el bienestar”. Barcelona y Colombia. Pp. 205 a 227, disponible en file:///C:/Users/Maria/Downloads/51307-Texto%20del%20art%C3%ADculo-94354-2-10-20161107.pdf, consultado el 10.11.2021.

En primer lugar, encontramos las residencias privadas: que son centros que son gestionados por empresas privadas y tienen un coste que paga íntegramente el usuario⁸.

En segundo lugar, las residencias públicas: son centros que pertenecen a organismos públicos, como las administraciones de cada comunidad o ayuntamientos y cuyo coste es mucho más inferior que el de las privadas. Estos mayores tienen que cumplir con unos requisitos reflejados en la ley de dependencia⁹.

Y para finalizar, las residencias concertadas: que son gestionadas por la empresa privada, pero tienen plazas reservadas para la administración pública. En este caso, los usuarios serán tratados por igual tanto si entran con una plaza pública o privada, la diferencia principal la encontramos en que el usuario que entra por una plaza reservada a la administración, paga un porcentaje del precio que suele rondar alrededor del 75% de su pensión, sin contar las pagas extras, aunque dependido de la comunidad autónoma este porcentaje puede ser más alto¹⁰. También influye si el usuario tiene algún grado de dependencia reconocido, ya que, recibirá una ayuda para el pago de la estancia en este lugar. El usuario que entra a través de una plaza privada pagará el total de la misma.

El principal objetivo de estas instituciones es que sus usuarios se encuentren como en casa o incluso mejor. Garantizando los derechos reconocidos en la ley de dependencia 39/2006, que recoge una atención integral y servicios continuados de carácter personal, social y sanitario, en función de su dependencia.

Y aunque cada comunidad autónoma se encarga de gestionar la normativa que regula estos centros residenciales, encontramos algunos principios básicos que son prácticamente similares en casi todas las residencias¹¹. Como son: adecuación, estas instituciones deben de estar adecuadas a las diferentes necesidades que puedan tener los residentes. Ya que habrá usuarios que sean más dependientes y otros más independientes; normalización, se deben de realizar actividades cotidianas que las personas realizan en

⁸ Residencia de ancianos: públicas, privadas y concertadas, disponible en <https://pensium.es/residencias-de-ancianos-publicas-privadas-y-concertadas/>, consultado el 10.11.2021.

⁹ ¿Qué tipos de residencias de ancianos hay? disponible en <https://miresi.es/que-tipos-de-residencias-hay/>, consultado el 15.11.2021.

¹⁰ ¿Cuánto se paga en una residencia concertada?, disponible en <https://blog.residenciasysalud.es/residencia-tercera-edad/cuanto-se-paga-en-una-residencia-concertada/>, consultado el 25.04.2022.

¹¹ PÉREZ FERNÁNDEZ, J. Y GÓMEZ BOLAÑOS, G.: Modelo básico de atención en residencias para personas mayores, disponible en <https://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/20120511/modelobasicoaatencionresidenci aspersonasmayorespdf.pdf>, consultado el 15.11.2021.

sus vidas diarias; estimulación, para favorecer la propia autonomía de las personas; intimidad, se protegerá este derecho; integración, tanto en el ámbito social como cultural; participación, se deberá potenciar que las personas que están residiendo participen en las actividades y funcionamiento; globalidad, se debe prestar atención integral, abarcando aspectos tanto sanitarios, psicológicos, sociales, culturales, ambientales y análogos; profesionalización, el personal de los centros debe de ser cualificado para el puesto que desarrolla; atención personalizada, cada usuario necesita una atención por lo que se debe de adaptar a cada uno; prevención, a nivel sanitario y social, de forma coordinada, actuaciones de promoción; confidencialidad, toda personal profesional que trabaje en la residencia tanto a nivel remunerado como voluntario, deberá de guardar secreto en cuanto a información de los usuarios; colaboración con la administración, debiendo aportar todos los datos e informes que se soliciten con carácter periódico o puntual.

En el punto de globalidad, vemos que en las residencias se deben de prestar servicios integrales entre los que se encuentra la sanidad. El termino sanidad es muy amplio, por ello, encontramos diferentes tipos de áreas como son fisioterapeutas, rehabilitadores, psicólogos, auxiliares de enfermería, enfermeros, médicos, etc.

El problema nace porque las residencias garantizan la adecuación de los servicios que ofertan a través de contratar el personal que necesitan en función de ratios, y estos dependen del número de residentes que tenga. Por lo que por ejemplo, para un número de residentes menores de 75 la ratio de personal médico es de $\frac{1}{2}$ y para grupos superiores de 75 la ratio será 1, al igual que ocurre con esta especialización pasa en las demás, pero con ratios diferentes¹². Esta falta de personal en algunas ocasiones hace que no se llegue a cubrir todas las necesidades y por tanto tampoco se cumplan con los principios básicos que se manifiestan.

La dirección de las residencias debe garantizar la adecuación del personal para poder hacer frente a todas las necesidades de los residentes, aunque es contratado normalmente por el departamento de recursos humanos. Dependiendo del tipo de residencia, pública o

¹² RODRÍGUEZ CASTEDO, Á.: “Atención a las personas en situación de dependencia en España”, Libro Blanco, Madrid, 2005, pp. 633 a 663, Disponible en <https://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/libroblanco.pdf>, consultado el 15.12.2021.

privada, el presupuesto y ratio para contratar personas es diferente, por ello encontremos una gran diversidad de personal entre unas residencias y otras.

IV. COMPETENCIAS

La competencia de las residencias está recogida en la Constitución Española. El artículo 149.1. habla de las competencias exclusivas del estado, en concreto el 149.1.17. No obstante, en el artículo 148 nos indica que competencias pueden ser de las comunidades autónomas, en este caso debemos de observar el art. 148.1.20 que nos dice que será la asistencia social y en el 21ª sanidad e higiene, por lo tanto, serán las comunidades autónomas quienes promulguen legislación que desarrolle la situación y actuaciones de la residencia de mayores.

Además de la carta magna encontramos otras legislaciones como la ley 7/1985 de, abril, reguladora de las bases de régimen local, que permiten delegar en las entidades locales, las competencias que hacen referencia a materia de servicios sociales, artículo 27.3 “Con el objeto de evitar duplicidades administrativas, mejorar la transparencia de los servicios públicos... la Administración del Estado y las de las Comunidades Autónomas podrán delegar...las siguientes competencias” y en concreto en su apartado c) “Prestación de los servicios sociales, promoción de la igualdad de oportunidades y la prevención de la violencia contra la mujer”.

Estas adjudicaciones de competencias, se vieron completamente alteradas con la llegada del estado de alarma, el cual se encuentra recogido en el art. 116.2 CE y se desarrolla en la ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio. Esta norma despliega en qué momento se puede decretar el estado de alarma, desarrolla el cuándo, cómo y porqué de dicho estado. En su artículo séptimo indica que “a los efectos del estado de alarma la autoridad competente será el Gobierno o, por delegación de éste, el Presidente de la Comunidad Autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una Comunidad”¹³. En este caso, la crisis sanitaria era a nivel nacional, por lo que cuando se decretó el primer estado de alarma el 14 de marzo, la competencia la asumía

¹³ BOE, disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1981-12774>, consultado el 25.01.2022.

exclusivamente el Gobierno de la nación, ya que el estado de alarma se producía en referencia a una circunstancia extraordinarias que imposibilitaba la normalidad de todo el territorio.

Y así se recogió en el RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma, en su artículo 4 sobre autoridad competente, en su apartado uno designa como autoridad competente será el Gobierno y bajo su dirección se delegará en los ministerios de defensa, interior, transporte, movilidad y agenda urbana y ministerio de sanidad. Y en caso de que hubiera alguna extensión no estuviera cubierta por alguno de estos ministerios, la competencia recaía en el Ministerio de Sanidad.

Tras meses de prórroga desde el primer estado de alarma, este finalizaba el día 21 de junio del 2020. Después de que el gobierno considerara erróneamente que le habíamos ganado la batalla al covid 19, decidió que las comunidades autónomas podrían ostentar la responsabilidad para tomar las medidas oportunas y hacer frente a los diversos problemas sanitarios que se pudieran hacer presente, es por ello, que hemos podido ver como ante un número de incidencias parecidas en varias comunidades autónomas se tomaban decisiones diferentes, llegando a crear incluso conflictos territoriales.

Para ello, el gobierno elaboro el Real Decreto ley 22/2020, de 16 de junio, por el que se regula la creación del Fondo COVID-19 y se establecen las reglas relativas a su distribución y libramiento. Se considera que el papel que desempeñan las comunidades autónomas es muy importante en cuanto a materia como educación, servicios sociales y sobre todo sanidad. Por lo que el gobierno decidió que podía delegar en las comunidades el papel que había asumido hasta ahora, distribuyendo recursos adicionales en estas materias, mediante el Fondo social extraordinario y que con esto las comunidades autónomas podrían seguir prestando los servicios públicos esenciales que habían sido de su competencia.

Este no fue el único estado de alarma, sino que hubo dos estados más, con sus respectivas prorrogas. El segundo estado de alarma estuvo vigente desde el 9 al 24 de octubre del 2020, su escasa vigencia fue debido a que el TC considerará que era ilegal una prórroga de este, pues nos había ejercido un control y su carácter no estaba razonado e infundado en base al acuerdo adoptado en el congreso de los diputados¹⁴.

¹⁴ Disponible en <https://www.lamoncloa.gob.es/>, consultado el 25.01.2022.

El tercero desde el 25 de octubre de 2020 hasta el 9 de mayo del 2021, durante la vigencia de este estado, la autoridad competente era el Gobierno de la Nación, quien dispondrá ordenes, resoluciones y disposiciones en aplicación del Estado de alarma, pero se delega parte de esa competencia a cada comunidad o ciudad autónoma¹⁵. Es decir, el gobierno disponía una medida para toda la nación y los presidentes de las comunidades podían variar estas medidas dentro de un margen. Por ejemplo, se limitó la circulación de las personas por las vías o espacios de uso público entre las 23:00 y las 6:00 de la mañana, aunque las comunidades según su incidencia podían determinar otro horario entre las 22:00 y las 00:00 y su fin entre las 5:00 y las 7:00. Al igual pasó con las reuniones de grupos de personas en espacios públicos o privados que podía variar entre seis o diez personas.

V. MARCO NORMATIVO EN LA SITUACIÓN DE PANDEMIA

Aunque la llegada del virus se esperaba como algo aislado, al igual que paso con otros casos como el ébola, gripe aviar, etc. Conforme pasaban los días, la expansión del virus crecía a pasos agigantados, por lo que era necesario empezar a crear diversas normativas que regularan la situación, sobre todo en este ámbito tan vulnerable como son las residencias de mayores.

Por lo que el 5 de marzo de 2020 ya podíamos ver el primer documento gubernamental que recogía “*Recomendaciones a residencias de mayores y centros socio sanitarios para el COVID-19*”. Este documento no era una norma si no una instrucción facultativa con el objetivo de prevenir la propagación del COVID-19, así como de otros virus respiratorios que pudieran surgir.

El 14 de marzo y bajo el RD 463/2020 se declara el estado de alarma para poder gestionar la situación de la crisis sanitaria, quedando todas las actuaciones de las residencias, bajo la responsabilidad del gobierno y de los ministerios competentes, en este caso el Ministerio de sanidad.

Tan solo doce días después, de la primera recomendación, la situación era tan complicada que el 17 de marzo de 2020 se publicaba el primer Real Decreto-ley 8/2020

¹⁵ Disponible en <https://www.lamoncloa.gob.es/>, consultado el 25.01.2022.

sobre medidas urgentes extraordinarias. Este real decreto tenía carácter imperativo sobre medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, indica en su apartado 2 a) que pretendía garantizar el cuidado entorno y alimentación de las personas mayores y personas con discapacidad para ello tomaron como medida el cierre de comedores, centros de días, y otros servicios similares, ya que estas personas tienen mayor riesgo en caso de contagio.

Pero la normativa más relevante en cuanto a residencia aparece tras la Orden SND/265/2020, de 19 de marzo, tras el BOE 20 de marzo, de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centro socio sanitarios. Esta normativa hablaba sobre la gran propagación que tenía el virus, así como, realizaba una clasificación de los diferentes tipos de enfermos que había, asintomáticos, agudos, etc. También, determinaba el tipo de aislamiento en función de la gravedad que los pacientes presentarían.

El desarrollo de la situación, no es que fuera a mejor, sino todo lo contrario, la evolución de la pandemia era tan vertiginosa que la orden anterior se quedaba escueta, además de ser peligrosa para el bienestar de sus usuarios, pues se podía observar que si el personal sanitario había estado con un caso confirmado de COVID-19 y no presentaba síntomas podía seguir con su actividad normal¹⁶.

Posteriormente, se crearon otras ordenes dirigidas a las residencias que complementaban a anterior, éstas fueron las Ordenes SND/275/2020 y SND/295/2020. En ambas se delega responsabilidad a las comunidades autónomas sobre la actuación de estos centros ya sean residencias, centros de día, públicos o privados, pero la primera orden, más que aclarar las actuaciones que se debían de realizar creo todo lo contrario, más confusión. Y la segunda se limitó a intentar detener el problema derivado de la falta de personal en centro públicos y privados¹⁷. Entre los que destacaba la escasez del personal y el desempeño de funciones deferentes a las correspondientes al puesto de trabajo, categoría o especialidad¹⁸.

¹⁶ Orden SND/265/2020, de 19 de marzo, tras el BOE 20 de marzo, disponible en https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCovChina/documentos/Residencias_y_centros_sociosanitarios_COVID-19.pdf, consultado el 10.01.2022.

¹⁷ GONZÁLEZ CARRASCOSA, M.C.: “Responsabilidad patrimonial y civil por contagios del SARS-COV-2 en residencias de mayores: nexos causales y criterios de imputación”, Vol. 30, ESTUDIOS, 2020, pp. 22 a 35.

¹⁸ GUILABERT VIDAL, M.R.: *Responsabilidad civil y penal de las residencias privadas de mayores por los fallecimientos por covid-19*, Dykinson, Madrid, 2021, p. 45.

Por lo que, de forma muy tardía, pues el contagio masivo ya se había producido en todas las residencias, se realizó la Orden SND/322/2020, de 3 de abril, donde se establecieron nuevas medidas para atender necesidades urgentes de carácter social y sanitario en la situación de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. En su apartado tercero punto 4 a) ya se permitía reubicar y trasladar a los residentes a otros centros, con independencia de su carácter público o privado, cuando exista justificación coherente en base a lo establecido a la orden SND/265/2020¹⁹.

También se le dio priorización a enviar test, epis, a todo el personal tanto laboral como residente que formaran parte de este grupo, adoptar medidas oportunas para los nuevos centros residenciales y modificar los ya existentes.

Y con el plan de desconfiamiento y mientras se fraguaba la nueva normalidad aparecía el RDL 21/2020, de 9 de junio, cuyo principal objetivo era establecer las medidas urgentes de prevención, contención y coordinación necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID 19, así como prevenir rebrotes²⁰. La norma refiere medidas de prevención e higiene, como el uso obligatorio de mascarillas, medidas de prevención que deberían de tomar los centros de trabajo, sanitarios, servicios sociales, etc.

Centrándonos en el art. 10 sobre servicios sociales, que es el tema que nos concierne, debemos de indicar que se le encargó a las administraciones competentes que debían, por un lado, hacer cumplir a los directores las normas de desinfección, prevención y acondicionamiento de las instalaciones y por otro garantizar la coordinación con las residencias con el sistema de salud público para aplicar los recursos sanitarios²¹. También obliga a que los titulares de los centros dispongan de planes de contingencia por COVID 19 para detectar los posibles casos de infección.

A raíz de estas normas se desarrollaron otras a nivel autonómico, que durante las sucesivas olas han obligado a que las comunidades autonómicas tomen diferentes medidas dependiendo de la evolución de la pandemia dentro de su territorio, imponiendo más o menos restricciones. Al igual, que durante la segunda ola se creó otro documento

¹⁹ BOE. disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2020/04/04/pdfs/BOE-A-2020-4300.pdf>, consultado el 10.01.2022.

²⁰ BOE, disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2020/BOE-A-2020-5895-consolidado.pdf>, consultado el 10.01.2022.

²¹ GUILABERT VIDAL, M.R., *op. cit.*, p.45.

facultativo que recogía las medidas adoptadas por las comunidades autónomas, como era el plan de “Estrategia estatal contra la segunda ola”. No debemos olvidarnos tampoco de la influencia de la normativa europea recogida toda, tanto europea como estatal, en el código electrónico: COVID-19: Derecho Europeo y Estatal.

VI. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS RESIDENCIAS DE MAYORES PÚBLICAS Y PRIVADAS

La mayoría de residencias en España son privadas, representando estas un 59%, las concertadas un 30.4% y las públicas tan solo un 10.6%²².

Por lo que, en la mayoría de casos, cuando vamos a buscar una responsabilidad por la situación ocurrida durante el covid 19, estamos más ante la vía civil, que ante la vía administrativa.

6.1 La responsabilidad civil de las residencias privadas

Tanto las residencias públicas como privadas, la relación existente entre el organismo y el particular se formaliza a través de un contrato y ambas están sometidas al cumplimiento de la legislación estatal y autonómica en lo referente al estado de bienestar de las personas mayores, con el objetivo de que todas las residencias reúnan unas condiciones óptimas para el bienestar de este sector de la población. Tanto unas como otras también están sometidas a un régimen de inspección por parte de la administración, para comprobar y asegurarse de que cumplen con dicha legislación. No es así, cuando se trata de la responsabilidad que estas pueden tener ante un acto ilegítimo que afecte al buen funcionamiento de las misma o a terceros.

La principal diferencia entre las residencias públicas y privadas es quien gestiona la dirección de estos centros, las privadas son gestionadas por empresas particulares y por lo tanto tendrán una responsabilidad civil. Mientras que las públicas son tratadas por la

²² RUIZ, J.: El negocio de las residencias: grandes fondos entran en un “pastel” de 45000 millones ante el repliegue público, disponible en [https://cadenaser.com/ser/2020/06/17/economia/1592374719_646077.html#:~:text=Nueve%20de%20cada%2010%20euros,\(1.370%20millones%20de%20negocio\),](https://cadenaser.com/ser/2020/06/17/economia/1592374719_646077.html#:~:text=Nueve%20de%20cada%2010%20euros,(1.370%20millones%20de%20negocio),) consultado el 20.04.2022.

administración del Estado y de las CCAA y tendrán una responsabilidad administrativa, recogido en la ley de contratos del sector público, en concreto en el contrato de servicios, ley 9/2017, así como en la ley 40/2015.

En ambas legislaciones se indica que la administración debe de responder de los daños que se produzcan a terceros y que los particulares deberán de ser indemnizados por las AAPP de las lesiones que sufran, como así se refleja en el art. 196 de la ley 9/2017 y en el art. 32.2, de la ley 40/2015, dice que para que se produce responsabilidad cuando el daño sea evaluable económicamente e individualizado a una persona o a un grupo²³.

En cuanto a la responsabilidad civil, podemos decir que en el momento en que se ven dañados los derechos tutelados entre los que se encuentra la integridad física y psíquica se debe de averiguar quién es la persona que debe de soportar la responsabilidad, es decir, quien causó el daño, pues el término responsabilidad hace referencia a la expresión latina que significa prometer, merecer o pagar²⁴. Pues la responsabilidad civil consiste en la obligación de reparar, o de remediar económicamente un daño causado a otro, restableciendo el equilibrio alterado por un comportamiento antijurídico²⁵. Con el principal objetivo de reparar el daño de los perjuicios producidos, normalmente a través de una indemnización.

Diferenciamos entre una responsabilidad objetiva, cuando se le imputa a un sujeto la responsabilidad sin entrar a valorar la culpa de su conducta, independientemente de si es culpable o no y subjetiva, cuando se le imputa al sujeto las consecuencias dañosas del incumplimiento causado por dolo o culpa, la persona es culpable del daño²⁶.

También podremos distinguir la responsabilidad dependiendo de la relación que las partes tengan previamente, por un lado, que nazca de una relación contractual recogido en el art. 1091 del CC, donde se señala que “las obligaciones que nazcan de una relación contractual tendrán fuerza de ley”. Por otro lado, nos podemos encontrar ante una responsabilidad extracontractual, en base al art. 1902 del código civil. En el cual se señala

²³BOE, disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10566&p=20211229&tn=1#a32>, consultado el 20.04.2022.

²⁴ CARBONEL, J.: *La responsabilidad civil de los centros sanitarios*, Atelier, Valencia, 2008, p. 18.

²⁵ CARBONEL, J., *op. cit.*, p.18.

²⁶ DE VEREDA Y BEAMONTE, J.R., *Derecho Civil II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 114.

que “el que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”²⁷.

Lo habitual es que se formalice mediante un contrato escrito, pues en estos contratos recogen los aspectos más importantes que van a atañer esta relación y que van a ser el sustento de la misma²⁸.

Con la llegada del covid las residencias se vieron desbordadas y no en una ocasión, sino en varias, pues hemos pasado por diferentes olas. Aunque todos tenemos claro, sin duda, que la primera ola fue la peor de todas, pues predominaban las palabras novedad y desconocimiento; novedad ante una situación jamás vivida y desconocimiento de cómo actuar ante una enfermedad y situación nueva.

Durante la primera ola, todo era muy confuso y ambiguo, sobre todo al principio. Lo único que podíamos hacer, como forma de agradecimiento, era salir a las ocho a aplaudir a aquellas personas que valientemente seguían trabajando para que los demás estuviéramos mejor. Pero conforme iban pasando las semanas el número de fallecidos aumentaba, sobre todo afectando a la población anciana y el mayor número de decesos se producía en las residencias de mayores. Donde también se vieron vulnerados muchos derechos, incluso derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la integridad física, derecho a ser asistido, derecho a una muerte digna.

Ante una situación así y que esto no sucedió como caso aislado, sino que también se produjo en los sucesivos picos de la pandemia, han sido muchas las personas perjudicadas que ahora buscan una responsabilidad, sobre todo cuando el daño sufrido ha sido la pérdida de un ser querido en unas condiciones infrahumanas.

Antes de la pandemia, han existido planes de contingencia que se deben de cumplir ante ciertas situaciones. Estos planes eran creados por el personal de las propias residencias o por las CCAA que ejercían la competencia.

Con la llegada de la pandemia empezaron a llegar otros planes de contingencia dentro de las residencias, con objetivo de reducir los contagios, pero estos eran diversos y

²⁷BOE, disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>, consultado el 22.04.2022.

²⁸PÉREZ ANDREU, M.: La responsabilidad de las residencias de ancianos, disponible en <https://www.hayderecho.com/2020/05/11/responsabilidad-residencias-ancianos/>, consultado el 22.04.2022.

contradictorios entre los que dictaba el estado y la comunidad²⁹. Por lo que aún evocaba más a incurrir en contravenciones y ahora la búsqueda de responsabilidad sea más escabrosa.

6.1.1 La responsabilidad civil contractual o extracontractual

Debido a que esta circunstancia se desenvuelve en un desconocido escenario, no tenemos una legislación aplicable para dar respuesta a esta situación. La norma que se le aplica a las residencias privadas, como se comentó en el punto anterior, es el código civil, en concreto, en lo referente a los artículos de responsabilidad contractual o extracontractual.

En relación con la responsabilidad contractual, el mero hecho de la existencia de un contrato, ya produce una relación de derecho y obligaciones para ambas partes. Y por ende la incursión de aplicar otras normas relacionadas, como la ley 39/2000 de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de dependencia, ley de alojamiento, así como en protocolos internos y externos de actuación, entre otras legislaciones, estableciendo una relación mercantil³⁰.

La LAPAD recoge los principios y derechos pertenecientes a las personas dependientes, como son, la atención integral, la valoración de sus necesidades, una atención personalizada para cada uno, ayudarles a que tengan mayor autonomía personal, ayudar a las personas dependientes a que puedan colaborar en las actividades y se sientan integradas dentro de sus posibilidades³¹.

Aunque el contrato lo pueden establecer las partes con los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrario a las leyes, a la moral, al orden público, en base al artículo 1255 del código civil, el artículo 1258 nos dice que cuando los contratos se perfeccionan, se obliga a las partes no solo al mero hecho de cumplir con lo pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

²⁹ La responsabilidad civil de las residencias en el punto de mira de las aseguradoras, disponible en <https://isanidad.com/191381/la-responsabilidad-civil-de-las-residencias-en-el-punto-de-mira-de-las-aseguradoras/>, consultado 22.04.2022.

³⁰ SAP de Madrid (Sección 13ª) 19/2003, de 14 de enero del 2013.

³¹ GILBERT VIDAL, M.R., *op. cit.*, p. 61.

Esta responsabilidad civil se puede concebir y reclamar invocando tres artículos del código civil. El art. 1101 del Código civil cuyo propósito es que los sujetos y personas implicadas que causen un daño incurriendo en dolo, negligencia o morosidad deben resarcir el perjuicio de sus actos a través de una indemnización, el art. 1104 que señala que se incurrirá en culpa o negligencia cuando se omita o no se actué conforme a la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias en el tiempo y lugar pactado, cuando no se detalle cómo se debe de actuar, será conforme lo hiciera un “buen padre de familia” y por último el art. 1105 que exime de responsabilidad cuando los sucesos no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.

Por lo tanto en el caso de muerte, los parientes de la persona fallecida, podrán accionar en virtud del art. 1101 y 1104 del código civil para requerir la responsabilidad derivada del contrato al titular de la residencia, alegando que el daño sufrido es consecuencia de un incumplimiento diligente de sus obligaciones contractuales hacia el residente al haber omitido la actuación exigida que nace de la obligación que se le impone, al no haber empleado los medios humanos y/o materiales necesarios y/o al no haber otorgado una atención adecuada a las circunstancias de las personas y del momento, todo ello para evitar que la misma se vea expuesta a un peligro, que en este caso es el contagio del covid 19³².

Por otro lado, se puede demandar una responsabilidad extracontractual, también llamada aquilina, cuando se trate una acción u omisión (culposa o negligente) ajena al contenido del contrato, como ya así se ha hecho referente en los arts. 1902 y ss. Esta responsabilidad surge por un principio general de derecho, *alterum non laedere*, cuyo objetivo principal es prohibir causar daño a otro³³. También debemos de tener en cuenta el art. 1903 del mismo el cual hace referencia a que la obligación nace no solo por los actos u omisiones propios, sino también por los daños producidos por terceros cuando tengan su representación. Por ejemplo, el director de un establecimiento, por los daños causados por sus empleados. A este se dejará de exigir responsabilidad cuando demuestre que actuó de forma diligente para prevenir el daño.

³² PRADO BERNABÉU, R. Y GUTIERREZ ESCOBERO, P.: “Responsabilidad en residencias”, Tirant Teach, 2020, pp. 1 a 25.

³³ GARCÍA CANTERO, G.: “Responsabilidad civil en la gestión de residencias geriátricas”, Dialnet, 1999, pp. 45 a 58.

No obstante, según ha recogido la jurisprudencia el afectado puede elegir por ambas acciones alternativa o subsidiariamente u optar por una u otra, incluso facilitando los hechos al juez para que este emplee las normas que más se adapten a el caso en concreto, en base a las denominada compatibilidad de indemnizaciones y yuxtaposición de responsabilidades contractuales, el incumplimiento de un deber pactado y violación de la obligación general de no causar daño a otro, y reparar el daño producido, para poder ayudar a la víctima y reparar el daño que se le haya podido hacer³⁴. La posibilidad de ejercer la yuxtaposición de responsabilidades se refleja en diversas sentencias, entre ellas se encuentra la SAP de León, (sección 1º) de junio de 2017, 249/2017.

6.1.2 El daño y la culpa

El daño es un elemento o requisito obligatorio para que surja la obligación de resarcir, tanto en la vía contractual, como en la extracontractual. No debemos de olvidar que la razón de ser de la responsabilidad civil es la de reparar el daño causado³⁵. Para ello se debe de producir una acción u omisión antijurídica y cierta, demostrando la veracidad de los hechos sucedidos.

Podemos encontrar diferentes tipos de daños, patrimonial, lucro cesante, daño emergente, etc., tal y como refleja el TS en la sentencia 801/2006 de 27 de julio. Pero los que aquí se intentan reparar son los daños no patrimoniales, como son el daño corporal y moral que han sufrido los mayores. El daño corporal, es el perjuicio que se produce en el cuerpo o en la integridad física o psíquica de la persona a consecuencia de un hecho ilícito; debe de ser compensado con independencia de sus consecuencias. Por otro lado encontramos el daño moral que son perjuicios que se causan a bienes o derechos que no se pueden restaurar, porque no circulan en el tráfico jurídico, tales como el honor, el dolor, la integridad corporal, la tristeza, la muerte de un ser querido y un largo elenco de supuestos que van integrando el contenido este daño moral³⁶.

El problema lo encontramos con los daños morales, ya que no hay una normativa que regule una clasificación de los mismos y además existen grandes dificultades a la hora de

³⁴ GUILABERT VIDAL, M.R., *op. cit.*, pp. 66 a 67.

³⁵ BUSTO LAGO, J.M. Y REGLERO CAMPOS, L.F. *Lecciones de Responsabilidad civil*, Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 81.

³⁶ BUSTO LAGO, J.M. Y REGLERO CAMPOS, L.F., *op. cit.*, pp.85 a 95.

valorar dichos daños, pues como señala el Tribunal Supremo³⁷. Estos daños pueden ser de muy diversa índole, por lo que deben de ser valorado, caso por caso, por el juez³⁸.

Debido a esa complejidad para hacer una determinación del daño, encontramos jurisprudencia a favor de añadir el valor que se merece el daño moral, como la sentencia de la SAP de Valencia (sección 6ª) 104/2016 que refleja como los familiares también sufren a la hora de tener que ingresar a sus seres queridos en una residencia, ya que en ocasiones no es lo que desearían, pero por enfermedades de distinta índole se ven obligados a tomar esta decisión³⁹. O la SAP de Lugo, 19/2013, en la que se reconoce el daño moral derivado de la especial relación que había entre un residente que falleció en una la residencia de mayores y su hermano⁴⁰.

6.2 La culpa en las actuaciones de las residencias

El incumplimiento se puede producir por varias causas, causas que pueden ser imputables al deudor (dolo, la culpa o negligencia) y causas no imputables al deudor (caso fortuito y fuerza mayor)⁴¹.

La responsabilidad se basa sobre un criterio de imputación subjetivo, como son el dolo y la culpa⁴². El dolo es la voluntad directa de producir el daño, la persona que actúa sabe cuál va ser el resultado y es lo que desea. Mientras que la culpa se da cuando no hay una intención de ocasionar ese daño, el resultado no es el que se busca, pero aun así, se produce un daño que se podría haber evitado si se hubieran tomado mejores decisiones, cuando no se toman esas decisiones decimos que se está actuando negligentemente⁴³.

Pero el límite que marca la doctrina para diferenciar si se podrían haber tomado esas decisiones o no, lo hace con la expresión vista anteriormente y recogida en el artículo 1104, la de un “buen padre de familia”, todo aquel que no actúa como lo haría un “buen

³⁷ STC (Sala Primera de lo Civil), 533/2000 de 31 de mayo FJ2º.

³⁸ SAN MIGUEL LÓPEZ, E. Y DIEZ BALLESTEROS, J.A.: “Responsabilidad civil de los centros residenciales de ancianos privados, en la comunidad de Madrid”, UAH, 2021, pp. 1 a 64, disponible en https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Responsabilidad+civil+de+los+centros+residenciales+de+ancianos+privados&btnG=, consultado el 15.05.2022.

³⁹ SAP de Valencia (sección 6ª) 104/2016 de 23 de febrero. FJ 4º.

⁴⁰ SAP de Lugo (sección 1ª) 41/2015 de 23 de enero. FJ 4ª.

⁴¹ LÓPEZ SÁNCHEZ, C.: Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones, disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=tEKabn1N9B0>, consultado el 16/05/2022.

⁴² BUSTO LAGO, J.M. Y REGLERO CAMPOS, L.F.: *op. cit.*, p. 73. Y en la STS (sala primera de lo civil) 171/22020 de 11 de marzo FJ. 2º.

⁴³ DE VEREDA Y BEAMONTE, J.R., *op. cit.*, p. 602.

padre de familia” se considera que es culpable de las actuaciones realizadas, porque ha cometido una negligencia⁴⁴. Este artículo puede ser aplicado tanto en un contexto contractual o extracontractual⁴⁵.

En principio, podríamos pensar que estamos ante un caso fortuito o fuerza mayor, pues obviamente, es un suceso inesperado. El problema surge por el elevado número de fallecimientos que se han producido y la diferencia entre unas residencias y otras. Como ya se comentó, la OMS venía anunciando dicha situación. Cada residencia conocía su situación y los medios que tenía para hacerles frente, por lo que aquellas que no lo hicieron podían haber implantado medidas de prevención reforzando los ya existentes para los virus como el de la gripe o creado protocolos nuevos, los cuales hubieran estado hechos a consciencia y seguro habrían evitado un buen número de las muertes acaecidas⁴⁶.

Pero normalmente cuando el daño no se ha producido por una fuerza mayor, es causado por alguien, por una decisión o por una actuación que se toma y por lo tanto nace la culpa, que puede ser con o sin dolo. Por lo que la primera duda que nos puede surgir es quien ha generado ese daño. Ante esta pregunta lo primero que pensamos es que puede haber sido el cuidador directo que a su vez produce un incumplimiento contractual del contrato. Pero durante la pandemia, en muchos casos se ha producido por una mala gestión del centro residencial⁴⁷.

Los auxiliares pueden tener responsabilidad en cuanto a un incumplimiento culposo de su trabajo, porque no actúen de forma diligente y profesional. Por lo que para valorar su trabajo debemos de traer a colación la *lex artis*, es decir si los profesionales de cada actividad desarrollada en la residencia han actuado de manera correcta y no han realizado una mala *praxis* en el desarrollo de sus actividades para poder hacer una valoración más adecuada del daño⁴⁸. Pero no solo entra en juego la figura del auxiliar, también había médicos, enfermeros, directores, gerentes, etc., que debían de tomar decisiones como trasladarlos al hospital, administrar oxígeno o sedarlos, además de otros profesionales que también tenían obligación de cuidar de los mayores.

⁴⁴ DE VEREDA Y BEAMONTE, J.R., *op. cit.*, p. 603.

⁴⁵ BUSTO LAGO, J.M. Y REGLERO CAMPOS, L.F., *op. cit.*, p. 73

⁴⁶ GILBERT VIDAL, M.R., *op. cit.*, p. 76.

⁴⁷ SANTAELLA SÁEZ, O.: “La responsabilidad de las residencias de mayores por fallecimientos durante la crisis del Covid-19”, *La ley digital*, 2020, pp. 1 a 11.

⁴⁸ GILBERT VIDAL, M.R., *op. cit.*, p. 82.

El fruto de muchas de estas negligencias, fue la falta de epis, falta de medios para cuidar y trasladar los pacientes más enfermos a hospitales y en algunos casos cumplir con los protocolos y normas establecidos. Por lo que llevar a cabo una responsabilidad individualizada del personal es tarea muy complicada, ya que para exigir responsabilidad se debe de demostrar la falta de diligencia y ante la duda será desestimada, en base al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁴⁹.

Está claro, que como se dijo en el apartado de competencias, en un primer momento el Estado toma la responsabilidad y dictó normas y órdenes con demasiada demora y además difíciles de llevar a cabo. No obstante, las residencias, sobre todo las que tienen carácter privado, que pueden tener más margen de maniobra deberían de haber pedido ayuda, haberse fijado en otros protocolos de comunidades con menos decesos y haber tomado la iniciativa para que no hubiera habido unos resultados tan catastróficos.

6.2.1 Actuaciones por las que se le imputa la culpa a las residencias

En cuanto a la toma de decisiones de algunas residencias, tanto a nivel nacional como internacional, cabe mencionar que en algunas ocasiones no fueron las correctas.

A nivel de las relaciones con la administración, el vínculo entre las residencias y la atención primaria no fue el adecuado, ya que faltaba comunicación para llevar una correcta atención a los pacientes⁵⁰.

Al igual que ocurrió con los protocolos de algunas CCAA para trasladar a los pacientes a los hospitales, porque en algunos casos había que llamar en un horario indicado al hospital, para que le atendiera un geriatra y que éste por teléfono evaluara si debía de ser trasladado o no. Esto provocó que en algunos casos no se realizara el traslado de algunas personas oportunamente, según manifestaban algunos directores de las residencias⁵¹.

⁴⁹ BOE, disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>, consultado el 15.05.2022.

⁵⁰ Informe del GTM sobre el impacto de la COVID-19 en las personas mayores, con especial énfasis en las que viven en residencias, disponible en file:///C:/Users/Maria/Downloads/Informe_residencias_GDT_MinisterioCyI.pdf, consultado el 12.04.2022.

⁵¹ Protocolo de actuación en residencias de mayores de la comunidad de Madrid durante el periodo epidémico ocasionado por el covid 19, disponible en https://www.segg.es/media/descargas/CORONAVIRUS_RESIDENCIA%20v7.pdf, consultado el 12.04.2022.

Parece que a nivel interno las residencias privadas se están gestionando como un modelo de negocio, con el objetivo de alcanzar importantes beneficios y en algunos casos no se tuvo en cuenta las preferencias y/o necesidades de los residentes, sino que se tomaron decisiones generales para todos⁵².

En algunas residencias donde el espacio era insuficiente, no se llevaba a cabo la individualización de los casos covid, estos compartían habitáculo con otros positivos. Según los expertos el asilamiento tiene que ser individualizado para que la expulsión del virus sea más fácil⁵³.

La falta de infraestructura también afectó psicológicamente a los residentes, ya que se sentían más solos, no podían realizar actividades juntos como comer, ver la televisión e incluso salir al jardín.

Trayendo a colación los problemas psicológicos, la primera medida que se tomó fue la restricción de las visitas de los familiares, provocando un decaimiento emocional en los residentes. Esta falta de contacto con sus seres queridos se compensaba con llamadas y video llamadas, aunque no todos los residentes tienen un teléfono o saben usarlo, por lo que eran los trabajadores quienes gestionaban esta comunicación, de modo que en ocasiones se suprimía esta acción porque los trabajadores iban desbordados y no podían estar llamando a los familiares de todos los residentes. Por esta razón los residentes podían estar días incluso semanas sin hablar con sus familiares, provocando un mayor abatimiento en los ancianos.

Un inconveniente a sumar y que se hace presente en las residencias es que el soporte sanitario es un poco ambiguo, pues no todas las residencias tienen un soporte de personal sanitario todo el día. En algunos casos la labor del personal de enfermería se cedió a los auxiliares, que no tienen suficiente formación, siendo ellos los que han tenido que hacer los cuidados y decidir qué hacer con ciertos diagnósticos. Familiares e incluso trabajadores confirman que en algunos lugares no había personal porque estaban de baja,

⁵² Residencias de mayores: un negocio en cuestión que factura 4.500 millones / Negocios/ El país Internet, disponible en <https://elpaís.com/economia/2020-05-02/rsidenciasdemayorescuando-la-busqueda-de-beneficios-devalua-la-calidad-de-los-servicios.html>, consultado el 14.04.2022.

⁵³ JIMÉNEZ, L.A.: ¿Cuáles deben de ser las medidas cuando todos los miembros de un hogar están contagiados?, disponible en https://www.consalud.es/pacientes/especial-coronavirus/cuales-medidas-miembros-hogar-contagiados_108753_102.html#:~:text=%22Dos%20o%20m%C3%A1s%20personas%20infectadas,y%20mi%20madre%20siguen%20infectados, consultado el 14.04.2022.

por lo que muchos pacientes murieron muy graves y sin ser sedados debido a que no había personal autorizado para ello⁵⁴.

También encontramos comportamientos aberrantes en residencias como la de D'Ullastrell en Cataluña donde se recogen a través de grabaciones de la dirección facultativa al personal expresiones como: “poner solo la mascarilla a los que están enfermos”, “si está en el suelo y se muere uno menos”, “no cojáis el puñetero teléfono a los hijos”⁵⁵.

Cabe destacar que lo anterior no se debe de generalizar a todas las residencias, ya que encontramos geriátricos donde no ha habido apenas casos covid y se actuado diligentemente e incluso se han aportado soluciones ante los diversos problemas acaecidos.

Si nos paramos a reflexionar, pasamos por todo un abanico de circunstancias por las que se podrían imputar la culpa. Si analizamos cada una, encontramos desde una responsabilidad que no se le debe de exigir a las residencias, sino a la administración, como es el traslado de enfermos a hospitales.

Por otro lado, en cuanto a la falta de estructura, podemos encontrar en algunas residencias que se ha incurrido en una negligencia cuando no individualizaban los casos covid, pues aquí no están actuando con la diligencia que lo haría “un buen padre de familia”. Otra situación diferente es el daño psicológico cuando el aforo era limitado, ya que en este caso no se puede imputar responsabilidad ni culpa porque están actuando con las medidas y normas correctas.

También se incurre en negligencia cuando se cede la responsabilidad de los cargos del personal. En este caso más que de negligencia podríamos estar hablando de dolo, pues el director de la residencia, sabe y conoce cuales son las competencias de cada trabajador y el posible resultado de que un trabajador no ejerza la actividad para la que está cualificado.

⁵⁴Disponible en https://www.cuatro.com/enelpuntodemira/residencias-ancianos-programa-completo_18_2981745317.html, consultado el 14.04.2022.

⁵⁵ ALCÁZAR, M Y GÓMEZ, E.: “Los audios de la residencia intervenida en Cataluña: “No cojáis el puñetero teléfono a los hijos”. Nius, Barcelona, 2020, pp. 1 a 16, disponible en https://www.niusdiario.es/sociedad/audios-generalitat-interviene-residencia-ancianos-grabaciones-ullastrell-no-cojais-punetero-telefono-a-hijos_18_2932395121.html, consultado el 14.04.2022.

Por último, encontramos muy claro el caso de daño con dolo cuando las residencias han tenido un trato degradante hacia el residente, porque no solo hay una acción antijurídica de causar el daño, sino que hay voluntad consciente de incumplir con ánimo fraudulento e intención de perjudicar al otro⁵⁶. Estamos ante lo que se considera un dolo grave que deriva no solo en una responsabilidad civil, sino también penal.

Todos estamos de acuerdo en que estos centros iban desbordados, pero el hecho de que exista tal desigualdad entre residencias nos indica un indicio que algo no va bien. Esto puede ser por diversas causas, por lo que tendrán que ser los tribunales que conocen las denuncias interpuestas quienes determinen un fallo adecuado para cada caso.

6.2.2 El personal de las residencias de mayores, desde la otra perspectiva

La pretensión de este punto es ver como el personal laboral ha vivido la situación de la pandemia, las opiniones del personal han sido recogidas del artículo “*Informe Gestión Institucional y Organizativa de las Residencias de Personas Mayores y COVID-19: dificultades y aprendizaje*”, ya que en un principio se intentó hacer entrevistas a trabajadores de las residencias pero muchos mostraban reticencia a ello, no querían volver a recordar lo vivido y otros decían literalmente “que después de todo se sentían acusados”, “me da miedo de haber hecho algo con la mejor de mis intenciones y ahora que me digan que está mal hecho, cuando no sabíamos ni cómo actuar”.

Dentro de las residencias hay multitud de trabajadores, cada uno de ellos con unas funciones y responsabilidades diferentes.

Podemos ver en la relación entre niveles, objetivos, y misión-visión de puestos de una organización, en el cuadro que encontraremos en el apartado 2.1 de anexos⁵⁷.

Todos ellos, tuvieron un gran papel durante la pandemia, pues entre todos intentan que los residentes se sientan como en casa y, aun así, se han sentido muy criticados por la sociedad. Algunos trabajadores consideran que los han hecho responsables a ellos del elevado número de fallecidos y contagiados, cuando en realidad no tenían ni medios para hacer frente a la pandemia. Faltaban epis, requerían de más personal para trabajar, la carga

⁵⁶ DE VEREDA Y BEAMONTE, J.R., *op. cit.*, p. 121.

⁵⁷ MESEGUER SÁNCHEZ, J.V, FERNÁNDEZ IZQUIERDO M.E, LÓPEZ MARTÍNEZ, G.: *La Epidemia de Covid-19 en las residencias para personas mayores*, Aranzadi, Navarra, 2021, p. 32.

de trabajo era súper elevada, ausencia de medicamentos para tratar la enfermedad, espacio físico para aislar al personal contagiado, no veían a sus familiares, algunos empleados no se pudieron despedir de sus familiares, también fallecidos por covid. En definitiva, tuvieron que hacer frente a una innumerable lista de problemas. Muchos de ellos intentan buscar también una respuesta a través de los tribunales por la vulneración de sus derechos⁵⁸.

Pero si hay un papel que debemos de destacar, es el cargo de mayor responsabilidad, que recaía en la figura del director/a de la residencia. Pues tuvieron que decidir infinidad de asuntos y no todos como voluntad propia. Según el artículo de “Gestión Institucional y organizativa de las Residencias de Personas Mayores y Covid-19: dificultades y aprendizajes” el cual recoge opiniones de directores de diversas residencias a nivel nacional, los directores lo han pasado realmente mal.

La directora de una residencia señala como tras la intervención del centro por la Consejería de Sanidad de su CA, “el personal sanitario que se hizo cargo del centro pretendió organizarlo como un hospital, dejando a muchos residentes todo el día en la cama, o sentados en una butaca y sin vestir, lo cual es interpretado desde una perspectiva (centrada en el cuidado y con la residencia como lugar de vida de las personas mayores) como una negligencia que puede resultar en un deterioro de la salud física y emocional de los residentes”. Otro director señaló que “encerraban en sus cuartos a las personas con trastornos de conducta, sin tener en cuenta las especificidades de estos”⁵⁹.

Según palabras textuales de una directora “tú puedes ver a alguien que parece que se está muriendo, pero no se está muriendo. Es que vive así. Esto no es una planta de hospital”⁶⁰.

Los directores se tuvieron que encargar de contratar más personal ya que muchos de ellos estaban de baja, comprar epis a diversos proveedores, pues sus propios proveedores no les vendían porque en muchos casos no tenían materiales y en otro caso el estado les requisaba el material, porque ellos no eran personal de primera fila. En concreto el

⁵⁸ TSJ, de la Rioja (sala primera de lo social), 135/2020, de 1 de octubre de 2020.

⁵⁹ DEL PIN, E; MORENO-FUENTES, F.J; CRUZ-MARTÍNEZ, G; HERNÁNDEZ-MORENO, J; MORENO, L; PEREIRA-PUGA, M; PERNA, R. “Informe Gestión Institucional y Organizativa de las Residencias de Personas Mayores y COVID-19: dificultades y aprendizajes”. Instituto de Políticas y Bienes Públicos (IPP-CSIC) Madrid, 2020 pp. 22 a 101.

⁶⁰ DEL PIN, E; MORENO-FUENTES, F.J; CRUZ-MARTÍNEZ, G; HERNÁNDEZ-MORENO, J; MORENO, L; PEREIRA-PUGA, M; PERNA, R., *op. cit.*, p. 74.

director de una residencia anónima señaló que el correo electrónico que les llegó decía: “No sois personal de primer nivel, los tenemos que requisar para pasarlos a hospitales”⁶¹. Tuvieron que crear protocolos para hacer frente a una pandemia de la que no sabían absolutamente nada, ni cómo iba a evolucionar, o si esos protocolos iban a ser efectivos, nadie les ayudo a elaborarlos o como mínimo a revisárselos. Querían mandar a enfermos al hospital, pero estos no los aceptaban incluso aunque no fueran casos de covid.

Se basaron en otros protocolos anteriores que habían utilizado desde el sistema de vigilancia epidemiología y para los cuales ya se habían detectado debilidades, entre las que se encontraban: tomar decisiones diferentes cuando el daño que afectaba a varios lugares era el mismo, problemas con la transmisión de información y entre distintos escalones, problemas de intercambio de información entre servicios asistenciales, entre otros⁶².

Por lo que la pandemia les produjo un agotamiento no solo físico por la cantidad de trabajo, sino también psicológico, por la impotencia de no poder actuar de la manera más correcta, aunque ni ellos sabían cuál era la verdadera manera de actuar correctamente.

Esta situación se vio tanto en las residencias públicas como privadas, no obstante, es cierto que en las residencias públicas tienen un mayor margen de maniobra, pues no tienen un presupuesto cerrado en el que basarse a la hora de tomar decisiones sobre la compra de ciertos productos y materia. Pero el problema estaba en la falta de artículos, falta de plazas en los hospitales, entre otros. Hay que señalar que hubo un tiempo en el que las personas que tenían un seguro privado lo tuvieron más fácil para ser trasladadas a hospitales privados.

Por lo que, según las opiniones de estos directores, las negligencias cometidas son culpa de la mala gestión y de los protocolos defectuosos de la administración.

Independientemente de todo esto, se han cometido negligencias por las cuales ahora los familiares van a buscar una responsabilidad, que en principio será contractual y objetiva y por la cual responderá el empresario en base al art. 1258 del CC. Pero a pesar de ello, como se ha dicho al principio de este punto, muchos de estos trabajadores tienen miedo de que ahora les culpen a ellos individualmente. Esta opción no es muy viable, ya

⁶¹ DEL PIN, E; MORENO-FUENTES, F.J; CRUZ-MARTÍNEZ, G; HERNÁNDEZ-MORENO, J; MORENO, L; PEREIRA-PUGA, M; PERNA, R., *op. cit.*, p. 66.

⁶² DEL PIN, E; MORENO-FUENTES, F.J; CRUZ-MARTÍNEZ, G; HERNÁNDEZ-MORENO, J; MORENO, L; PEREIRA-PUGA, M; PERNA, R., *op. cit.*, p. 76

que, para eso, el demandante tendría que demostrar una responsabilidad extracontractual por un acto negligente de un trabajador en concreto y en este contexto no resulta una tarea fácil, aun así, en caso de demostrarse la indemnización la tendría que pagar el causante particular del daño producido.

6.2.3 ¿Se podría haber evitado o disminuido la culpa de las residencias?

Con fecha de abril de 2022, aún no se sabe el número exacto de personas fallecidas en las residencias de mayores, dato que no creo que se pueda saber con exactitud jamás, ya que al principio de la pandemia hubo muchas irregularidades que desembocaron en lagunas, las cuales dudo que se puedan hallar. Más exactamente a fecha del 3 de abril de 2022, según los datos recogidos por el IMSERSO, el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030, Centro de coordinación de alertas y Emergencias Sanitarias del Ministerio, el número de fallecidos de personas que vivían en residencias asciende aproximadamente a 32.800 personas, de las cuales confirmadas son más de 22.300 y 10.492 son decesos de personas con síntomas compatibles con coronavirus pero sin prueba que lo corroboran y que vivían en estos centros⁶³.

El total de muertes y casos covid-19 en residencias de mayores es el que podemos ver en la tabla 1.2 de anexos.

Y como ya se ha dicho, el covid se ensañó con la población anciana, sobre todo en la primera oleada. Aunque somos conscientes de que no podíamos saber la magnitud del SARS-CoV2, sí que se sabía, ya que venían informando desde hacía meses, que un virus muy letal y virulento había aparecido y estaba produciendo muchas defunciones en la población china e italiana y así se informó desde la OMS y otros organismos internacionales, que indicaban los sectores más vulnerables y recomendaciones que procedían para hacerle frente.

Según un informe creado por la OMS, llamado *“la pandemia de COVID-19”* en sus conclusiones, considera que esta pandemia se podría haber evitado.

⁶³Disponible en <https://www.rtve.es/noticias/20220408/radiografia-del-coronavirus-residencias-ancianos-espana/2011609.shtml>, consultado el 3.04.2022.

Los expertos creadores de este informe, consideran que desde que se conocieron los primeros casos de neumonía hasta que la OMS lo declaró Emergencia de Salud Pública de importancia internacional, se podrían haber tomado medidas, ya que estos casos de neumonía presentaban variaciones diferentes a nivel clínico, en relación con el resto de neumonías, además de ver la rapidez con la que se contagiaba y se desarrollaba la enfermedad.

A nivel nacional, no considero que el virus se pudiera haber evitado, ya que es una enfermedad que no ha evolucionado en todas las personas por igual, pues muchos contagiados han sido asintomáticos, lo cual ha producido que sufran la enfermedad sin enterarse y contagiar a otras personas, además de ser una enfermedad nueva de la que no había casi información, ni se sabía cómo hacerle frente. No obstante, sí que se podrían haber tomado más medidas para que su desarrollo no hubiera sido tan agresivo. Pues el primer caso conocido en España fue entre finales de enero y primeros de febrero, por lo que llevábamos dos meses de ventaja con respecto a otros países para tomar medidas, porque no solo estaba ocurriendo en China, sino que nuestros países vecinos de la unión europea como Francia, Alemania, Italia, entre otros ya habían declarado que tenían casos graves y la proliferación de los mismos. Sin embargo, los medios de comunicación no ayudaban a que se tomaran medidas, sino todo lo contrario, al principio informaban de que la mortalidad que representaba era baja, comparándolo con la gripe anual.

Igual que sabíamos esto, y ya no hablábamos de una epidemia si no de una pandemia a nivel mundial, también sabíamos que afectaba más a las personas mayores, personas con patologías previas, que atacaba sobre todo a los pulmones y al corazón.

España es un país donde la mayoría de su población son mayores de 65 años, representando a este colectivo un 19% de la población (8.764.204) de los cuales un 4% (alrededor de 366.633) viven en residencias⁶⁴. La OMS, había comunicado que alrededor del 30% de la población fallecida en Wuhan eran personas mayores de 60 años.

Las residencias trabajan a través de diversos protocolos, sobre todo cuando se trata de asistencia médica para sus residentes, ya que ellos pertenecen al grupo de servicios sociales y no de sanidad. Por lo que se deberían de haber creado protocolos con anterioridad, para que la relación entre ambos servicios y a nivel interno hubiera ido

⁶⁴ FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, R Y SÁNCHEZ-IZQUIERDO ALONSO, M.: “Impacto del COVID-19 en personas mayores en España: algunos resultados y reflexiones”, Clínica y Salud, 2020, pp. 165-169.

mucho mejor y no esperar al 5 de marzo a crear unas recomendaciones a nivel genérico. Si hubiéramos sido los primeros, sería entendible que no hubiera dado tiempo a reaccionar, pero este no fue el caso, al igual que como se ha dicho anteriormente, no se podría haber evitado tener cero casos de Covid, sí que se podría haber reducido el número de defunciones.

6.3 La responsabilidad en las residencias concertadas

Los centros mixtos, son centros concertados y aunque no son gestionados por igual en todas las comunidades autónomas, estos dependen de la administración pública, como si se tratase de residencias públicas⁶⁵. Y por lo tanto se regirán por la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, así como al art. 106 de la Constitución Española que se desarrolla en la ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en adelante LRJSP⁶⁶.

Dentro de la LRJSP, encontramos el artículo 32.1, el cual señala que “los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas, 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”. Por lo tanto, la responsabilidad de los centros públicos y concertados es objetiva. Pero como todo sistema también presenta problemas y a diferencia, de lo que muchas personas piensan, no es más fácil de reconocer una responsabilidad.

El primer problema que se plantea ante esta materia, es que nos encontramos con una leyes deficientes y una jurisprudencia que se contradice entre unas sentencias y otras⁶⁷.

El segundo problema lo encontramos en que nuestro sistema de responsabilidad es diferente y a priori puede parecer ser más generoso pero en realidad no es tanto como

⁶⁵CASTILLO ABELLA, J.: “Tipología y régimen jurídico de los sujetos gestores de residencias de mayores”, In Dret, 2020, p. 5.

⁶⁶CARRO, J.: Algunas implicaciones jurídicas de la pandemia por Covid-19 en los centros geriátricos, disponible en <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/algunas-implicaciones-juridicas-de-la-pandemia-por-covid-19-en-los-centros-geriatricos/>, consultado el 17.05.2022.

⁶⁷ DOMÉNECH PASCUAL, G.: “Derecho y política ante la pandemia: reacciones y transformaciones”. Coord. Velasco Caballero, F.; Gregoraci Fernández, B, Afduam, 2021, pp. 295 a 308.

parece, y esto produce que los ciudadanos formulen pretensiones que tienen muy poca probabilidad de éxito⁶⁸.

VII. LAS INDEMNIZACIONES

Como ya se ha comentado, cuando se produce el daño nace la obligación de responder ante la persona perjudicada. Siempre que estos daños sean alegados y probados por el perjudicado. No solo se responde por los daños evaluables, como podrían ser los patrimoniales (los económicos), sino también por los daños no patrimoniales (los morales, psicofísicos, biológicos), conocidos como *pretium doloris*⁶⁹.

El objetivo de la indemnización o lo que se pretende con ella, es que el perjudicado vuelva a la situación anterior de producirse el daño. Es por ello, que se intenta fundamentar en el principio de reparación integral *restitutio in integrum* tanto si el daño es moral como si es emergente del lucro cesante⁷⁰.

La reparación del daño puede hacerse de dos maneras reparando o pagando. El daño a subsanar puede ser; una reparación *in natura* cuyo acometido es remediar el daño situando al perjudicado en la situación previa a que se produjera el daño o perjuicio, o bien reparación por el equivalente económico, obviamente pagando una cuantía por el daño producido⁷¹.

El perjudicado es quien tiene el poder de elegir la forma en la que prefiere que le resarzan el daño, pero el juez será el que determine si admitirlo o denegararlo, en función de si considera que la medida no es la apropiada o es excesivamente gravosa para el obligado, así lo recoge también el Código penal en su artículo 112⁷².

Por lo tanto, es muy importante valorar el daño producido *quantum*. A la hora de establecer la cuantía se tiene en cuenta diversos aspectos, como son, la causa del perjuicio,

⁶⁸ DOMÉNECH PASCUAL, G., *op. cit.*, p. 296

⁶⁹ MARÍN CASTAN, F., *La responsabilidad civil médica*. Thomson Civitas. Pamplona, 2007, p. 457.

⁷⁰ MARÍN CASTAN, F., *op. cit.*, p. 457.

⁷¹ BUSTO LAGO, J.M. Y REGLERO CAMPOS, L.F., *op. cit.* p. 99.

⁷² BUSTO LAGO, J.M. Y REGLERO CAMPOS, L.F., *op. cit.* p. 99.

la edad del perjudicado, familiares, gastos que han producido esos daños (hospitalarios, reparaciones, curas, lucro cesante, etc.)⁷³.

Pero no existe en el ordenamiento jurídico español una regulación sistemática y genérica de la responsabilidad de daños no patrimoniales. La ley se limita puntualmente a regular el resarcimiento de determinados daños no patrimoniales en concretos casos, a través de leyes especiales.

Dentro de las posibles cuantías a indemnizar, existen unos baremos que orientan sobre la valoración de los daños personales. La primera Orden que apareció sobre esta materia, fue el 5 de marzo de 1991 del Ministerio de Economía y Hacienda (BOE núm. 60/1991), de 11 de marzo de 1991), por la que se daba publicidad a un Sistema para Valoración de los Daños personales en el seguro de responsabilidad Civil ocasionados por medio de vehículos de motor. En ese momento no era vinculante para los tribunales⁷⁴. Posteriormente se fue implementando y haciéndose extensible estos baremos a otros ámbitos. Hasta que tras un largo proceso de preparación el día 9 de noviembre de 1995 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la ley de uso y circulación de vehículos sobre responsabilidad civil y seguros en la circulación de vehículos a motor, con el objetivo de adaptarse a las exigencias comunitarias, además se implanto para cuantificar de manera más exhaustiva y darle mayor importancia, siendo su principal novedad una responsabilidad civil que divergía, tanto para los daños culpables y no culpables, del código civil, basado en el principio de restitución integral del daño⁷⁵. Esta normativa sigue vigente, pero ha sufrido diversas modificaciones.

El éxito de estos baremos fue tan importante que actualmente se sigue utilizando, aunque es verdad, que se aplican de manera orientativa para la valoración de los daños personales en otros ámbitos, no solo en el caso de accidentes de circulación. Según la jurisprudencia para cuantificar el daño tenemos que tener en cuenta los baremos de la ley de circulación como la ley de responsabilidad civil⁷⁶.

⁷³ DE LA CRUZ MARTÍNEZ, A.: “Responsabilidad civil por daños personales. Baremos de valoración y sus principales problemas en derecho español, Derecho Privado, Madrid, 2016, pp. 266 a 363.

⁷⁴ LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. Y SÁNCHEZ RUIZ DE VALDAVIA I.: *Cuestiones actuales sobre responsabilidad civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013, p. 288.

⁷⁵ DE LA CRUZ MARTÍNEZ, A.: “Responsabilidad civil por daños personales. Baremos de valoración y sus principales problemas en derecho español, Derecho Privado, Madrid, 2016, pp. 266 a 363.

⁷⁶ SAP de Girona (sección 4º) 219/2009 de 15 de mayo.

Una vez que sabemos lo anterior, debemos de tener en cuenta las actuaciones que realizaron las residencias de mayores para poder valorar el daño y por lo tanto las indemnizaciones que derivaran de esos daños.

Lo primero que tenemos que tenemos que saber es que aquí no se puede aplicar la indemnización in natura, pues los daños producidos no son reparables, no estamos hablando de una prenda de ropa que podamos sustituir por otra. Por lo tanto, la indemnización será in quantum.

Pues en este caso el daño a resarcir será el devengado de la muerte, otros gastos derivados del deceso y lesiones permanentes o temporales pero que son morales, psicosociales, biológicas entre otras.

En materia de responsabilidad civil, el obligado a resarcir el daño, como ya hemos visto en el artículo 1902 del Código Civil, es el culpable y no solo deberá de “...indemnizar el daño causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros.”

Pues el fundamento se encuentra en la conducta del causante, pues no solo incumple una relación contractual, sino que además hay una actuación negligente⁷⁷. Por lo que sí ha incumplido lo establecido en la relación contractual, no puede beneficiarse, sino que de alguna forma tendrá que pagar por ello.

Los requisitos que se deben de cumplir para su evaluación es que sean directos, real y personal. Pues la victima indirecta ha de padecer un perjuicio derivado del acto ilícito, dotado de certeza y en base a un bien determinado y propio⁷⁸.

7.1 Daños indemnizables derivados de la responsabilidad civil

7.1.1 Indemnización por muerte

Cuando se produce el deceso de una persona, el primer afectado es la persona que fallece, en realidad es la que más pierde. Pero si cuestionáramos cuanto valor tiene la vida

⁷⁷ PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P.: “La indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato en los principios de derecho contractual europeo”. Pról. Oliva Blázquez P.J. Derecho Privado, Madrid 2016, p. 475.

⁷⁸ GUILABERT VIDAL, M.R., *op. cit.*, p.84

y como se podría indemnizar, nos encontraríamos con respuestas muy dispares. Encontramos sentencias, como la sentencia de 19 de febrero de 1902 y la sentencia del 8 de abril 1936 que intentan reflejar que el único perjudicado es la persona que fallece y por la tanto no habría nada que indemnizar, sin embargo, encontramos otra perspectiva diferente que siempre habría como mínimo dos perjudicados, el fallecido y al menos un heredero⁷⁹. Aunque el heredero no tiene por qué coincidir con la persona que ha sido perjudicada según el Tribunal Supremo pues no se introduce nada en el caudal hereditario⁸⁰. Ya que esto, no tiene que ver con la herencia sino con resarcir un daño que es *iure proprio*, es decir, reparar a quien demuestra que ha sufrido ese daño⁸¹. En el contexto vivido en la pandemia, esta afirmación, conlleva a que no solo los familiares de los residentes fallecidos puedan solicitar una indemnización por los daños sufridos, sino que también los demás usuarios de las residencias puedan hacerlo. Como, por ejemplo, los mayores que tuvieron que convivir con cadáveres durante días en su habitación.

Normalmente el fallecimiento de la víctima da lugar tanto a daños morales como patrimoniales. Cuando pensamos en morales, sin duda pensamos en lo emocional, en lo psicológico, en el dolor de perder a una persona que es muy importante en nuestras vidas, por lo cual dudo que haya un precio que pueda reparar ese daño. Luego nos encontramos con el gasto que hemos tenido, y en estos casos en concreto, se hace referencia a gastos, de hospitales, medicamentos, funeral, dietas de estar en el hospital, gasolina, etc.

Pero no existe un valor en concreto de la “vida” porque es inestimable y ningún ordenamiento fija dicha cantidad. Es por ello que se considera correcto el anexo de la LRCSCVM recoge en su tabla primera la indemnización producida por el fallecimiento. En la cual señala las personas que tienen derecho a indemnización y su cuantía varía según el daño afectado si han existido daños patrimoniales o solo morales⁸².

⁷⁹ REGLERO CAMPOS, F.: *Tratados de responsabilidad civil*. Thomas Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 575

⁸⁰ STS (Sala primera, de lo Civil) 246/2009, de 1 de abril, FJ 2º.

⁸¹ STS (Sala Segunda, de lo penal), 1190/2002, de 24 de junio (RJ2002/5970).

⁸² REGLERO CAMPOS, F., *op. cit.*, p 577.

7.1.2 Indemnizaciones por daños morales

Y al igual que ocurría con el valor de la vida, cuantificar el daño moral también es muy complicado. De hecho, su reconocimiento como materia de reparación de daño se produjo de forma muy tardía.

En la mayoría de asuntos, la normativa que aplica el Tribunal Supremo para la resolución de estos es el artículo 1101 del código civil, considera que los daños morales, se encuentran dentro de los daños que refleja dicho artículo (...dolo, negligencia o morosidad y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas). Así como también se basa en los artículos 1106 y 1107, donde encaja el incumplimiento del deudor doloso como el culpable⁸³. Comprende también el art. 110.3º del código penal y el art. 128 de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (TRLGCU)⁸⁴.

El delimitar el daño moral, es muy importante a la hora de cuantificar una indemnización, porque ayuda a su valoración, pero es una tarea compleja de gran envergadura.

Son numerosos los bienes jurídicos que se pueden encuadrar dentro del concepto moral. Según nuestra Real Academia Española, lo define de la siguiente manera, el daño moral es: “Gral. Daño que, por contraposición al patrimonial, no reviste carácter material, sino que afecta a bienes o derechos intangibles, causando afección o perturbación en el ánimo o dignidad de la persona. El daño moral es aquel que está representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que puede desencadenar ciertas conductas en una persona, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales, como al cúmulo extra patrimonial de la personalidad (STS, 1.ª, 25-VI-1984); daño moral es así el infligido a la dignidad, a la estima moral y cabe en las personas jurídicas (STS, 1.ª, 20-II-2002), habiéndose referido ya a las lesiones al prestigio mercantil de una persona jurídica la sentencia de dicha Sala de 31-III-1930» (STS, 12-XII-2007)”⁸⁵.

⁸³ PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P., *op. cit.*, p. 23.

⁸⁴ GUILABERT VIDAL, M.R., *op. cit.*, p. 87.

⁸⁵RAE, disponible

<https://dpej.rae.es/lema/da%C3%B1omoral#:~:text=Gral.,o%20dignidad%20de%20la%20persona,> consultado el 23.05.2022.

También los tribunales han intentado hacer una delimitación de este concepto. En cuanto al término psicológico, encontramos dos grupos, los que lo incluyen dentro del daño moral y los que consideran que dicho daño debe de ser valorado de forma separada⁸⁶.

Según la SAP de Palencia (Sección 1ª), de 18 de marzo de 2016, hace una distinción entre el daño moral y el daño psicológico, considerando que este último necesita de tratamiento médico⁸⁷. Es importante delimitarlo, ya que el quantum también cambiaría.

Este factor se podría aplicar a multitud de casos, ya que han sido muchas las trágicas y desoladoras experiencias que se han vivido.

Con respecto al quantum de dichos daños, según la STS de 14 de junio de 2007 le corresponde al Tribunal fijar dicha cantidad se tienen en cuenta tanto los daños morales como patrimoniales y se hace un cómputo, pero no hay ninguna norma que lo delimite con exactitud⁸⁸. Al igual que ocurría con los daños por fallecimiento, se acude mucho a los baremos de la ley de circulación de vehículos de motor, sobre todo por las aseguradoras, pero esto genera una gran desconfianza, aunque solo es orientativo y no vinculante. La cuantificación de la indemnización por daños morales tiene que ser digna, no procede una cuantificación irrisoria, pues se tiene que hacer valer el derecho al honor⁸⁹. No es válido algo simbólico, tiene que ser un valor equitativo al daño que se quiere reparar que en este caso es un derecho constitucional⁹⁰.

Debemos de tener en cuenta que tampoco se podría fijar una indemnización por analogía, o de manera sistemática, ya que hay muchas desigualdades entre unos casos y otros. Aquí no hablamos de matemáticas o de ciencias exactas, ya que hay diferencias objetivas entre unos casos y otros. Desde nuestra posición la mejor manera de evaluar y valorar un caso es hacerlo de forma individual y exhaustiva, pues de ello va a derivar una sentencia absolutoria o condenatoria.

No obstante, la STS de 26 de mayo del 2022 sostiene que solo serán revisables en casación las decisiones que implique arbitrariedad⁹¹.

⁸⁶ GUILABERT VIDAL, M.R., *op. cit.*, p. 87

⁸⁷ GUILABERT VIDAL, M.R., *op. cit.*, p. 87.

⁸⁸ ROMERO LORENZO, A.: La valoración del daño: del daño moral causado por la actuación médica, disponible en file:///C:/Users/Maria/Downloads/Ponencia-Romero.pdf, consultado el 23.05.2022.

⁸⁹ STS (Sala Primera de lo Civil), 232/2020, de 2 de junio.

⁹⁰ STS (Sala primera de lo civil) rec. 810/2013, de 4 de diciembre 2014.

⁹¹ ROMERO LORENZO, A.: La valoración del daño: del daño moral causado por la actuación médica, disponible en file:///C:/Users/Maria/Downloads/Ponencia-Romero.pdf, consultado el 23.05.2022.

7.2 Daños indemnizables en las residencias concertadas

Como ya vimos, cuando la residencia es concertada, la responsabilidad corresponde a las Administraciones Públicas y por lo tanto la indemnización también. Serán estas las que deben de responder siempre que se cumplan los requisitos mencionados en el apartado 8.3 de responsabilidad administrativa. Y como consecuencia del art. 32.1 de la ley 40/2015. Además, deberán de responder independientemente de que la prestación se realice culposamente.

Evidentemente la línea de defensa de la administración seguirá la eximición de dicha responsabilidad por las causas de fuerza mayor. Ya que es la única posibilidad de exoneración que tiene. Aunque en esta vía jurisdiccional también se abre una disputa entre los defensores de que el Covid rompía el nexo causal entre el daño y la responsabilidad y por lo tanto no se podía apreciar la responsabilidad patrimonial porque según estos, aunque se aplicaron medidas de prevención no fueron suficiente. Por otro lado, encontramos aquellos que consideran que ya desde fuera venían informando de su existencia y modos de transmisión por lo que tenían que haber gestionado esta situación⁹².

En esta situación debemos de sobreentender que cada caso será individualizado, ya que no todos los daños producidos habrán sido iguales, aunque la causa principal será la misma.

⁹² MARTÍN LORENZO, B. Y GARCÍA BLANCO, J.: “¿Es responsable la administración de los daños causados por la covid-19?”, Revista jurídica sobre consumidores. VLEX. 2022, pp. 20-38.

VIII. CONCLUSIONES

Primera.- Las comunidades autónomas tienen la competencia en cuanto a la gestión de las residencias, en base a la CE y a la ley 7/1985. Con la llegada del Covid esta normativa fue asumida por el Estado que posteriormente se volvió otra vez a las comunidades autónomas, se fue transmitiendo la cesión, no quedando clara coordinación en el ejercicio de las competencias por parte del Estado y de las CCAA. Durante este periodo se crearon normas tanto por las comunidades autónomas, como por el estado, todas ellas bastante escuetas e inconclusas y aquellas que eran más completas llegaron de manera tardía.

Segunda.- Tanto las residencias públicas como privadas deberán de responder por esta situación, las residencias privadas ante la jurisdicción civil y las públicas ante la administrativa.

Tercera.- La normativa aplicar para la resolución de conflictos será en las residencias privadas el código civil. Al haber un contrato de por medio, la responsabilidad de estas será contractual (arts. 1101, 1104 y 1105), pero también se podría reclamar responsabilidad extracontractual (arts. 1902 y 1903). Cuando se interpone una demanda, la parte demandante puede elegir entre qué responsabilidad exigir o hacer una yuxtaposición de ambas. Será el juez quien determine dicha responsabilidad, aunque los expertos en derecho civil consideran que las residencias tienen una responsabilidad contractual.

Cuarta.- Para que pueda exigirse responsabilidad debe de haber un daño, en el caso de las residencias ese daño ha sido sobre todo corporal y moral. El daño debe demostrarse por el perjudicado, aunque en algunos casos dependiendo de la dificultad de este, puede darse el caso de la inversión de la carga de la prueba.

Quinta.- Las residencias concertadas responderán por las actuaciones que éstas cometan, se regirán por la normativa de las administraciones públicas, como son la ley 39/2015 y ley 40/2015. La responsabilidad será objetiva.

Sexta.- Las residencias se vieron desbordadas, fueron subordinadas a las autoridades sanitarias y en algunos casos no recibieron muchas ayudas por parte de estas, por lo que aunque no era su intención. En determinados casos incurrieron en dolo, culpa y

negligencia por las actuaciones cometidas, por lo que ahora, los tribunales que conozcan las denuncias interpuestas serán quien determinen el tipo de responsabilidad de cada una, en base a cada caso en concreto.

Séptima.- Aunque la OMS considera que se podía haber evitado la pandemia, tras el estudio realizado considero que es exagerado, ya que, debido a la alta proliferación del virus es muy difícil que eso hubiera ocurrido. No obstante, sí que considero que se podrían haber evitado muchos contagios y con ellos el fallecimiento de muchas personas.

Octava.- En el ordenamiento español no hay una regulación para los daños no patrimoniales, por lo que de manera frecuente se acude al sistema de valoración de los daños personales en el seguro de responsabilidad civil, sobre todo en caso de fallecimiento, pero no es vinculante.

Décima.- En cuanto al daño moral también es una tarea difícil de cuantificar. Es importante definir el concepto de moral para poder cuantificarlo. Hay quienes consideran que el término psicológico se incluye dentro del término moral, mientras que hay otros que consideran que debe de ser valorado de forma independiente. De manera orientativa también se tienen en cuenta los baremos de la ley de vehículos a motor.

Undécima.- Las residencias concertadas tendrán que responder por los daños causados en base al art. 32 ley 40/2015.

Duodécima.- Se tendrán que tener en cuenta de forma individualizada las acciones u omisiones realizadas por las residencias para hacer una valoración del daño. Esto no va a resultar tarea fácil, porque estamos hablando de una situación nueva, en la que va a resultar difícil encontrar una responsabilidad y por lo tanto exigir una indemnización. Los tribunales van a tener que hacer un trabajo exhaustivo y complicado.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ALCÁZAR, M Y GÓMEZ, E.: “Los audios de la residencia intervenida en Cataluña: “No cojáis el puñetero teléfono a los hijos”. Nius, Barcelona, 2020, pp. 1 a 16, disponible en https://www.niusdiario.es/sociedad/audios-generalitat-interviene-residencia-ancianos-grabaciones-ullastrell-no-cojais-punetero-telefono-a-hijos_18_2932395121.html, consultado el 14.04.2022
- ÁLVAREZ GARCÍA, V.: La devolución competencial a las comunidades autónomas tras la recentralización operada para hacer frente a la pandemia de Covid-19, disponible en <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1511403>, consultado el 14.12.2021.
- ÁRAGON REYES, M.: “Covid-19 y estado autonómico”, fundación Giménez Abad, 2021, pp. 1 a 13.
- BALAGUER CALLEJÓN, F.: “La pandemia autonómica”, fundación Manuel Giménez Abad, 2021, pp. 1 a 17.
- BUSTO LAGO, J.M. Y REGLERO CAMPOS, L.F., *Lecciones de Responsabilidad civil*, Aranzadi, Pamplona, 2013.
- CARBONEL, J.: La responsabilidad civil de los centros sanitarios, Atelier, Valencia, 2008.
- CARRO, J.: Algunas implicaciones jurídicas de la pandemia por Covid-19 en los centros geriátricos, disponible en <https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/algunas-implicaciones-juridicas-de-la-pandemia-por-covid-19-en-los-centros-geriatricos/>, consultado el 17.05.2022.
- CASTILLO ABELLA, J.: “Tipología y régimen jurídico de los sujetos gestores de residencias de mayores”, In Dret, 2020, pp. 1 a 51.
- COROMINAS, A.: “Las pandemias en la historia de la humanidad”. Historia de la medicina y cirugía. Barcelona, 2021, pág. 1 a 2, disponible en <https://raed.academy/las-pandemias-en-la-historia-de-la-humanidad/>, consultado el 29.05.2022.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; DAMIÁN MORENO, J.; GONZÁLEZ GRANADA, P.; ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P.; PÉREZ DEL BLANCO, G.: *Carga de la Prueba y Responsabilidad Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

- DE LA CRUZ MARTÍNEZ, A.: “Responsabilidad civil por daños personales. Baremos de valoración y sus principales problemas en derecho español, Derecho Privado, Madrid, 2016, pp. 266 a 363.
- DE LA HERRÁN RUIZ- MATEOS, S. La intervención del derecho penal en la gestión de las residencias de ancianos en la comunidad de Madrid durante el período de pandemia por covid-19: ¿un supuesto de interrupción de cursos causales salvadores?, disponible en, <https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/06/25/la-intervencion-del-derecho-penal-en-la-gestion-de-las-residencias-de-ancianos-en-la-comunidad-de-madrid-durante-el-periodo-de-pandemia-por-covid-19-un-supuesto-de-interrupcion-de-cursos-causales-salvadores>, consultado el 14.12.2021.
- DEL PIN, E; MORENO-FUENTES, F.J; CRUZ-MARTÍNEZ, G; HERNÁNDEZ-MORENO, J; MORENO, L; PEREIRA-PUGA, M; PERNA, R., “Informe Gestión Institucional y Organizativa de las Residencias de Personas Mayores y COVID-19: dificultades y aprendizajes”, Instituto de Políticas y Bienes Públicos (IPP-CSIC), Madrid, 2020, pp. 22 a 101.
- DE VEREDA Y BEAMONTE, J.R., *Derecho Civil II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- DOMÉNECH PASCUAL, G.: “Derecho y política ante la pandemia: reacciones y transformaciones”. Coord. Velasco Caballero, F.; Gregoraci Fernández, B, Afduam, 2021, pp. 295 a 308.
- ESTRUCH ESTRUCH, J.; MARTÍNEZ VELANCOSO L.; VERDERA SERVER R.: *Derecho de daño*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2009.
- FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, R Y SÁNCHEZ-IZQUIERDO ALONSO, M.: “Impacto del COVID-19 en personas mayores en España: alguno resultados y reflexiones”. *Clínica y Salud*, 2020 pp. 165-169.
- GARCÍA CANTERO, G.: “Responsabilidad civil en la gestión de residencias geriátricas”, *Dialnet*, 1999, Pp. 45 a 58.
- GARCÍA DE ENTERRÍA Y RAMÓN FERNÁNDEZ, E.: *Curso de Derecho administrativo*, Civitas, Pamplona, 2020.
- GARCÍA SAN MIGUEL RODRIGUEZ ALARCÓN, L.: “Impacto de covid-19 en residencia de mayores”, *revista española de salud pública*, 2020, pp. 1 a 3.

- GONZÁLEZ CARRASCOSA, M.C.: “Responsabilidad patrimonial y civil por contagios del SARS-COV-2 en residencias de mayores: nexos causal y criterios de imputación”, Vol. 30, ESTUDIOS, 2020, pp. 22 a 35.
- GUILABERT VIDAL, M.R.: *Responsabilidad civil y penal de las residencias privadas de mayores por los fallecimientos por covid-19*, Dykinson, Madrid, 2021.
- HERBÓN COSTAS, J.J.: “El mando y gestión del estado de alarma”, fundación Giménez Abad, 2021, pp. 1 a 26.
- JIMÉNEZ, L.A.: ¿Cuáles deben de ser las medidas cuando todos los miembros de un hogar están contagiados?, disponible en https://www.consalud.es/pacientes/especial-coronavirus/cuales-medidas-miembros-hogar-contagiados_108753_102.html#:~:text=%22Dos%20o%20m%C3%A1s%20personas%20infectadas,y%20mi%20madre%20siguen%20infectados, consultado el 14.04.2022.
- JIMÉNEZ MORIANO, O.: “Casuísticas de daños indemnizables (II). Centros y residencias de mayores”, La ley digital, 2020, pp. 1 a 17.
- JUAREZ, C.: Las 70 mejores frases de Miguel Hernández, disponible en <https://psicologiyamente.com/reflexiones/frases-miguel-hernandez>, consultado el 02.06.2022.
- LASAGABASTER HERRARTE, I.: “La respuesta a la pandemia del covid 19 y el estado de las autonomías”, Foro y Ágora, 2020, pp. 127 a 153.
- LÁZARO, F. Y MARTIALAY, A.: Los militares encuentran ancianos conviviendo con cadáveres en residencias y la fiscalía abre diligencias, disponible en <https://www.elmundo.es/espana/2020/03/23/5e78dc5bfc6c83303c8b461a.html>, consultado el 08.11.2021.
- LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J. Y SÁNCHEZ RUIZ DE VALDAVIA I.: *Cuestiones actuales sobre responsabilidad civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013.
- LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J.: “La responsabilidad civil de las residencias de ancianos ante los daños causados por el covid 19”, revista de asociación

española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguros, 2020, pp. 5 a 8.

LÓPEZ SÁNCHEZ, C.: Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones, disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=tEKabn1N9B0>, consultado el 16.05.2022.

MARCOS, L.: COVID-19 y envejecimiento: ¿por qué afecta más a las personas mayores?, disponible en, <https://www.muyinteresante.es/salud/articulo/covid-19-y-envejecimiento-por-que-afecta-mas-a-las-personas-mayores>, consultado el 8.11.2021.

MARÍN CASTAN, F.: *La responsabilidad civil médica*. Thomson Civitas. Pamplona. 2007.

MARTALIAY, A.: El supremo ordena a los juzgados investigar las muertes en las residencias y la compra de material sanitario, disponible en, <https://www.elmundo.es/espana/2020/12/18/5fdc6a63fdddffc85b8b4578.html>, consultado el 16.05.2022.

MARTÍN LORENZO, B. Y GARCÍA BLANCO, J.: “¿Es responsable la administración de los daños causados por la covid-19?”, Revista jurídica sobre consumidores. VLEX. 2022, pp. 20-38.

MARTÍNEZ RODRIGUEZ, T.: La atención centrada en la persona en los servicios gerontológicos modelos de atención e instrumentos de evaluación, disponible en <http://www.acpgerontologia.com/documentacion/TESISDOCTORALACPTMTZ.pdf>, consultado el 19.05.2022.

MÉNDEZ-COLINO, R.; ARGENTINA, F.; MERELLO DE MIGUEL, A.; BARCONS MARQUÉS, M.; CAHPARRO JÍMENEZ, B.; FIGEROA POBLETE, C.; ALARCÓN, T.; MARTÍNEZ PEROMINGO, F.J.; GONZÁLEZ MONTALVO, JI.; “La geriatría de enlace con residencias en la época de la covid-19. Un nuevo modelo de coordinación que ha llegado para quedarse”, revista española de geriatría y gerontología, 2021, pp. 157 a 165.

MESEGUER SÁNCHEZ, J.V, FERNÁNDEZ IZQUIERDO M.E, LÓPEZ MARTÍNEZ, G.: *La Epidemia de Covid-19 en las residencias para personas mayores*. Aranzadi, Navarra, 2021.

- MIR PUIGPELAT, O. “Responsabilidad objetiva vs. Funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria”, *Revista Española de Derecho Administrativo*. Núm. 140, Barcelona, 2008, pp. 629-652.
- MONTERROSO CASADO, E.: “Responsabilidad civil de las residencias de la tercera edad por el fallecimiento de personas dependientes”, *revista crítica de derecho inmobiliario*, nº 786, 2020, pp. 2548 a 2564.
- OSORBIO BAYTER, L. Y SALINAS RAMOS, F.: “El contexto y el centro residencial para las personas adultos mayores en Colombia y ESPAÑA, La empresa social una alterativa para el bienestar”, España (Ávila) y Colombia. pp. 205 a 227. Disponible en, file:///C:/Users/Maria/Downloads/51307-Texto%20del%20art%C3%ADculo-94354-2-10-20161107.pdf, consultado el 10.11.2022.
- PARERA, B.: Los reproches entre Sanidad y comunidades anticipan la guerra por las indemnizaciones, disponible en https://www.elconfidencial.com/espana/2020-04-14/reproches-sanidad-comunidades-anticipan-guerra-indemnizaciones_2546779/, consultado el 25.05.2022.
- PÉREZ ANDREU, M.: La responsabilidad de las residencias de ancianos, disponible en <https://www.hayderecho.com/2020/05/11/responsabilidad-residencias-ancianos/>, consultado el 22.04.2022.
- PÉREZ FERNÁNDEZ, J. Y GÓMEZ BOLAÑOS, G.: Modelo básico de atención en residencias para personas mayores, disponible en <https://www.castillalamancha.es/sites/default/files/documentos/20120511/modelobasicoatencionresidenciaspersonasmayorespdf.pdf>, consultado el 15.11.2021.
- PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P.: “La indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato en los principios de derecho contractual europeo”. pról. Oliva Blázquez PJ, *Derecho Privado*, Madrid, 2016, pp. 295 a 308.
- PÍA BARNEY, M.: “Las residencias de ancianos y su significado sociológico”. Departamento de sociología Universidad Autónoma de Barcelona. Barcelona, 1992, pp. 121 a 135, disponible en <https://papers.uab.cat/article/view/v40-bareny/pdf-es>, consultado el 07.11.2022.
- PRADO BERNABÉU, R.; GUTIERREZ ESCOBERO, P.: “Responsabilidad en residencias”, Tirant Teach, 2020, pp. 1 a 25.
- REGLERO CAMPOS, F.: *Tratados de responsabilidad civil*, Thomas Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008.

- RODRÍGUEZ CASTEDO, Á.: “Atención a las personas en situación de dependencia en España”. Libro Blanco, Madrid, 2005, pp. 633 a 663, disponible en <https://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/libroblanco.pdf>, consultado el 15.12.2021.
- ROMERO LORENZO, A.: La valoración del daño: del daño moral causado por la actuación médica, disponible en <file:///C:/Users/Maria/Downloads/Ponencia-Romero.pdf>, consultado el 23.05.2022.
- RUIZ, J.: El negocio de las residencias: grandes fondos entran en un “pastel” de 45000 millones ante el repliegue público, disponible en [https://cadenaser.com/ser/2020/06/17/economia/1592374719_646077.html#:~:text=Nueve%20de%20cada%2010%20euros,\(1.370%20millones%20de%20negocio\)](https://cadenaser.com/ser/2020/06/17/economia/1592374719_646077.html#:~:text=Nueve%20de%20cada%2010%20euros,(1.370%20millones%20de%20negocio),), consultado el 20.04.2022.
- SÁNCHEZ CORDERO, A.: “La responsabilidad patrimonial una vez transferido e insalud”, juristas de la salud, 2002, pp. 55 a 77.
- SANCHEZ MORÓN, M.: *Derecho administrativo: Parte general*, Tecnos, Madrid, 2018.
- SAN MIGUEL LÓPEZ, E. Y DIEZ BALLESTEROS, J.A.: “Responsabilidad civil de los centros residenciales de ancianos privados, en la comunidad de Madrid”, UAH, 2021, pp. 1 a 64, disponible en https://scholar.google.es/scholar?hl=es&as_sdt=0%2C5&q=Responsabilidad+civil+de+los+centros+residenciales+de+ancianos+privados&btnG=, consultado el 15.05.2022.
- SANTAELLA SÁEZ, O.: “La responsabilidad de las residencias de mayores por fallecimientos durante la crisis del Covid-19”, *La ley digital*, 2020. Pp. 1 a 11.
- SANZ RUBIALES, A.: “Una respuesta ética en la atención a residencia de ancianos en la pandemia covid 19, cuadernos de biotécnica, 2020, pp. 223 a 229.
- TARAZONA-SANTABALBINA, F.J.; MARTÍNEZ-VELILLA, N.; TESEA VIDÁN, M.; GARCÍA-NAVARRO, J.A.: “Covid-19, adulto mayor y edadismo: errores que nunca han de volver a ocurrir”, *Revista especial de geriatría gerontología*, 2020, pp. 191 a 192.
- VEGA, J.I. Y MELÓN, C.: Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas derivada de su actuación en el marco de la pandemia covid- 19, disponible en <https://www.ramonycajalabogados.com/es/responsabilidad-patrimonial-de-las->

administraciones-publicas-derivada-de-su-actuacion-en-el-marco-0, consultado el 12.05.2022.

WEBGRAFÍA

Coronavirus (COVID-19)-21 de febrero de 2020, disponible en <https://www.dsn.gob.es/es/actualidad/sala-prensa/coronavirus-covid-19-21-febrero-2020>, consultado el 8.11.2021.

Recursos sociales para la atención de las personas mayores en situación de dependencia
Recogido en <http://www.index-f.com/lascasas/documentos/lc0110e.pdf>, disponible en 17.11.2022.

Residencia de ancianos: públicas, privadas y concertadas. Recogido en: <https://pensium.es/residencias-de-ancianos-publicas-privadas-y-concertadas/>, disponible en 10.11.22.

¿Qué tipos de residencias de ancianos hay? Recogido en <https://miresi.es/que-tipos-de-residencias-hay/>, disponible en 15.11.22.

BOE. Recogido en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1981-12774>, disponible en 25.01.22.

¿Cuánto se paga en una residencia concertada?, disponible en <https://blog.residenciasysalud.es/residencia-tercera-edad/cuanto-se-paga-en-una-residencia-concertada/>, disponible en 25.04.2022.

Orden SND/265/2020, de 19 de marzo, tras el BOE 20 de marzo. disponible en https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCovChina/documentos/Residencias_y_centros_sociosanitarios_COVID-19.pdf, consultado el 10.01.2022.

Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2020/04/04/pdfs/BOE-A-2020-4300.pdf>, consultado el 10.01.2022.

Disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2020/BOE-A-2020-5895-consolidado.pdf>, consultado el 10.01.2022.

Disponible en <https://www.lamoncloa.gob.es/>, consultado el 25.01.2022.

Disponible en <https://www.rtve.es/noticias/20220408/radiografia-del-coronavirus-residencias-ancianos-espana/2011609.shtml>, consultado el 03.04.2022.

Informe del GTM sobre el impacto de la COVID-19 en las personas mayores, con especial énfasis en las que viven en residencias, disponible en file:///C:/Users/Maria/Downloads/Informe_residencias_GDT_MinisterioCyL.pdf, consultado el 12.04.2022.

Protocolo de actuación en residencias de mayores de la comunidad de Madrid durante el periodo epidémico ocasionado por el covid 19, disponible en https://www.segg.es/media/descargas/CORONAVIRUS_RESIDENCIA%20v7.pdf, consultado el 12.04.2022.

Residencias de mayores: un negocio en cuestión que factura 4.500 millones / Negocios/ El país (Internet), disponible en <https://elpaís.com/economia/2020-05-02/rsidenciasdemayorescuando-la-busqueda-de-beneficios-devalua-la-calidad-de-los-servicios.htmlv>, consultado el 14.04.2022.

Disponible en https://www.cuatro.com/enelpuntodemira/residencias-ancianos-programa-completo_18_2981745317.html, consultado el 14.04.2022.

BOE, disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10566&p=20211229&tn=1#a32>, consultado el 20.04.2022.

BOE, disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>, consultado 22.04.2022.

La responsabilidad civil de las residencias en el punto de mira de las aseguradoras, disponible en <https://isanidad.com/191381/la-responsabilidad-civil-de-las-residencias-en-el-punto-de-mira-de-las-aseguradoras/>, consultado el 22.04.2022.

BOE, disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>, consultado el 12.05.2022

RAE, disponible en <https://dpej.rae.es/lema/da%C3%B1omoral#:~:text=Gral.,o%20dignidad%20de%20la%20persona>, consultado el 23.05.2022

Enfermedad por coronavirus (covid-19) en centros residenciales, disponible en https://www.imserso.es/InterPresent2/groups/imserso/documents/binario/metadato_resid_covid.pdf , consultado el 17.01.2022

Residencias públicas y privadas de la tercera edad, disponible en <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/1990-01-Residencias-p%C3%BAblicas-y-privadas-de-la-tercera-edad.pdf>, consultado el 10.11.22.

El defensor pide a las CCAA mejorar la atención sanitaria en los centros de mayores, la información a familiares y la protección de sus derechos, disponible en <https://www.defensordelpueblo.es/noticias/residencias-mayores-la-crisis-del-covid-19/> consultado el 16.02.2022.

Recomendaciones a residencias de mayores y centros socio sanitarios para el COVID-19, disponible en <https://hospitecna.com/gestion/documentacion-tecnica-covid19/recomendaciones-residencias-mayores-centros-sociosanitarios-covid19/>, consultado el 10.11.2022.

Como se ha gestionado la pandemia en España, Italia, Francia y España, disponible en <https://www.expansion.com/economia/politica/2020/10/23/5f932180e5fdead4028b461e.html>, consultado el 23.03.2022.

X. ANEXOS

10.1 Jurisprudencia

Juzgado de Primera Instancia

SJPIEI N°5 de Leganés, Auto 477/2021, de 13 de julio.

Tribunal superior de Justicia

TSJ de la Rioja (Sala primera, de lo social) 135/2020, de 1 de octubre.

Tribunal Supremo

STS (Sala tercera de lo Contencioso administrativo) rec. 1985/1994 de 19 junio de 1998.

STS (Sala Segunda, de lo penal), 1190/2002, de 24 de junio (RJ2002/5970).

STS (Sala Primera de lo Civil), 801/2006, 27 de julio.

STS (Sala Primera de lo Civil), 690/2007, de 14 de junio.

STS (Sala primera, de lo Civil) 246/2009, de 1 de abril, FJ 2°.

STS (Sala Primera de lo Civil), 171/2020, de 11 de marzo FJ 2°.

STS (Sala Primera de lo Civil), 232/2020, de 2 de junio.

Audiencia Provincial

SAP de Girona (sección 4º) 219/2009 de 15 de mayo.

SAP de Madrid (sección 13º) 19/2013, de 14 de enero.

SAP de Lugo (sección 1º) 41/2015, de 23 de enero. FJ 4º.

SAP de Palencia (sección 1º) 55/2016, 18 de marzo.

SAP de Valencia (sección 6º) 104/2016 de 23 de febrero FJ 4º.

SAP de León, (sección 1º) 249/2017 de junio de 2017.

Tribunal Constitucional

STC (Sala Primera de lo Civil), 533/2000 de 31 de mayo FJ2º

STC de 15 de marzo de 2018 (rec. 1016/2016)

10.2 Tablas

10.2.1 Tabla relación edad, sexo y condiciones

Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) Daily Data Summary



The data in this report reflect events and activities as of **May 12, 2020 at 6:00 PM**.

All data in this report are preliminary and subject to change as cases continue to be investigated.

These data include cases in NYC residents and foreign residents treated in NYC facilities.

This table shows only confirmed deaths. A death is considered confirmed when the person had a positive COVID-19 laboratory test.

NYC COVID-19 Deaths Among Confirmed Cases

	Underlying Conditions ¹	No Underlying Conditions	Underlying Conditions Unknown	Total
Age Group				
- 0 to 17	6	3	0	9
- 18 to 44	476	17	108	601
- 45 to 64	2851	72	490	3413
- 65 to 74	2801	5	982	3788
- 75 and over	5236	2	2181	7419
- Unknown	1	0	2	3
Sex				
- Female	4450	14	1497	5961
- Male	6874	85	2252	9211
- Unknown	47	0	14	61
Borough				
- Bronx	2906	17	345	3268
- Brooklyn	3283	26	1327	4636
- Manhattan	1334	10	678	2022
- Queens	3368	46	1157	4571
- Staten Island	474	0	253	727
- Unknown	6	0	3	9
Total	11371	99	3763	15233

¹Underlying illnesses include Diabetes, Lung Disease, Cancer, Immunodeficiency, Heart Disease, Hypertension, Asthma, Kidney Disease, GI/Liver Disease, and Obesity.

([https://www1.nyc.gov/assets/doh/downloads/pdf/imm/covid-19-daily-data-summary-deaths-05132020-](https://www1.nyc.gov/assets/doh/downloads/pdf/imm/covid-19-daily-data-summary-deaths-05132020-1.pdf)

[1.pdf](https://www1.nyc.gov/assets/doh/downloads/pdf/imm/covid-19-daily-data-summary-deaths-05132020-1.pdf)

10.2.2 Tabla en relación con el total de muertes y casos covid en residencias de mayores

	Fallecidos*	% del total	Contagiados
ESPAÑA	32.885 (10.492)	32,3%	200.746
Madrid	6.636 (4.709)	36,8%	15.928
Cataluña	5.969 (2.095)	32,1%	26.506
C. y León	4.289 (1.093)	51,6%	31.303
C.-La Mancha	3.099 (1.188)	43,7%	13.734
Andalucía	2.640 (00)	20,2%	21.493
C. Valenciana	1.985 (00)	21,8%	19.078
Aragón	1.835 (765)	39,8%	12.898
País Vasco	1.365 (98)	21,3%	14.000
Extremadura	1.144 (300)	50,7%	7.690
Asturias	850 (00)	32,8%	6.813
Galicia	850 (23)	26,6%	10.669
Navarra	644 (164)	42,5%	4.725
Murcia	374 (00)	17%	2.510
Baleares	369 (09)	29,4%	3.584
Cantabria	346 (10)	44%	5.928
La Rioja	345 (31)	37,8%	1.236
Canarias	133 (7)	8,2%	2.579
Melilla	08 (00)	5,2%	36
Ceuta	04 (00)	2,7%	36

*Entre () fallecidos con síntomas compatibles con la COVID-19 no confirmados. Datos actualizados semanalmente sin tener en cuenta el lugar de la muerte.
 DatosRTVE • Fuente: IMSERSO • [Insertar](#)

Nota. Visto en: <https://www.rtve.es/noticias/20220408/radiografia-del-coronavirus-residencias-ancianos-espana/2011609.shtml>

10.3 Cuadros

10.3.1 Cuadro en relación entre niveles, objetivos, y misión – visión de puestos de una organización

NIVELES		OBJETIVO	MISIÓN-VISIÓN del Nivel de Responsabilidad	
0	ALTA DIRECCIÓN	Dirigir estratégicamente de modo integral toda la organización.	Responsabilidad suma en el Establecimiento de Prioridades, Estrategias y Políticas Generales – Toma de Decisiones con impacto a largo plazo en los resultados de la organización.	
1	DIRECCIÓN	Dirigir su área	Responsabilidad en la Toma de Decisiones con total autonomía en su área de actividad, definiendo e implantando políticas estratégicas, y teniendo responsabilidad última en los resultados a MP/LP	
2	GERENTES	Gestionar Recursos Humanos, Técnicos y Económicos.	Responsabilidad en la Gestión de los procesos de la empresa, implantando estrategias para la gestión de equipos especializados en el CP/MP	
3	MANDOS INTERMEDIOS/ EXPERTOS	“Expertise” en áreas críticas del negocio o de la tecnología. Coordinar Recursos Humanos, Técnicos y Económicos, en su ámbito específico	Responsabilidad como especialistas en la planificación, seguimiento y evaluación de las actividades de su rol, gestionando o coordinando equipos de personas (especialidad de negocio) o gestionando recursos en forma	Responsabilidad en Gestión del conocimiento, en áreas críticas del negocio o de la tecnología, a partir de un profundo conocimiento y “expertise” técnico de su área./Responsabilidad como Especialistas en la planificación seguimiento y evaluación de

			de conocimiento (especialidad tecnológica), para conseguir resultados a corto y medio plazo.	actividades de cada proceso de negocio, gestionando o coordinando equipos para conseguir resultado a corto y medio plazo.
4	TÉCNICOS SENIOR	Coordinar Recursos Técnicos/ Realizar Operaciones Técnicas.	Responsabilidad en la coordinación Técnica de las actividades del área o sub-área en la que estén encuadrados, junto con la realización de operaciones técnicas que requieran un detallado conocimiento técnico de sus funciones.	
5	TÉCNICOS	Realizar Operaciones Técnicas	Contribución Técnica en la ejecución de las actividades del área o sub-área en la que estén encuadrados, a partir de un amplio conocimiento técnico de sus funciones.	
6, 7,8	APOYO, APOYO TÉCNICO Y AUXILIARES	Realizar funciones de apoyo y auxiliares	Responsabilidad en la realización de funciones de apoyo y auxiliares a los demás puestos.	

Nota. Recogido del libro: La epidemia de Covid-19 en las residencias para personas mayores.