



UAH

**RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CENTROS RESIDENCIALES DE
ANCIANOS PRIVADOS, EN LA COMUNIDAD DE MADRID.**

ESPECIAL MENCIÓN A LA SITUACIÓN SANITARIA DEL COVID 19.

**THE CIVIL LIABILITY OF PRIVATE NURSING HOMES IN MADRID
COMMUNITY**

SPECIAL MENTION TO THE SANITARY SITUATION OF COVID 19.

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Presentado por: D. EMILIO SAN MIGUEL LÓPEZ

Dirigido por: D. JUAN ALBERTO DIEZ BALLESTEROS

En Alcalá de Henares, a 10 de marzo de 2021

ABREVIATURAS

Art: Artículo

Arts: Artículos

BOE: Boletín Oficial del Estado

BOCM: Boletín Oficial Comunidad de Madrid

BORM: Boletín Oficial Región de Murcia

CC: Código Civil

Coord: Coordinador

D: Don

Ed: Edición

Edit: Editorial

EPI: Equipo de protección individual

FJ: Fundamento jurídico

P: Página

PP: Páginas

SAAD: Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia

SAP: Sentencia audiencia provincial

Secc: Sección

SS: Siguietes

SSTS: Sentencias del Tribunal Supremo

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TRLGCU: Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

Contenido

1.	INTRODUCCIÓN.....	5
2.	LOS CENTROS RESIDENCIALES EN LA COMUNIDAD DE MADRID.....	6
2.1.	El aspecto constitucional de los centros residenciales y su estructura.....	6
2.2.	Estructura del sistema residencial en la Comunidad de Madrid	8
2.3.	Acceso al sistema público.....	11
2.4.	Naturaleza de la relación jurídica	12
3.	RESPONSABILIDAD CIVIL Y CENTROS RESIDENCIALES DE CARÁCTER PRIVADO.....	15
3.1.	Tipos de responsabilidad	15
3.2.	Responsabilidad civil.....	16
3.3.	Elementos de la responsabilidad civil.....	19
A.	Sujetos	19
B.	Acción u omisión	22
C.	Factores de imputación.....	24
D.	Daño	31
E.	Nexo causal	35
3.4.	Tipos de responsabilidad civil	38
3.5.	El usuario del centro residencial como consumidor.	43
4.	RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CENTROS RESIDENCIALES PRIVADOS POR COVID-19	47
4.1.	Exposición normativa.....	48
4.2.	La responsabilidad civil y el COVID 19 en las residencias de ancianos	52
5.	CONCLUSIONES	55
6.	NORMATIVA	58
7.	JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES JUDICIALES.....	61
8.	BIBLIOGRAFÍA	62

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto realizar un breve estudio de la responsabilidad civil con el fin de poder aplicarlo a los centros residenciales de titularidad privada, así como plantear cuál puede ser la solución que se dicte en los numerosos procedimientos judiciales incoados ante los tribunales de lo civil por familiares y allegados de residentes fallecidos por el COVID 19. Para ello, realizaremos un análisis de la normativa aplicable y la extrapolaremos a los distintos supuestos que podemos encontrarnos. Además, analizaremos las medidas adoptadas ante la expansión del COVID 19 y sus efectos en los centros residenciales.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad civil, residencia de ancianos, daño, COVID-19, negligencia.

ABSTRACT

The purpose of this work is to carry out a brief study of tort law in order to be able to apply it to privately owned residential centers, as well as to clarify what the solution may be that arises in the numerous legal proceedings initiated before the courts of the civil by relatives and relatives of residents who died from COVID 19. To do this, we will carry out an analysis of the applicable regulations and extrapolate it to the different cases that we may encounter. We will also analyze the measures adopted in the face of the expansion of COVID 19 and its effects on nursing homes.

KEY WORDS

Tort law, nursing home, damage, COVID-19, negligence.

1. INTRODUCCIÓN

Las personas mayores, han sido consideradas a lo largo de la historia, como un remanso de sabiduría y virtud dada la larga experiencia vital acumulada. Es por ello por lo que las diferentes sociedades que han acontecido se han ocupado de su cuidado cuando ya no pueden hacerlo por sí mismas. Hoy en día, esta mentalidad se traduce en la creación de centros residenciales que están destinados al cuidado y atención de las personas mayores, procurando todo tipo de servicios. Sin embargo, pese a la finalidad perseguida en estos centros, en ocasiones se pueden dar situaciones en las que, por diversas circunstancias, se produzca un daño, tal como una lesión o un fallecimiento. Por ello, este trabajo trata de dar respuesta a cómo han de responder al respecto los centros encargados del cuidado de las personas mayores, en concreto, aquellos centros de titularidad privada

Para ello, en primer lugar, realizaremos un análisis de cómo se estructura el sistema residencial y cuáles son las principales características del mismo.

En segundo lugar, llevaremos a cabo un breve estudio de la responsabilidad civil y la iremos aplicando simultáneamente a la actividad ordinaria de los centros residenciales privados, con el fin de establecer una serie de criterios generales que nos permitan fijar unos criterios de apreciación de responsabilidad civil.

Por último, extrapolaremos el estudio realizado sobre la responsabilidad civil de los centros residenciales privados a la dramática situación generada por el COVID 19, a fin de poder esclarecer si los centros de titularidad privada han de responder o no por los fallecimientos en ellos producidos. Esto sin perjuicio de la eventual existencia de otras responsabilidades que se desbordan del objeto de este trabajo

2. LOS CENTROS RESIDENCIALES EN LA COMUNIDAD DE MADRID

Con el fin de poder realizar un adecuado análisis del objeto de estudio de este trabajo, considero conveniente exponer de manera sucinta cuál es la razón de ser los centros residenciales de mayores, así como el funcionamiento y estructura de los mismos, con el fin de tener una idea clara para el posterior abordaje de cuestiones más concretas.

2.1. El aspecto constitucional de los centros residenciales y su estructura

La Declaración Universal de Derechos Humanos recoge en su art. 25.1 que *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”* En el mismo sentido el art. 25 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, consagra el reconocimiento y el respeto del derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente, así como a la participación en la vida social y cultural.

Con este contexto internacional, el legislador español decide, en la redacción de nuestra Carta Magna de 1978, transponer este principio que emana de los artículos citados a través de su art. 50 y dar cumplimiento así al contenido de los textos ratificados por el Reino de España, estableciendo que *“Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.”* De esta manera, al incardinarse este artículo dentro del capítulo tercero, del título segundo, se postula como un “principio rector de la política social y económica”, y que, por lo tanto, necesita de un desarrollo normativo que le dote de la eficacia jurídica necesaria.

Para poder analizar brevemente el desarrollo normativo de este principio rector, hay que tener en cuenta que se trata de una competencia que, según el art. 148.1. 20ª de la Constitución, puede ser asumida por las comunidades autónomas a través de sus estatutos de autonomía, siendo en la práctica el hecho resultante de tal potestad. Así pues, el sistema asistencial, en el que como veremos más adelante se encuentran las residencias de ancianos entre otros servicios, resulta, atendiendo a los estatutos de las diferentes comunidades autónomas, competencia de cada comunidad autónoma, así como de las entidades locales en determinados servicios.

A modo de ejemplo, y a fin de concretar el marco normativo de referencia del presente trabajo, la Comunidad de Madrid tiene asumida la competencia exclusiva sobre la materia objeto de estudio de este trabajo en virtud del art. 26.1. 1.23 del Estatuto de Autonomía al señalar su competencia sobre la *“Promoción y ayuda a la tercera edad, emigrantes, minusválidos y demás grupos sociales necesitados de especial atención, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación.”*

La Comunidad de Madrid, atendiendo a su potestad legislativa asumida, aprobó, con la finalidad de desarrollar la materia, la Ley 11/1984, de 6 de junio, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid y la Ley 8/1990, de 10 de octubre, reguladora de las actuaciones inspectoras y de control de los Centros y Servicios de Acción Social. Ambas leyes actualmente no se encuentran en vigor, sino que han sido suplidas por la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid y la Ley 11/2002, de 18 de diciembre, de Ordenación de la Actividad de los Centros y Servicios de Acción Social y de Mejora de la Calidad en la Prestación de los Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, respectivamente. Resulta necesario señalar que, a día de hoy, como consecuencia de la aplicación de la Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid, se encuentra abierto un proceso de participación cuya finalidad consiste en actualizar, tal y como apunta el propio portal electrónico habilitado¹, la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid.

¹ <https://www.comunidad.madrid/servicios/asuntos-sociales/nueva-ley-servicios-sociales-comunidad-madrid>. (Consultado el 27 de octubre de 2020).

Así, esta normativa, junto con los reglamentos y órdenes encargados de su desarrollo, se ocupan de determinar y estructurar cual habrá de ser el régimen o sistema a seguir en cuanto a la prestación de los servicios sociales en la Comunidad de Madrid.

2.2. Estructura del sistema residencial en la Comunidad de Madrid

Al objeto de determinar detalladamente cuál es el ámbito de estudio del presente trabajo, y de cara al posterior análisis del mismo, es necesario distinguir varias cuestiones que se exponen a continuación acerca del funcionamiento y estructura del sistema residencial en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid.

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que, en la Comunidad de Madrid, al igual que en el resto de comunidades, los servicios sociales han de estar avalados y prestados por la Administración Pública, en tanto que se trata de un principio rector de carácter constitucional y por lo tanto es deber de los poderes públicos consagrar su desarrollo y prestación. Así se recoge especialmente en el art. 1.2 de la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, al señalar lo siguiente que *“La Comunidad de Madrid garantiza el desarrollo de la acción social mediante un sistema público de servicios sociales destinado a contribuir al bienestar(...)”*. Esto, sin embargo, no es óbice para que los servicios sociales puedan también ser cubiertos por la iniciativa privada, pues el art. 3. i) de la citada norma establece como principio rector de los servicios sociales la *“Concurrencia: de los diferentes agentes sociales y de la iniciativa privada, en la satisfacción de las necesidades sociales de la población, bajo la supervisión de las administraciones públicas”*. Esta participación de la iniciativa privada se recoge y regula en los arts. 55 a 61 de la mencionada de la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, en los que se establece el marco normativo en el que se desarrollará la colaboración entre los servicios sociales públicos y la iniciativa privada.

La coexistencia entre la Administración Pública y la iniciativa privada, en cuanto a la prestación de los servicios sociales se refiere, se encuentra recogida a lo largo de

todo el articulado, tanto de la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid como de la Ley 11/2002, de 18 de diciembre, de Ordenación de la Actividad de los Centros y Servicios de Acción Social y de Mejora de la Calidad en la Prestación de los Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid.

Esta colaboración entre la Administración Pública y la iniciativa privada no sólo se materializa en la creación de centros residenciales de carácter público o privado, sino que, con base en el art. 61.3 de la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, se posibilita la creación de plazas concertadas en centro privados, es decir, plazas cuyo criterio de admisión y régimen será el propio de cualquier plaza de un centro público de la Administración, pero que sin embargo se ofrece en un centro de naturaleza privada.

Con todo esto podemos distinguir tres tipos de titularidad, con dos regímenes distintos. Por un lado, las plazas que se ofertan en los centros de titularidad pública, sujetos a las normas de derecho público propias de la administración; las plazas propias de los centros privados, que si bien tienen que estar supervisadas por la administración pública correspondiente no pertenecen a ésta y se rigen por normas privadas; y por último las plazas concertadas, que, como acabamos de señalar, son aquellas plazas de carácter y régimen público que se ofertan en centros privados.

En segundo lugar, tenemos que diferenciar los diferentes tipos de prestaciones que se encargan de ofrecer los Servicios Sociales en el cumplimiento de sus funciones. Atendiendo entonces al art. 15 de la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, se diferencia entre prestaciones individuales de carácter técnico, económico o material.

Por prestaciones de carácter técnico, según el art. 16 de la citada norma, debemos entender *“los actos profesionales realizados para atender las necesidades planteadas por los usuarios del sistema de servicios sociales”*. Por su parte el art. 17 nos define las prestaciones económicas como *“las entregas dinerarias, de carácter periódico o de pago único, concedidas a personas o a familias para facilitar su integración social, apoyar el cuidado de personas dependientes, paliar situaciones transitorias de necesidad o garantizar mínimos de subsistencia”*. Por último, por prestaciones

materiales el art. 18.1 entiende “*aquellas cuyo contenido económico o técnico es sustituido, en todo o en parte, por su equivalente material*”.

Ésta última definición, que es la que al objeto del estudio nos interesa, es la menos concreta de las tres planteadas. Sin embargo, el apartado segundo del art. 18 de dicha ley, establece un repertorio de servicios que han de ser considerados prestaciones materiales, entre las que se encuentran: atención residencial, atención diurna, atención domiciliaria, teleasistencia, manutención, ayudas instrumentales y “*cualesquiera otras de naturaleza similar que se establezcan como respuesta a la evolución en las necesidades de la población y de los avances en las formas de atención*”. Con esto se establece un glosario de prestaciones en el que, sin embargo, se deja abierta la posibilidad de otras prestaciones que puedan tener la misma finalidad en función de las circunstancias de cada caso y la evolución de las posibilidades de atención. Esta ayuda, se recoge también en el art. 15 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, que al incluirla en el catálogo de servicios de los servicios sociales de promoción de la autonomía personal y de atención a la dependencia. Además, señala el art. 16 de la citada norma, estas prestaciones se integrarán en la Red de Servicios Sociales de las comunidades autónomas, de manera que se establecen unos servicios mínimos en todo el territorio nacional, al no ser esta ley autonómica sino estatal.

Una vez ofrecidas estas consideraciones generales, hemos de señalar que, la prestación que nos interesa de cara al análisis de cuestiones que se suscitarán en el siguiente apartado de este trabajo, es la prestación material de atención residencial, definida ésta en el art. 18. 2. a) de la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, como “*La atención residencial, que comporta alojamiento, continuado o temporal, sustitutivo del hogar*”. Así pues, esta prestación es recibida por aquellas personas que, por sus circunstancias, se encuentran en un centro residencial en el que residen, ya sea de forma continuada o temporal, pasando en él las noches, diferenciándose así de las prestaciones de atención diurna.

Por último, hay que tener en cuenta que el presente trabajo se centra exclusivamente en un determinado ámbito, que es el de las residencias de mayores. A

tal efecto, el art. 20 de la Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, nos señala que los servicios sociales diseñan sus actuaciones en función de los sectores de edad, distinguiendo así entre menores, adultos y mayores. En este sentido, teniendo en consideración el art. 23 de la citada norma, habremos de entender por mayores el sector constituido por personas de 65 años o más.

A modo de conclusión del este apartado, ha de remarcarse que, el sistema de los servicios sociales, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, puede ser prestado tanto por la propia Administración Pública como a través de la iniciativa privada, lo que a la postre, como se verá más adelante, dará lugar a situaciones jurídicas diferentes, siendo, como veremos, la situación que se genere en el ámbito privada la que nos atañe. Igualmente existen diversos tipos de prestaciones, siendo la que interesa al objeto del presente trabajo la prestación material consistente en la atención residencial, en la que, los beneficiarios, reciben un alojamiento, continuado o temporal, sustitutivo del hogar, y que por lo tanto implica la pernocta en los centros destinados a tal efecto. Y, por último, debemos tener en cuenta que el sector de beneficiarios de tales prestaciones que nos interesa es el de aquellas personas de 65 años o más.

2.3. Acceso al sistema público

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de dependencia, configura la autonomía personal como un derecho subjetivo, estableciendo así una serie de mecanismos encaminados a garantizar su reconocimiento y eficacia. En este sentido, se crea el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), como un sistema público cuya función consiste en garantizar y promocionar la autonomía personal de las personas dependientes, atendiendo a la definición de dependencia recogida en el art. 2 de la mencionada ley. Así, a las personas que tengan reconocido un grado de dependencia, tienen acceso a una serie de prestaciones garantizadas por el sistema público, entre las que se encuentra la asistencia residencial. Esto es importante de cara a que, bien es sabido por todos que, las personas mayores, dado el proceso degenerativo que sufren como consecuencia de la edad, pueden llegar a encontrarse en situación de dependencia, lo que, de reconocerse por el organismo competente, daría acceso al

internamiento en un centro residencial integrado en el sistema público acorde con sus necesidades.

Sin embargo, llegados a este punto es necesario mencionar que, si bien todos los residentes que se encuentren en un centro residencial de carácter público han de tener acreditada su situación de dependencia, ello no ocurre en los centros de naturaleza privada, pues el régimen de ingreso no se rige por las mismas normas. Como ya hemos señalado en el primer capítulo de este trabajo, son los poderes públicos quienes han de encargarse de garantizar el bienestar de la tercera edad mediante un sistema de servicios sociales que atienda sus problemas de salud, vivienda, cultura y ocio. Para esta finalidad, se crea el Sistema para la Atención de la Autonomía y la Dependencia, y se establecen una serie de requisitos para poder ser beneficiario² de las prestaciones necesarias en cada caso. Ello no obsta a que, como consecuencia de la iniciativa, se creen centros de naturaleza privada cuya función no es la de garantizar el reconocimiento y la eficacia del derecho subjetivo mencionado, sino la de complementar en tal función.

Es por ello por lo que en los centros residenciales privados no es necesaria la acreditación de requisitos, más allá de tener cumplidos los 65 años, para poder disfrutar de sus servicios, lo cual da lugar a que pueda haber personas en situación de dependencia que no hayan optado por ser beneficiarias del sistema público aun cumpliendo con los requisitos exigidos a tal efecto, y personal que no se encuentren en situación de dependencia y tengan un mayor grado de autonomía personal.

2.4. Naturaleza de la relación jurídica

Tras exponer cuál es la estructura del sistema residencial en la Comunidad de Madrid, hemos de sintetizar los principales caracteres de la relación jurídica que une al centro residencial con el paciente en aquellos supuestos en que el centro residencial es de naturaleza privada.

² En la Comunidad de Madrid los requisitos de ingreso en un centro del sistema público se rigen por Orden 1377/1998, de 13 de julio, de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales, por la que se regula la tramitación de solicitudes y adjudicación de plazas en Centros Residenciales de Atención a Personas Mayores que integra la red pública de la Comunidad de Madrid. BOCM 15 de julio de 1998

Partiendo de la base de que nuestro análisis se enfoca en los centros residenciales de carácter privado, en primer lugar, observamos que la relación jurídica se fundamentará sobre un contrato privado, como máxima expresión de un acuerdo de voluntades, que a saber son la del centro residencial y la del paciente o su representante legal, y no una adjudicación como ocurre en el caso de residentes en centros de naturaleza pública o que sean beneficiarios de una plaza pública en un centro privado. Llegados a este punto, hemos de tener en cuenta que no hay normativa estatal que establezca unas pautas generales que permitan esclarecer la naturaleza de la relación contractual existente entre el interno y el centro residencial, al igual que tampoco ocurre en la normativa autonómica, salvo contadas excepciones que pecan de una calificación jurídica incompleta. En cuanto a la Comunidad de Madrid no se hace mención alguna al respecto, aunque observando la regulación de otras comunidades autónomas a fin de ver en qué sentido se manifiesta su normativa, en la Comunidad Autónoma de Murcia, se denomina “*convivencia residencial*”³, concepto, que pese a ser utilizado, no es desarrollado ni explicado.

Teniendo así por sentado que la relación jurídica que une al paciente con el centro residencial se materializa a través de un contrato, el siguiente paso es conocer la naturaleza de éste. A este respecto, algún autor⁴ ha definido este contrato por el cual una persona se interna, ya sea por sí misma o por sus representantes legales si sus condiciones cognitivas se lo impiden, como un contrato atípico, es decir, no regulado expresamente en código Civil, que va formándose a través de la adhesión de elementos de otros contratos. Así, siguiendo esta postura, nos encontramos ante un contrato que integraría elementos propios de un contrato de hospedaje o alojamiento, en el que se incluye la correspondiente manutención del interno y elementos propios de un contrato de arrendamiento de servicios, que podrán variar en función de las necesidades específicas de cada paciente, entre otros. En este sentido se manifiesta BERCOVIZT⁵ al indicar que el hecho de que un contrato sea atípico no implica necesariamente que carezca en su totalidad de regulación, sino que basta que a un

³ Decreto 69/2005, de 3 de junio, de la Comunidad de Murcia, Anexo I, art 2.2.10 BORM nº 133 de 13 de junio de 2005.

⁴ GARCÍA CANTERO, G.: “*Responsabilidad civil en la gestión de las residencias geriátricas*”. Texto de la conferencia pronunciada el 11 de noviembre de 1998 en el congreso organizado por la D.G.A. sobre residencias geriátricas. p. 48.

⁵ BERCOVIZT RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.): “*Manual de derecho civil. Contratos*”. Edit. BERCAL S.A. Madrid 2011. pp. 27 y 28.

contrato típico, es decir, que goza de una regulación sustancial en la ley regulando así sus características esenciales, nacimiento y ejecución, se le añadan “*actuaciones o prestaciones ajenas a su configuración habitual*” n este sentido se manifiesta la Audiencia Provincial de Madrid⁶ al señalar que el contrato por el cual el interno se encuentra en el centro residencial presenta los caracteres propios de un contrato de alojamiento y de arrendamiento de servicios. Así pues, podemos determinar que, conforme al criterio de la doctrina y de los tribunales, nos encontramos ante un contrato que implica un alojamiento, la manutención del interno, y la prestación de una serie de servicios que variarán en función de las necesidades de éste.

En cuanto a los elementos propios de un arrendamiento de servicios que forman parte del contrato de internamiento en un centro residencial privado, resulta necesario hacer hincapié en una cuestión de especial relevancia, y es que, como bien es sabido por todos, las personas mayores padecen en numerosos casos procesos degenerativos propios de su avanzada edad o por enfermedades propias de ella, que requieren de una serie de cuidados y atenciones de carácter medico-sanitario. Ello deriva en que, en los contratos por los que se acuerda el internamiento de una persona en un centro residencial de carácter privado, haya que hacer especial mención a las condiciones psíquicas, físicas y de salud en que se encuentra el futuro interno, pues ello supondrá la adopción de una serie de servicios acorde con las particulares necesidades que se observen en cada caso. Partiendo de esta premisa, hay autores que sostienen que, pese a tratarse de un contrato que engloba elementos propios de un contrato de hospedaje, este no es su elemento principal, sino que el elemento que constituye el eje o su razón de ser radica en “*la prestación de servicios de asistencia personalizada para la vida diaria, promoviendo en lo posible la autonomía personal*”⁷.

⁶ SAP de Madrid, (Secc. 13ª), 19/2013 de 14 Ene. 2013

⁷ LÓPEZ PELAEZ P: “*La responsabilidad civil y las residencias de personas mayores: especial referencia a los efectos personales introducidos en el establecimiento*”. En Proyecto de Investigación I+D+i, núm. 15/08, “*Residencias y alojamientos alternativos para personas mayores en situación de dependencia: aspectos legales de la gestión, coordinación y acreditación en el SAAD de los servicios residenciales. Relevancia de los Centros estatales de referencia y de la responsabilidad social corporativa en la política social (Domicilio, SAAD, RSC) Orden TAS/789/2008 (Resolución de 1 de julio de 2008, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se convocan subvenciones destinadas a la realización de proyectos de investigación científica, desarrollo e innovación tecnológica, dentro del Área de Acciones Estratégicas, Acción Estratégica de Salud, en el marco del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica 2008-2011)*” IP: Profesor CARLOS

Aquí debemos realizar otra matización, y es que, si bien es cierto que la normativa autonómica establece una serie de requisitos mínimos en cuanto a la calidad de los servicios de los centros residenciales en el art. 12 de la Ley 11/2002, de 18 de diciembre, ya mencionada, en la práctica se da la existencia de centros residenciales que prestan servicios sanitarios sin llegar a ser un centro sanitario conforme a la definición establecida en el art. 2 del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios. Si bien en ambos se presta la atención sanitaria básica, la diferencia estriba en que, en los centros residenciales medicalizados, se ofrecen unos servicios sanitarios de una mayor complejidad, destinados a aquellas personas que los precisen dadas sus circunstancias físicas, psíquicas y de salud. Esta matización tendrá una relevancia considerable a la hora de analizar en el siguiente apartado la existencia de una eventual responsabilidad civil, puesto que, como resulta comprensible, el grado de atención en un centro dotado de servicios sanitarios y otro que no esté dotado será distinto, precisamente por la debida atención que deba recibir cada paciente.

3. RESPONSABILIDAD CIVIL Y CENTROS RESIDENCIALES DE CARÁCTER PRIVADO

El presente capítulo tiene como finalidad delimitar el ámbito de la responsabilidad civil, así como analizar cuáles son sus elementos.

3.1. Tipos de responsabilidad

Para un correcto entendimiento del presente trabajo, es fundamental, distinguir los tipos de responsabilidad existentes a fin de concretar el marco normativo aplicable en función de las circunstancias existentes. Así pues, podemos distinguir tres tipos de responsabilidad, que a saber son, la responsabilidad civil, la responsabilidad patrimonial de la administración y la responsabilidad penal.

En cuanto a la responsabilidad civil, dado que es el objeto de estudio de este trabajo, simplemente ha de señalarse que se trata de aquella responsabilidad que entra en juego en los centros residenciales de carácter privado, y que por ende se regirá por las normas propias del orden civil, que serán analizadas en los apartados siguientes.

Por su parte, en las residencias gestionadas por la administración pública y en aquellas plazas que, aun siendo ofrecidas en centros privados están gestionadas por el sistema público, opera una institución jurídica distinta, que no es la responsabilidad civil, sino que se trata de la responsabilidad patrimonial de la administración. Ésta no se rige por las normas de la jurisdicción civil, sino por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, más concretamente por su art. 32 y ss. La principal diferencia existente con respecto al ámbito de la responsabilidad civil es que, la responsabilidad patrimonial de la administración fundamenta su aplicación en criterios objetivos, lo que no ocurre, como en este capítulo analizaremos, en el ámbito de la responsabilidad civil. Así pues, el hecho de que la responsabilidad patrimonial de la administración se fundamente en un criterio objetivo, implica que no es estrictamente necesario que el daño que haya de resarcir haya sido causado mediando culpa o negligencia, sino que bastará con que el perjudicado no esté obligado a soportar mediante alguna norma el daño que le ha sido causado como consecuencia del funcionamiento de la administración.

Por último, hemos de añadir la responsabilidad penal, que es aquella que opera cuando los hechos que han dado lugar a la producción del daño están tipificados como delito por el Código Penal, dirimiéndose entonces a responsabilidad conforme a las normas propias de tal orden jurisdiccional. Sin embargo, en aquellos supuestos en que se constata la existencia de responsabilidad penal, siendo su principal finalidad la punitiva, normalmente se establece la existencia de una responsabilidad civil, encaminada a reparar los daños causados al damnificado.

3.2. Responsabilidad civil

Planteados los centros residenciales como infraestructuras dotadas de un personal cualificado destinados a una atención integral y al alojamiento de sus internos, es de

esperar que los usuarios reciban unos cuidados adecuados que velen por su integridad en todo momento, estableciendo a tal efecto las medidas y protocolos oportunos en cada caso. Sin embargo, como ocurre en cualquier ámbito de la vida diaria, por mucha precaución que se intente tomar, en ocasiones, bien sea por falta de medidas, por inadecuación de las mismas, por circunstancias inesperadas, o por cualesquiera otras razones, se llega a una situación en la que se ha producido un hecho dañoso.

En este punto, es donde entra en juego el derecho de la responsabilidad civil, también conocido por algunos autores como derecho de daños⁸, entendido éste como “*la parte del derecho civil que busca determinar cómo compensar a la persona que ha sufrido un daño, quién le tiene que compensar y de qué forma*”⁹. Partiendo de esta definición, debemos entender la responsabilidad civil como aquella institución jurídica que opera ante la producción de un daño, a fin de determinar cuál ha de ser la compensación que deba recibir el damnificado, y por quién ha de recibirla, siempre y cuando se establezca el correspondiente nexo de causalidad entre el responsable, su conducta y el daño. Atendiendo a esta definición, la responsabilidad civil, tiene como función principal la reparación del daño causado, pero también hay que tener en cuenta su finalidad preventiva¹⁰, en tanto que las consecuencias económicas para el causante del daño, es decir, la reparación económica del daño causado, sirve para prevenir y advertir al resto, a fin de evitar conductas que puedan suponer la causación de cualquier daño injusto. En este sentido, no debemos olvidar la afirmación de DÍEZ PICAZO¹¹ al señalar que con la responsabilidad civil no se pretende la desaparición del daño, sino que el fin que se persigue es la reparación del daño causado. Ha de tenerse en cuenta que, según el criterio seguido por el Tribunal Supremo¹², atendiendo a la naturaleza del daño causado, su reparación podrá ser “*in natura*”, que consiste “*en reintegrar la esfera jurídica que se ha lesionado a otra persona a su estado anterior a la causación del daño, colocando al damnificado en la situación en la que se*

⁸ ROCA I TRIAS, E.: “*Derecho de daños*”. Textos y materiales”. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia 2020. p. 19

⁹ FAYÓS GARDÓ, A.: “*Derecho civil. Manual de derecho de obligaciones*”. Edit. Dykinson S.L. Madrid, 2016 p. 68

¹⁰ REGLERO CAMPOS, L. F., “Conceptos generales y elementos de delimitación” en Tratado de responsabilidad Civil, REGLERO CAMPOS, L. F (Coord.), T. I., 3ª ed., Ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008. p. 64

¹¹ DÍEZ PICAZO, L.: “*Derecho de daños*”. Editorial Civitas. Madrid 1999. p. 42

¹² STS (Sala Primera, de lo Civil) 525/2015, 28 de septiembre de 2015, FJ 3º

encontraría si no se hubiese producido el evento dañoso” o bien, mediante una la *“reparación por equivalencia, denominada también indemnización y resarcimiento, lo que persigue es que se compense o resarza el menoscabo patrimonial sufrido por el damnificado, a través normalmente de la entrega de una suma de dinero”*. En este sentido, tal y como argumenta el Tribunal Supremo, por la propia naturaleza de la obligación, la reparación *“in natura”* es más factible y satisfactoria en aquellas obligaciones de hacer.

Teniendo en cuenta la finalidad de la responsabilidad civil, cabe mencionar la dimensión constitucional que se le ha atribuido al derecho de reparación del daño causado. A este respecto el Tribunal Constitucional¹³, sostiene que, la protección del derecho a la vida y a la integridad física y moral que se funda en el art. 15 de la Constitución Española no se agota en su reconocimiento como derecho subjetivo, sino que precisa de una actuación positiva del legislador encaminada al ejercicio efectivo de tales derechos, debiendo para ello establecer *“el régimen legal del resarcimiento por los daños que a los mismos se hubiesen ocasionado”*.

En cuanto a la definición doctrinal de la responsabilidad civil, no hay una postura unánime al respecto. Por un lado, podemos encontrar autores¹⁴ que establecen como criterio determinante para poder apreciar la existencia de responsabilidad civil la imputación del daño al sujeto responsable de su producción, es decir, se da una mayor relevancia a la existencia de un daño que es directamente reprochable a un sujeto, siendo este nexo de causalidad lo prioritario. Por otro lado, hay otros autores¹⁵ que basan la responsabilidad civil en la mera producción del daño, dando menor relevancia al resto de factores que intervienen, y por lo tanto, siguiendo criterios meramente objetivos para apreciar la existencia de responsabilidad. Sin embargo, la definición más completa, y que por ende tendremos en cuenta de cara al presente estudio, podría ser la ofrecida por YZQUIERDO TOLSADA¹⁶, quien sostiene que, para poder apreciar la existencia de responsabilidad civil, habrá de darse una acción u

¹³ STC 182/2009, de 29 de junio. FJ 8º

¹⁴ Véase REGLERO CAMPOS, L. F., op. cit., p. 52

¹⁵ Véase CONCEPCIÓN RODRIGUEZ, J.L., *“Derecho de daños”*, 2ª ed., Ed. Bosh, Barcelona, 1999, p. 39.

¹⁶ YZQUIERDO TOLSADA, M., *“Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual”*, Ed. Dykinson, Madrid, 2001, p. 109.

omisión, que mediante un nexo de causalidad, tenga como consecuencia la producción del hecho dañoso.

3.3. Elementos de la responsabilidad civil

Partiendo de la definición de responsabilidad civil que acabamos de ofrecer en el apartado anterior, teniendo en consideración lo expresado al respecto por el Tribunal Supremo¹⁷, y añadiendo un elemento más, que por resultar obvio y darse por hecho no menciona, podemos establecer los siguientes elementos.

A. Sujetos

La responsabilidad civil exige que para poder reparar un daño deberá de haber alguien que lo produzca y alguien que lo padezca. En este sentido, tendremos por un lado el sujeto activo, como causante del daño, y por otro lado el sujeto pasivo, como receptor del daño o damnificado, con las matizaciones que analizaremos a continuación.

Extrapolando este elemento a nuestro objeto de estudio, es decir, los centros residenciales privados, por un lado, tenemos al centro residencial como sujeto activo causante del daño, y por otro lado, al usuario como sujeto pasivo o damnificado.

- **Sujeto pasivo**

Este apartado tiene especial relevancia dado que, por una parte, hay casos en los que efectivamente el sujeto que recibe el daño es el usuario, pero sin embargo éste no podrá actuar jurídicamente frente a él, bien sea por falta de capacidad conforme al art. 6 del Código Civil, o bien porque por el daño sufrido haya fallecido, ante lo cual habrá que determinar quién ostenta la legitimación activa para solicitar el resarcimiento del daño causado.

¹⁷ STS (Sala Primera, de lo Civil), 4136/2019, de 18 de diciembre. FJ 3º.

En el caso de fallecimiento de la persona, hay dos posturas doctrinales¹⁸ respecto de quién puede reclamar la indemnización como consecuencia del daño causado. En este sentido se puede entender que por un lado serán los herederos de la persona fallecida quienes reciban la indemnización, puesto que, como señala el art. 659 CC *“La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte”*. Por otro lado, también puede entenderse que, dado que la finalidad principal de la responsabilidad civil es la reparación del daño causado, habrá de establecer quién es el perjudicado por el fallecimiento, no teniendo por qué coincidir con la figura del heredero. A este respecto se pronuncia el Tribunal Supremo¹⁹ al señalar que el derecho a una indemnización que surge en caso de fallecimiento de una persona no se constituye como un derecho sucesorio, sino que resulta ejercitable *ex iure proprio*, puesto que, al haber fallecido la persona, el derecho al resarcimiento del daño no ha ingresado en su patrimonio, sino que corresponderá a los perjudicados por el fallecimiento hacerlo efectivo. Siguiendo la misma línea jurisprudencial se pronuncia la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo²⁰, al señalar que *“la obligación de indemnizar surge pero no en virtud del fenómeno sucesorio, ya que el difunto nada llegó a adquirir en vida que pudiera ser integrado en su patrimonio por lo que nunca podría haber sido objeto de transmisión mortis causa”*, sosteniendo que *“el derecho al resarcimiento por las consecuencias derivadas del daño no tiene naturaleza hereditaria sino que es “iure proprio”, que corresponde a quien acredita un perjuicio real derivado de la misma”*²¹. En el mismo sentido se expresa la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo²², al permitir la aplicación analógica del derecho de indemnización que corresponde a determinados parientes recogidos en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, a *“perjudicados en situación funcional idéntica”*.

Así, podemos sostener que, el derecho a indemnización en el caso de fallecimiento de un usuario no se reconoce exclusivamente a los herederos del mismo, sino que se será el perjudicado por el fallecimiento, no teniendo por qué coincidir

¹⁸ Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, (ISSN-e 1887-7001), N.º. 52, 2014, p 37

¹⁹ STS (Sala Primera, de lo Civil) 246/2009, de 1 de abril. FJ 2º

²⁰ STS (Sala Segunda, de lo Penal), 132/2008, de 12 de febrero (RJ 2008/2972).

²¹ STS (Sala Segunda, de lo Penal), 1190/2002, de 24 de junio (RJ 2002/5970).

²² STS (Sala Primera, de lo Civil), 200/2012, 26 de marzo de 2012, FJ 3º.

dichas figuras. En este punto, será fundamental poder demostrar el daño moral causado por el fallecimiento de la persona, a fin de ostentar la legitimación activa necesaria para incoar las acciones pertinentes decididas a determinar y hacer efectiva la responsabilidad civil.

- **Sujeto activo**

Por otro lado, en cuanto al sujeto activo, es decir el causante del daño, puede darse el caso de que sea tanto el centro residencial, bien sea por su gestión o cualquier otra visicitud de la prestación del servicio que dependa directa y exclusivamente de la dirección del centro, o bien puede ser el causante del daño un trabajador del centro. Así veremos como en caso de que el causante sea un trabajador, si se dan una serie de requisitos, el responsable será el centro residencial, con independencia de que el sujeto activo haya sido el trabajador, y sin perjuicio de las repercusiones jurídicas que creen entre el trabajador y el centro. Esto es lo que se conoce como responsabilidad por hecho ajeno²³. En este sentido ROCA TRÍAS²⁴ nos señala que, la responsabilidad por hecho ajeno se fundamente en que hay casos en los que una persona debe de responder por los actos llevados a cabo por otra como consecuencia de la relación que ostenta el responsable con el causante del daño.

En caso de que el causante sea un trabajador del centro residencial el Tribunal Supremo²⁵ ha reconocido respecto de la responsabilidad por culpa o negligencia que se recoge en el art. 1902 del Código Civil que, *“la responsabilidad derivada del art. 1.903 del C.C es una responsabilidad directa, no subsidiaria, que puede ser directamente exigida al empresario por su propia culpa in vigilando o in eligendo y con independencia de la clase de responsabilidad en que haya incurrido el autor material del hecho”*. Así podemos determinar que, en caso de que el daño haya sido causado directamente por parte de un trabajador dependiente del centro residencial, éste resultará responsable por los daños causados, conforme al criterio de que, el daño se ha producido o bien por su falta de vigilancia respecto de sus propios trabajadores

²³ FAYÓS GARDÓ, A.: *Op. Cit.* p. 80

²⁴ ROCA I TRIAS, E. *“Derecho de daños. Textos y materiales”*. Edit. Tirant lo Blanch. 2ª ed. Valencia. 1998

²⁵ STSS de 22 de junio de 1988, 17 de junio de 1989, 30 de enero de 1990 y de 22 de febrero de 1991.

o bien por la elección desacertada de los mismos. En este sentido²⁶ se pronuncia al señalar que esta responsabilidad a la hora de vigilar o elegir a sus empleados se da “*cuando entre el autor material del hecho y el que queda responsable hay un vínculo tal que la ley puede presumir fundadamente que si hubo daño, éste debe atribuirse, más que al autor material, al descuido o defecto de vigilancia de la otra persona, por lo que el fundamento de esta responsabilidad es una presunción de culpa...*”. A fin de establecer dicha responsabilidad del centro residencial establece²⁷ que la responsabilidad derivada de la culpa *in eligendo* o en la culpa *in vigilando*, se encuentra conforme al art. 1903.4º del Código Civil, dentro del ámbito de la responsabilidad por hecho de otro, y que constituye requisito imprescindible, conforme a consolidada jurisprudencia²⁸, la existencia de una relación de dependencia jerárquica entre el causante directo del daño, es decir el trabajador del centro, y la empresa, es decir la residencia.

Así, podemos concluir en este aspecto que los centros residenciales resultarán responsables de aquellas actuaciones en que hubieran podido incurrir sus trabajadores debido a la responsabilidad o deber *in eligendo* o *in vigilando* que ostenta sobre ellos, diferenciando así al trabajador como sujeto activo causante del daño y al centro residencial como responsable del mismo a efectos de la responsabilidad civil.

B. Acción u omisión

Para que el daño pueda producirse es necesario que se produzca un comportamiento humano, bien una acción o bien una omisión.

En lo referente a las acciones, entendidas como actuaciones positivas consistentes en un hacer, pueden tener muy diversa índole provocando de forma mediata o inmediata el daño cuya indemnización se pretende²⁹. Parte de la doctrina³⁰, en cuanto

²⁶ STS (Sala Primera, de lo Civil), 495/1997 de 6 de junio

²⁷ STS (Sala Primera, de lo Civil), 210/2010 de 5 abril, FJ 4º

²⁸ Véase entre otras SSTs de 20 de diciembre de 1996, 20 de septiembre de 1997, 8 de mayo de 1999, 24 de junio de 2000, 13 de mayo de 2005 o 337/2006 de 3 de abril

²⁹ ROCA I TRIAS, E. “*Derecho de daños. Textos y materiales*”. Edit. Tirant lo Blanch. 2ª ed. Valencia. 1998 p. 58

³⁰ Véase, YZQUIERDO TOLSADA, M., “*Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*”, Edit. Dykinson, Madrid, 2001, p.110

a las acciones, dentro de la responsabilidad contractual, las entiende como un incumplimiento del contrato, ya sea por el cumplimiento defectuoso del mismo (acción) o un incumplimiento en su sentido estricto, es decir, la no realización del mismo (omisión). En cuanto a las acciones en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, se pueden definir basándose en el principio de la responsabilidad aquiliana de “*alterum non ledere*”, como aquél deber de no perjudicar con nuestras acciones a la sociedad en general y a ningún sujeto en particular.

Respecto de las omisiones, DIEZ PICAZO³¹, señala que “*solo es fuente de responsabilidad si existe un especial deber legal o negocial de obrar, aunque con independencia en materia civil de que ocupe la posición de garante*”.

El Tribunal Supremo³² señala que la omisión no consiste únicamente en el no obrar conforme a normas inexcusables o aconsejadas por más elemental experiencia, sino que también consiste en la no previsión de medidas encaminadas a la prevención de riesgos potenciales con el fin de evitar que éstos ocurran. Esto es relevante en el ámbito de la adopción de las medidas de prevención necesarias en cada caso, siendo así su no adopción una omisión.

Así, la diferencia radica en que, en la acción, entendida ésta como conducta o comportamiento activo, es la que directamente genera el daño, bien sea por realizarse la acción de manera incorrecta o bien por ser directamente una acción impertinente que no había de ser realizada y que causa el daño, mientras que en la omisión se adopta una actitud pasiva ante la producción del daño que no se produciría de adoptar una actitud activa, pudiendo tratarse así tanto de ausencias de acciones o conductas de obligado cumplimiento ante la producción de un daño o bien a través de la omisión de las debidas medidas de prevención que a posteriori radican en la producción del mismo, cuando la potencialidad de que éste se produzca hace necesaria la adopción de tales medidas.

Teniendo en consideración las definiciones ofrecidas sobre la acción u omisión en el ámbito de la responsabilidad civil, la dificultad radica en, aplicarlas a la casuística

³¹ DIEZ PICAZO, L., op. cit., p. 287

³² STS (Sala Primera, de lo Civil), 741/1996 de 25 de septiembre. FJ 1º

cotidiana en una residencia de mayores. Así pueden pensarse multitud de supuestos, tanto de acciones como de omisiones, aunque son estas últimas las más complejas de analizar en la práctica por la dificultad de probar su existencia³³ y la correspondiente relación de causalidad con el daño. Por ejemplo, podríamos encontrarnos ante una acción en el caso de un mal suministro de medicamentos a un usuario o una intoxicación alimenticia originada por la manutención ofrecida por el centro residencial. Por su parte, pueden pensarse numerosos casos de omisiones en cuanto a la omisión de medidas de prevención, siendo el caso más frecuente la falta de vigilancia sobre los usuarios cuando éstos requieren de asistencia o vigilancia permanente por padecer trastornos cognitivos³⁴ o por movilidad³⁵.

C. Factores de imputación

Como veremos a continuación, la responsabilidad civil, se puede fundamentar en diversos factores para su apreciación.

REGLERO CAMPOS³⁶ fundamenta su teoría de la responsabilidad civil sobre el elemento de la imputación, de manera que señala éste como el factor clave en cualquier tipo de responsabilidad determinando así *“que un sujeto es responsable cuando incumple un deber o una obligación o cuando causa un daño, pero siempre que el incumplimiento o el daño le sea imputable”*. Para ello señala que será entonces necesario un título de imputación, entendiendo éste como la razón por la cual una persona resulta obligada a reparar el daño.

³³ A modo de ejemplo, en la SAP Islas Baleares (Secc. 4ª) 654/2002 de 19 noviembre FJ 3º se desestima la demanda en tanto que no se ha podido probar la existencia de acción u omisión que generara el daño.

³⁴ A modo de ejemplo la STS (Sala Primera, de lo Civil) 168/2006 de 23 febrero en su FJ 3º determinó la responsabilidad de una residencia por el suicidio de un residente que padecía Alzheimer y que requería en todo momento una vigilancia severa, al arrojararse por una ventada tras salir de una sala en la que debía de estar vigilado y deambular por diversas estancias del edificio sin que nadie se percatara.

³⁵ A modo de ejemplo, la SAP León (Secc. 1ª) 249/2017 de 9 junio, en su FJ 3º determina que no hay omisión ante la falta de vigilancia de un interno que, siendo perfectamente válido por sí mismo y que se desenvolvía de forma autónoma y no padecía ningún trastorno cognitivo, se precipitó por unas escaleras que contaban con las debidas medidas de protección.

³⁶ Reglero Campos, Y ÁLVAREZ LATA. *“Lecciones De Responsabilidad Civil” / L. Fernando Reglero Campos, José Manuel Busto Lago (coordinador); Natalia Álvarez Lata.. [et Al.]. 2ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2013.*

Para poder imputar las consecuencias derivadas de la creación de un daño, hemos de analizar una serie de factores que se catalogan en objetivos y subjetivos. Así, mientras que los factores subjetivos se centran en analizar la conducta del sujeto causante del daño, con los factores objetivos se prescinde de ese estudio de la conducta atribuyendo automáticamente las consecuencias del daño al causante, siempre y cuando se constate la relación de causalidad entre el sujeto causante y el daño producido.

I. Factores de imputación subjetivos

Los factores de imputación subjetivos se fundamentan en la concurrencia de culpa o negligencia, o dolo, aunque respecto de este último hay que señalar que las conductas dolosas que dan lugar a responsabilidad civil por daños ilícitos se remiten al orden penal³⁷. Así, la culpa o negligencia como criterio de imputación se recoge en los arts. 1089, 1101 y 1902 del Código Civil, aunque es el art. 1104 CC el que define la culpa o negligencia como “*la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar*”. Además, añade dicho artículo en su segundo párrafo que en aquellos casos en que la obligación no exprese grado de diligencia alguno “*se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia*”, siendo así un criterio valorativo sobre la conducta del causante del daño.

Por parte de la jurisprudencia³⁸ se define la culpa como un “*comportamiento que no es conforme a los cánones o estándares de pericia y diligencia exigibles según las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.*”, y que además, su apreciación constituye “*una valoración jurídica resultante de una comparación entre el comportamiento causante del daño y el requerido por el ordenamiento*”.

Mediante estas definiciones de la culpa o negligencia, podemos determinar que se trata de un comportamiento en el que la diligencia aplicada no se adecua a las

³⁷ REGLERO CAMPOS, Y ÁLVAREZ LATA. Op. Cit.

³⁸ Véase entre otras la STS (Sala Primera, de lo Civil), 185/2016 de 18 de marzo, FJº 5 o la STS (Sala Primera, de lo Civil) 678/2019, 17 de Diciembre FJ 3º

circunstancias existentes, no siendo por lo tanto un criterio determinado, sino que variará en función de las particularidades existentes en cada caso.

Con el objetivo de determinar la adecuación de la diligencia empleada a las condiciones existentes, ha de llevarse a cabo los denominados “*juicios de previsibilidad y evitabilidad*”³⁹. En primer lugar, deberemos llevar a cabo el juicio de previsibilidad, que implica analizar si, quien generó el daño pudo prever o no las consecuencias de su conducta, ya fuera ésta activa u omisiva. En este juicio entrarán en valoración condiciones subjetivas, como la edad, madurez mental, etc. Una vez llevado a cabo este juicio de previsibilidad, y siendo la respuesta que sí era previsible la causación del daño, habrá de procederse a la realización del juicio de evitabilidad, que supone analizar si el sujeto causante del daño, una vez previsto éste, disponía de los medios necesarios para evitar el daño y no lo hizo, o si bien, recaía sobre él un deber de evitación del mismo⁴⁰.

Esta concepción de la culpa o negligencia, y el correlativo deber de diligencia que lleva aparejado, crea en el ámbito de los centros residenciales una problemática, y es que, tratándose de personas mayores que en la mayoría de los casos padecen enfermedades degenerativas, bien sean físicas, psíquicas o de cualquier otra índole, conlleva la adopción de diferentes estándares de diligencia en función de las particulares circunstancias de cada uso de los usuarios. Por ello, en los casos de responsabilidad civil de los centros residenciales el eje o centro de discusión judicial reside en cuál es el deber de diligencia exigible en cada caso y esclarecer si se ha llevado a cabo o no. Así, el Tribunal Supremo⁴¹ reconoce respecto de las residencias de ancianos que su “*finalidad es la guarda y atención de las personas allí instaladas, adecuada esa atención y guarda a las circunstancias personales de cada interno*”, de manera que “*en el caso de los centros residenciales donde viven personas dependientes se debe exigir un alto grado de cuidado y diligencia, pues así lo exigen las necesidades de los internos que carecen de autonomía personal*”.

³⁹ Véase entre otras las SSTs 10 de julio de 2003 [RJ 2003, 4622], 16 de noviembre de 2006 [RJ 2006, 8130] y 14 de junio de 2007 [RJ 2007, 3518].

⁴⁰ STS (Sala Primera, de lo Civil), 811/1999, de 9 de octubre. FJ 2º

⁴¹ STS (Sala Primera, de lo Civil) 168/2006, 23 de febrero, FJ 3º

En este sentido, la reciente STS 171/2020 de 11 de marzo, establece, acorde con la línea jurisprudencial seguida en los últimos tiempos⁴², que el elemento de la culpa, entendido éste como criterio de imputación subjetivo, constituye el requisito indispensable en el sistema de responsabilidad subjetiva que establece nuestro ordenamiento, añadiendo que *“El mero hecho de que se haya producido el resultado dañoso, realización del riesgo creado, no puede considerarse prueba de culpa -demostración de que “faltaba algo por prevenir”-, puesto que ello equivaldría a establecer una responsabilidad objetiva o por el resultado, que no tiene encaje en el artículo 1902 CC”*. Sin embargo, en la jurisprudencia no se observa una definición de cuál ha de ser el nivel de diligencia exigible en cada caso, sino que se limitan en su casuística a determinar la no adecuación de la diligencia observada en cada caso concreto, debiéndose por ello realizar un análisis en cada caso en el que se tengan en cuenta todas las circunstancias existentes.

Con todo esto, podemos concluir que el sistema de responsabilidad civil establecido por el legislador se fundamenta en una responsabilidad subjetiva, en la que, ante la producción de un hecho, habrá de realizarse un análisis sobre la adecuación y la diligencia en el comportamiento del sujeto causante del daño, a fin de establecer si, efectivamente, ante una falta de la diligencia acorde con las circunstancias concretas del caso, resulta responsable o no del daño.

El problema que surge de la adopción del sistema de la responsabilidad civil basada en la culpa reside en el hecho de que, a tenor del criterio seguido por el Tribunal Supremo⁴³, será quien alegue la existencia de responsabilidad como consecuencia de la falta de diligencia quien, conforme al art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil deba de probar la ausencia de la debida diligencia aplicable al caso. En este sentido se pronuncia el alto tribunal⁴⁴ al señalar que, únicamente se acepta la inversión de la carga de la prueba en *“supuestos de riesgos extraordinarios, daño desproporcionado o falta de colaboración del causante del daño especialmente obligada a ella por sus circunstancias profesionales o de otra índole”*, pues de no ser

⁴² Véase la STS 185/2016, de 18 de marzo, cuya doctrina es reiterada por las SSTS 678/2019, de 17 de diciembre y 690/2019, de 18 de diciembre.

⁴³ STS (Sala Primera, de lo Civil), 171/2020 de 11 de marzo. FJ 2º

⁴⁴ STS (Sala Primera de lo Civil), 194/2006 de 2 de marzo. FJ 3º

así se estaría llevando a cabo la aplicación del principio de la proximidad o facilidad probatoria o una inducción basada en la evidencia. Sin embargo, dadas las circunstancias de los centros residenciales, considero más acertada la solución planteada por la Audiencia Provincial de Valladolid⁴⁵, quien ante una reclamación de responsabilidad civil por la caída de una residente que en todo momento necesitaba de vigilancia conforme a los informes médicos, establece la responsabilidad civil del centro por no ser capaz de probar que obró con la diligencia debida y que la residente estaba acompañada. A esta conclusión llega aplicando la inversión de la carga de la prueba del art. 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a tenor de la mayor capacidad probatoria del centro residencial.

Extrapolando a nuestro objeto de estudio estos elementos que acabamos de analizar, resulta que, las diferentes condiciones en que se encuentran los usuarios de un centro residencial debido a la edad, patologías, enfermedades, etc, comporta necesariamente la existencia de diferentes niveles de diligencia, pues a tales efectos no es comparable por ejemplo una persona de 65 años que goce de un buen estado de salud, que una persona de 85 que padezca alzhéimer, pues los estándares de precaución a utilizar serán diferentes. Por ello, atendiendo a la jurisprudencia citada, resultará fundamental la apreciación de las diferentes circunstancias que concurren en cada caso. Por otro lado, habiendo observado que la carga de la prueba corresponde a quien alega la existencia de responsabilidad civil, nos encontramos con el problema de que, al tratarse de un centro residencial en el que el usuario reside internamente en él, y recibe visitas de manera más o menos esporádica, las personas que reclaman judicialmente se encuentran en el exterior de dicho recinto, por lo que, en la mayoría de los casos será difícil probar, o al menos no habrá igualdad de condiciones entre las partes, la existencia una negligencia.

A modo de conclusión de ésta apartado cabe resaltar dos ideas principales, que son, que la diligencia es el criterio utilizado para constatar la existencia de culpa o negligencia, siendo su nivel de apreciación diferente en función de las circunstancias existentes en cada caso, por lo que la jurisprudencia no ha establecido un concepto general, sino pautas para analizar su adecuación, y que, la carga probatoria de la culpa

⁴⁵ SAP Valladolid (Secc. 3ª) 184/2013 de 3 julio, FJ 3º.

o negligencia reside en quien alega la existencia de responsabilidad civil, lo cual, en numerosas ocasiones, puede constituir un óbice insalvable para quien intentar reclamar la reparación del daño causado. Con todo ello, en el ámbito de los centros residenciales, resultará fundamental atender a las condiciones en que se encontrase el residente⁴⁶ al fin de determinar qué nivel de diligencia debería de haber sido observado y comprobar así si efectivamente fue aplicado⁴⁷ o no⁴⁸.

II. Factores de imputación objetivos

Los factores de imputación objetivos sirven para atribuir a un determinado sujeto la producción de un daño sin posibilidad de entrar a valorar la conducta o comportamiento del causante⁴⁹. Así, mediante estos factores de imputación objetivos, se prescinde de cualquier análisis de la conducta, a excepción de la concurrencia de culpa de la víctima, y, por lo tanto, resulta irrelevante la diligencia que haya podido emplear el causante del daño en caso de producirse éste, al contrario de lo que ocurre en los criterios de imputación subjetivos que acabamos de exponer en el apartado anterior.

Ha de tenerse en cuenta que, conforme a lo dispuesto en el Código Civil, el régimen de responsabilidad civil establecido por el legislador se ha configurado sobre la base de los criterios de imputación subjetivos, siendo la culpa o negligencia el factor determinante. Sin embargo, pese a ello, hace unos años, la jurisprudencia comenzó a virar hacia una objetivación de la responsabilidad civil⁵⁰, aunque sin llegar

⁴⁶ En el ámbito de las residencias de ancianos, la situación cognitiva y de movilidad, resulta el factor fundamental sobre el que apreciar el nivel de diligencia exigible en cada supuesto

⁴⁷ Por ejemplo, en la ya citada SAP León (Secc. 1ª) 249/2017 de 9 junio no se aprecia negligencia en la caída de una residente por unas escaleras que cumplían todas las medidas de seguridad, atendiendo al buen estado físico y completa autonomía de la residente. En el mismo sentido la SAP Granada (Secc. 4ª) 475/2002 de 11 julio FJ 2º.

⁴⁸ A modo de ejemplo, en la ya citada STS (Sala Primera, de lo Civil) 168/2006 de 23 febrero, se aprecia negligencia del centro residencial por el suicidio de una residente tras deambular por las estancias del edificio, que debía de estar controlada en todo momento atendiendo al deterioro cognitivo que padecía como consecuencia de un avanzado estado de Alzheimer.

⁴⁹ ROCA I TRIAS, E. “*El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo español*” en InDret Revista para el análisis del derecho. Barcelona octubre 2009. Pág. 6.http://www.indret.com/pdf/688_es.pdf

⁵⁰ Véase entre otras, las SSTS de 17 de abril 1999 (RJ 1999/2585) y de 18 de marzo 1999 (RJ 1999/1658).

a establecer dicha objetivación de manera “*radical y absoluta*”⁵¹. Hoy en día, la postura del Tribunal Supremo⁵² es clara al determinar que, el régimen general, se apoya sobre factores de imputación subjetivos.

Pese a ser el sistema de imputación subjetivo el régimen general, la jurisprudencia ha reconocido la aplicación del sistema de responsabilidad objetiva para aquellos supuestos en los que existe un factor de riesgo mayor que en las actividades propias de la vida cotidiana, y ello, sin olvidar “*la presencia de un enlace causal que, en su consideración jurídica, no se vea interferido por la conducta de la propia víctima que, también en términos de adecuación o eficiencia, presente mayor intensidad y relevancia en la producción del resultado lesivo hasta el punto de convertir la actividad sedicentemente peligrosa del demandado en causalmente irrelevante*”⁵³. Este sistema de responsabilidad civil se fundamentaba sobre la base de la creación de un riesgo mediante una actividad que persiga fines lucrativos⁵⁴, conocido esto como principio del beneficio-riesgo⁵⁵, aunque se ha ido extendiendo a sectores que no generan lucro⁵⁶, siendo aplicable a aquellas situaciones que impliquen un riesgo considerablemente anormal, en relación con los estándares medios.

Aplicando este breve análisis sobre la responsabilidad civil objetiva a las residencias de ancianos, podemos establecer con determinación, que el sistema que rige en la responsabilidad civil de las residencias se fundamente sobre el elemento subjetivo de la culpa, y no sobre factores objetivos, pues como señala el Tribunal

⁵¹ STS (Sala Primera, de lo Civil), 186/200 de 2 de marzo. FJ 1º

⁵² Véase entre otras las SSTS 299/2018, de 24 de mayo, 678/2019, de 17 de diciembre y 171/2020 de 11 de marzo.

⁵³ STS (Sala Primera, de lo Civil), 28/2007 de 25 de enero. FJ 2º

⁵⁴ ROCA I TRIAS, E. “*El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo español*” en InDret Revista para el análisis del derecho. Barcelona octubre 2009. http://www.indret.com/pdf/688_es.pdf p. 6

⁵⁵ REGLERO CAMPOS, BUSTO LAGO, Y ÁLVAREZ LATA. “*Tratado De Responsabilidad Civil*” / (coordinadores) L. Fernando Reglero Campos, José Manuel Busto Lago; Autores, Natalia Álvarez Lata ... [et Al.]; Actualizaciones a Cargo De Pilar Domínguez Martínez, Ana Isabel Mendoza Losana Y Fernando Peña López. 5ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2014. p. 281.

⁵⁶ YZQUIERDO TOLSADA, M., “*Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*”, Edit. Dykinson, Madrid, 2001, p. 238.

Supremo⁵⁷, “*la gestión de una residencia de la tercera de edad no constituye una actividad anormalmente peligrosa sin que ello signifique, claro está, el cumplimiento de los deberes de diligencia y cuidado que exige la prestación de tales servicios*”. Así, esta postura que sostiene el Tribunal Supremo al señalar que el ámbito y desarrollo de la actividad propia de una residencia de ancianos no nos encontramos ante una actividad que pueda calificarse como anormalmente peligrosa, se deduce la aplicación de un sistema de responsabilidad civil subjetivo fundamentado sobre la concurrencia de culpa o negligencia. En este sentido, parece razonable el criterio sentado, pues pese a que, si bien es cierto que en el ámbito de las residencias de ancianos se necesitan unas determinadas medidas de precaución y un especial deber de diligencia, no se debe a que la actividad en sí resulte peligrosa frente a terceros, sino que se debe a la propia situación física, psiquiátrica y de diversas índoles de los usuarios de las mismas.

D. Daño

El daño, constituye, conforme al art. 1902 del Código Civil, un elemento fundamental de la responsabilidad civil, siendo quizás el más importante según la doctrina⁵⁸, pues sin daño no hay responsabilidad civil que analizar. Sin embargo, pese a estar recogido en dicho artículo como elemento imprescindible de la responsabilidad civil, no se define ni aportan elementos que permitan delimitar el concepto de daño, correspondiendo tal tarea a la doctrina y jurisprudencia.

Ante la ausencia de un concepto de daños, podemos encontrar dos teorías sobre el sistema a seguir para su calificación⁵⁹. Por un lado, no encontramos con el sistema cerrado, en el que se establecen de manera taxativa en qué supuestos se aprecia un daño o bien se establecen unas pautas generales para considerar la existencia de daños.

⁵⁷ STS (Sala Primera, de lo Civil), 171/2020, de 11 de marzo. FJ 2º. En el mismo sentido la STS (Sala Primera, de lo Civil) 830/2001 de 15 septiembre, FJ 3º o la STS (Sala Primera, de lo Civil) 200/1995 de 9 marzo, FJ 2º, entre otras.

⁵⁸ Véase por ejemplo REGLERO CAMPOS, BUSTO LAGO, Y ÁLVAREZ LATA. “*Tratado de...*”, p. 318, o YZQUIERDO TOLSADA, M., “*Sistema...*” p. 146

⁵⁹ REGLERO CAMPOS, BUSTO LAGO, Y ÁLVAREZ LATA. “*Tratado De Responsabilidad Civil*” / (coordinadores) L. Fernando Reglero Campos, José Manuel Busto Lago; Autores, Natalia Álvarez Lata ... [et Al.]; Actualizaciones a Cargo De Pilar Domínguez Martínez, Ana Isabel Mendoza Losana Y Fernando Peña López. 5ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2014. Pp. 323-324

Frente a este sistema cerrado se encuentra el sistema abierto o atípico, siendo este el que se aplica en nuestro ordenamiento jurídico. Así, en este sistema abierto no se establece una regla de apreciación que limite la existencia de daños, sino que se confiere un amplio margen de discrecionalidad para poder configurar el límite de los daños.

I. Tipología de daños

En cuanto a los tipos de daños, existen diversas clasificaciones en las que, dependiendo de la naturaleza del daño, el ámbito en que se haya producido, los bienes jurídicos que se vean afectados y demás circunstancias, se pueden englobar en diversas clasificaciones. Sin embargo, en el presente apartado, únicamente nos vamos a referir a un tipo de clasificación de daños que diferencia entre daños patrimoniales y daños no patrimoniales, entre los que diferenciaremos los daños morales y los corporales., Así lo establece el Tribunal Supremo⁶⁰, al diferenciar entre “*daño patrimonial, si se refiere a su patrimonio pecuniario; daño biológico, si se refiere a su integridad física; o daño moral, si se refiere al conjunto de derechos y bienes de la personalidad que integran el llamado patrimonio moral*”

En cuanto a los daños patrimoniales, se puede definir éstos como el menoscabo que recae en la esfera de los bienes y derechos que integran el patrimonio de la persona, y que son susceptibles de ser valorados económicamente de manera directa. Este tipo de daños no presenta mayor problemática.

En cuanto a los daños no patrimoniales, podemos diferenciar entre los daños corporales, entendidos como el menoscabo o resultado de un atentado contra la integridad física y psíquica, y los daños morales, siendo éstos los perjuicios causados en la esfera espiritual de la persona, como puede ser el caso del honor o la intimidad⁶¹, o las consecuencias emocionales de la pérdida de un familiar, siendo éstas últimas las más habituales en el ámbito de los daños en centros residenciales.

⁶⁰ Véase, entre otras, la STS (Sala Primera, de lo Civil), 801/2006, 27 de Julio, FJ 5º

⁶¹ YZQUIERDO TOLSADA, M., “*Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*”, Ed. Dykinson, Madrid, 2001, p.155

En este sentido, la mayor dificultad la encontramos en cuanto a los daños morales, pues no sólo carecemos de una regulación que determine claramente qué ha de entenderse por daño moral, sino que la jurisprudencia, aunque abundante en la materia, se limita a resolver el caso planteado, poniendo de manifiesto una ausencia de un concepto general de daño moral⁶². En este sentido DÍEZ-PICAZO⁶³ define los daños morales como “*la afectación de la esfera sicofísica que es consecuencia de la lesión de un derecho o bien de la personalidad*”.

En cuanto a los daños corporales, su *quantum* indemnizatorio no presenta grandes problemas dada la existencia hoy de los baremos recogidos a tal efecto en los anexos del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. Sin embargo, existen grandes dificultades a la hora de valorar los daños morales, pues como reconoce el Tribunal Supremo⁶⁴, éstos pueden ser de muy diversa índole i entidad, debiendo ser analizados por el juez a través de una valoración de todas las circunstancias personales existentes en cada caso, teniendo así gran discrecionalidad.

Aplicando estas clasificaciones al ámbito de los centros residenciales, podemos observar diferentes tipos de daños, si bien es cierto que la jurisprudencia no se presta a ofrecernos definición ni clasificación alguna. Por un lado, podemos encontrar con daños corporales o físicos en aquellos supuestos en que por ejemplo se produzca una caída de un residente y sufra alguna lesión, a lo que podrá acompañarse daños morales si ello tiene repercusiones psicológicas o emocionales. Es decir, en estos supuestos debemos partir de la premisa de que el usuario que ha sufrido el daño no ha fallecido a causa del mismo, siendo así él el que deba ver reparado el daño. Por otro lado, pueden darse daños morales, que será lo más habitual, en aquellos casos en que se produzca el fallecimiento de un residente, siendo así los familiares o allegados quienes demuestren la existencia de tales daños para poder pretender su indemnización. Estos daños se fundamentan generalmente sobre la repercusión

⁶² PÉREZ ONTIVEROS BAQUERO, C., “*Daño moral por incumplimiento de contrato*”, Edit. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, p. 35

⁶³ DIEZ-PICAZO, L., “*El escándalo del daño moral*”, Edit. Thomson- Civitas, Pamplona, 2008, pp. 91-92

⁶⁴ STS (Sala Primera, de lo Civil), 533/2000 de 31 de mayo FJ 2º

emocional que tiene el propio fallecimiento de un allegado⁶⁵, así como la frustración de las expectativas⁶⁶ de los familiares al internar al fallecido en un centro residencial con el fin de gozar de unos adecuados cuidados.

Así pues, podemos concluir que los daños se pueden clasificar en dos grupos grupos claramente diferenciados en función de la entidad de los mismos. Por un lado, en caso de que el usuario haya fallecido por causa del daño causado, el deber de indemnizar se aplicará a los daños morales o emocionales de los familiares o allegados del difunto, pues es el fallecimiento del mismo lo que ha generado ese daño a los familiares. Sin embargo, si el daño causado no ha provocado el fallecimiento del usuario, nos encontraremos generalmente, con un daño corporal o físico, que podrá ir acompañado de daños morales, en caso de que sean constatados.

II. Requisitos de los daños

Para poder apreciar la existencia de un daño y que consecuentemente exista obligación de hacer frente a la responsabilidad civil, habrán de darse dos requisitos.

En primer lugar, el daño debe ser cierto, en el sentido de que quien alegue haberlo padecido pueda demostrar la verdadera existencia del daño, pues como reseña la jurisprudencia⁶⁷ “*lo importante es que se demuestre o pruebe la realidad de tales daños tanto económicos como morales*”. Este problema de demostrar la certeza o existencia reviste especial transcendencia en el ámbito de los daños morales, debido a que en ocasiones puede resultar complicada su constatación, siendo esta la razón por la que el Tribunal Supremo⁶⁸ sostiene que no son necesarias las pruebas objetivas para demostrar su existencia.

⁶⁵ Por ejemplo, en la SAP Lugo (Secc. 1ª) 41/2015 de 23 enero FJ 4º, se aprecia la especial relación afectiva que padecía el fallecido en un centro residencial con su hermano, al haber estado éste conviviendo y cuidando de él durante los últimos años.

⁶⁶ Véase por ejemplo la SAP Valencia, (Secc. 6ª), 104/2016 de 23 febrero, FJ 4º

⁶⁷ Véase entre otras la STS (Sala Primera, de lo Civil) 476/1995 de 22 de mayo FJ 2º

⁶⁸ STS (Sala Primera, de lo Civil), 533/2000 de 31 de mayo FJ 2º

El segundo requisito de los daños es su antijuridicidad o ilicitud⁶⁹, entendiendo por este término, el hecho de que el daño causado no debe de ser soportado por el damnificado. Aquí es donde entra en juego la cuestión de la discriminación jurídica de los daños. Es decir, habrá de comprobar si el daño causado recae sobre un bien jurídico al que el ordenamiento ha otorgado la protección pertinente como para que no deba de ser menoscabado, o al menos, no lo sea en la magnitud que comporta el daño causado.

Con todo ello, podemos concluir este apartado remarcando el hecho de que los daños pueden ser de muy diversa índole, y que quien los alegue habrá de probar su existencia con el fin de poder alegar la responsabilidad civil correspondiente. Así pues, en el ámbito de las residencias de ancianos los daños podrán tener muy diversa índole, y en función de su tipología, habrá importantes cambios en el procedimiento. Por ejemplo, en el caso de que se produzca un daño corporal, como pueda ser una lesión en una pierna o una ceguera, el legitimado activamente para interponer las acciones judiciales pertinentes será el propio damnificado, por ser él el perjudicado directo del daño. Sin embargo, si por ejemplo el daño es el fallecimiento del usuario del centro residencial, pese a ser el damnificado que ha padecido las consecuencias del daño, los legitimados activamente para incoar cualquier procedimiento encaminado a dirimir la correspondiente responsabilidad civil serán los afectados por daños morales como consecuencia del fallecimiento del usuario y quienes por ende deban probarlos.

E. Nexo causal

El nexo causal constituye un elemento esencial de la responsabilidad civil⁷⁰, en virtud del cual se puede determinar si la acción u omisión que ha tenido lugar ha sido la jurídicamente relevante para causar el daño que se pretende resarcir. Aquí hay que remarcar que, con carácter general, un daño no se produce como consecuencia de una

⁶⁹ REGLERO CAMPOS, BUSTO LAGO, Y ÁLVAREZ LATA. “*Tratado De Responsabilidad Civil*” / (coordinadores) L. Fernando Reglero Campos, José Manuel Busto Lago; Autores, Natalia Álvarez Lata ... [et Al.]; Actualizaciones a Cargo De Pilar Domínguez Martínez, Ana Isabel Mendoza Losana Y Fernando Peña López. 5ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2014. p. 337 y ss.

⁷⁰ Como señala la STS (Sala Primera, de lo Civil) 120/2009 de 19 de febrero, FJ2º: “para la imputación de la responsabilidad, cualquiera que sea el criterio que se utilice (subjetivo u objetivo), es requisito indispensable la determinación del nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño (SSTS 11 febrero 1998; 3 de junio de 2000; 19 octubre 2007)”

sola causa, sino que se debe a la concurrencia o concatenación de diferentes causas de diversa entidad cuya confluencia ha dado lugar a la producción del daño. Sin embargo, no todas estas causas son jurídicamente relevantes. Es por ello por lo que, la determinación del nexo causal ha revertido una elevada complejidad, dando ello lugar a diferentes teorías⁷¹. Con el fin de no entrar en interminables debates doctrinales, a continuación, se exponen las tres teorías mayoritarias, así como cuál es la considerada por la jurisprudencia y la doctrina como la más aceptada.

En primer lugar, nos encontramos con la teoría de la causalidad próxima⁷², según la cual, únicamente se tendrá por causa aquella más cercana temporalmente a la producción del daño, excluyendo cualquier otra causa anterior, sin importar la relevancia que pudieran tener. Esta teoría tiene como crítica la dificultad de determinar cuál ha sido la última condición que ha dado lugar a la producción del daño, y que la última, no tiene por qué ser la más relevante.

En segundo lugar, nos encontramos con la teoría de la equivalencia de las condiciones⁷³, proveniente del ámbito del derecho penal, y en virtud de la cual se sostiene que, todas las condiciones que han contribuido a la producción de un resultado dañoso, son equiparables, y que por lo tanto, todos los autores de cada una de ellas ha de ser responsable en tanto que sin su intervención no se habría producido el daño. Esta teoría, tiene como principal crítica que semeja en importancia todas las condiciones que han dado lugar al hecho dañoso, sin diferencias las que han tenido realmente la entidad necesaria para producir el daño.

En tercer lugar, se encuentra la teoría de la causalidad adecuada, que según DÍEZ-PICAZO⁷⁴, se fundamenta sobre la idea de que, para imponer a alguien la obligación de reparar el daño sufrido por otro, no basta que el hecho haya sido, en el

⁷¹ REGLERO CAMPOS, BUSTO LAGO, Y ÁLVAREZ LATA. “*Tratado De Responsabilidad Civil*” / (coordinadores) L. Fernando Reglero Campos, José Manuel Busto Lago; Autores, Natalia Álvarez Lata ... [et Al.]; Actualizaciones a Cargo De Pilar Domínguez Martínez, Ana Isabel Mendoza Losana Y Fernando Peña López. 5ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2014. p. 777

⁷² YZQUIERDO TOLSADA, M., “*Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*”, Edit. Dykinson, Madrid, 2001, p. 190

⁷³ ROCA I TRIAS, E. “*Derecho de daños. Textos y materiales*”. Edit. Tirant lo Blanch. 2ª ed. Valencia. 1998. p. 139

⁷⁴ DÍEZ PICAZO, L.: “*Derecho de daños*”. Edit. Civitas. Madrid 1999. p. 338

caso concreto, condición sine qua non del daño, sino que además es necesario que en virtud de los juicios de probabilidad resulte una causa adecuada para la producción de dicho daño. Esta teoría es la más aceptada por la doctrina, al igual que por la jurisprudencia. En este sentido, el Tribunal Supremo⁷⁵, establece la teoría de la causalidad adecuada como criterio a seguir a la hora de analizar y determinar la existencia del nexo causal necesario entre la conducta y el daño, debiéndose inspirar para ello en *“la valoración de las condiciones o circunstancias que el buen sentido señale en cada caso como índice de responsabilidad, dentro del infinito encadenamiento de causas y efectos, con abstracción de todo exclusivismo doctrinal (Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de abril y 3 de julio de 1998 y de 30 diciembre de 1995, entre otras)”* Así pues, este criterio es el que resulta aplicable⁷⁶ a la hora de analizar la existencia del nexo causal, de manera que hay que analizar, bajo un juicio de probabilidad, qué causa o causas, han sido las potenciales generadoras del daño en concreto, para lo cual, el juez deberá realizar un estudio de todas las circunstancias concurrentes en cada caso concreto.

En cuanto a la apreciación del nexo causal en un daño producido en un centro residencial, nos encontramos con un problema que puede generar que numerosas acciones judiciales encaminadas al resarcimiento de un daño sean desestimadas. Esto se debe, a que, como sostiene el criterio del Tribunal Supremo⁷⁷ resulta necesario que quien alegue la existencia de responsabilidad civil sea quien pruebe la existencia de culpa o negligencia, y por lo tanto la existencia del nexo causal entre dicha culpa o negligencia y el daño, recayendo así sobre el demandante la carga de la prueba, de manera que ha de probarlo no sólo jurídicamente, sino también fácticamente⁷⁸. Sin embargo, haciendo un pequeño análisis del funcionamiento y desarrollo cotidiano de un centro residencial, podemos comprender la complejidad que ello supone, puesto que, al tratarse de centros en los que los usuarios residen las 24 horas en las que únicamente reciben visitas en determinadas franjas horarias, muchos de los daños se producen en ausencia de cualquier familiar o testigo, lo que, como es de comprender,

⁷⁵ Véase entre otras las SSTS 834/2007 de 12 de julio FJ, que reproduce el criterio sentado en las SSTS de 30 de diciembre de 1995, 3 de julio de 1998, 2 de noviembre de 2001, 25 de septiembre de 2003, 5 y 26 de octubre de 2006

⁷⁶ Véase por ejemplo la SAP Madrid (Secc. 14ª) 121/2020, 27 de abril de 2020, FJ 2º

⁷⁷ Véase entre otras la STS (Sala Primera, de lo Civil) 171/2020, de 11 de marzo. FJ 2º

⁷⁸ STS (Sala Primera, de lo Civil) 12227/2007, de 15 de noviembre. FJ 3º

dificulta en gran medida la capacidad probatoria del demandante a la hora de alegar la existencia de responsabilidad civil, lo que conlleva en numerosas ocasiones a la desestimación⁷⁹ de las pretensiones encaminadas al reconocimiento de la responsabilidad civil. Esta cuestión, como veremos más adelante, resultará clave a la hora de poder analizar la responsabilidad civil en los centros residenciales privados como consecuencia de los fallecimientos por la pandemia del covid-19.

3.4. Tipos de responsabilidad civil

En la responsabilidad civil, podemos diferenciar dos categorías en función del ámbito en el que se haya producido el daño, que a saber son la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual.

El art. 1089 del Código Civil, establece que “*Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia*”. Con esta definición, a los efectos que nos interesa en este trabajo, se señala que pueden nacer, tanto de los contratos, como de los actos y omisiones ilícitos o en que intervengan cualquier género de culpa o negligencia, distinguiendo así, los dos tipos de responsabilidad civil, la contractual y la extracontractual.

Así, la responsabilidad contractual, es aquella que viene determinada por el art. 1091 y ss. del Código Civil. En este sentido, el art. 1091 CC señala que “*Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos*”, mientras que el art. 1101 CC recoge que “*Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas*”. Partiendo de estos preceptos podemos establecer que, para poder apreciar responsabilidad civil contractual, es requisito imprescindible, que entre la persona

⁷⁹ A modo de ejemplo, en la SAP Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) 395/2013 de 9 diciembre, FJ 2º se desestima la demanda por no haberse podido acreditar la relación de causalidad, es decir, el nexo causal, entre el daño producido y la actuación de la residencia. Igualmente ocurre en la SAP Barcelona (Secc. 19ª) 280/2013 de 24 julio FJ 2º al no probarse la relación de causalidad entre el daño y la actuación de la residencia.

damnificada y el causante del daño exista una relación contractual válida, que los vincule y, de cuyo incumplimiento se genere directamente el daño. Como señala YZQUIERDO TOLSADA⁸⁰, en la responsabilidad contractual se produce un menoscabo en el patrimonio de un acreedor que ya estaba predeterminado de antemano, puesto que, como acabamos de señalar, primero tiene lugar la creación de la relación contractual, y posteriormente se produce el daño que de ella se deriva. En este sentido, ha de entenderse que nos encontramos ante un caso de responsabilidad contractual cuando el hecho dañoso se produce “*dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial*”⁸¹.

Así, podemos establecer que nos encontramos ante una responsabilidad contractual por ejemplo cuando el daño se deriva de un cumplimiento defectuoso del mismo o en un no cumplimiento de lo pactado. En el caso de las residencias de ancianos, piénsese por ejemplo en una mala administración de medicamentos que debían de ser suministrados al usuario. Aquí nos podríamos encontrar ante un supuesto de responsabilidad extracontractual, pues si el suministro de los medicamentos estaba expresamente recogido en el contrato, nos encontraríamos ante un daño que se produce en el estricto ámbito del cumplimiento del contrato.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual, también conocida como responsabilidad aquiliana, se encuentra recogida en el art. 1902 y ss. del Código Civil, y podemos determinar que es aquella responsabilidad que surge cuando, ante la producción de un daño, no existe una relación jurídica previa entre el causante y el damnificado. Así, en este sentido, puede entenderse la responsabilidad extracontractual como una definición negativa de la responsabilidad contractual, pues toda aquella responsabilidad que surja fuera de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido negocial habrá de reputarse extracontractual. Esta responsabilidad extracontractual responde al principio *alterum non laedere*, que viene a significar no causar daño a nadie.

⁸⁰ YZQUIERDO TOLSADA, M., “*Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*”, Edit. Dykinson, Madrid, 2001, p. 80

⁸¹ STS (Sala Primera, de lo Civil), 280/1999, de 8 de abril. FJ 1º

Respecto de la responsabilidad extracontractual en un centro residencial, puede darse en numerosos supuestos. Por ejemplo, puede darse el caso de que, un usuario que es llevado en silla de ruedas por un trabajador del centro se caiga de la misma y se produzca un daño. Como tal no se trata de un estricto cumplimiento del contrato, aunque se encuentre derivado del mismo.

Llegados a este punto, cabe resaltar que, pese a ser ambos tipos de responsabilidades fácilmente distinguibles de manera teórica, en la práctica supone en numerosas ocasiones un gran reto el determinar qué régimen se aplica a un supuesto⁸², pues, en cualquier caso, las normas sustantivas a utilizar serán diferentes en función de qué tipo de responsabilidad civil se alegue⁸³. En este sentido, la doctrina señala que se trata de una discusión que posee un mero un carácter dogmático y que en realidad tiene poca incidencia práctica, pues como señala la jurisprudencia⁸⁴ “*los arts. 1101 y 1902 CC, responden a un principio común de derecho y a la misma finalidad indemnizatoria*”.

Si analizamos la responsabilidad civil contractual y la extracontractual, podemos constatar que, cuando nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad civil contractual, también cabe aplicar la responsabilidad extracontractual, pues si bien es cierto que el daño se ha producido en la rigurosa órbita de lo pactado, también entra en juego el principio general de no causar daño a otro del art. 1902 del Código Civil.

Ante esta tesitura, podemos observar la existencia de tres teorías distintas aplicables a los supuestos de concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual⁸⁵.

En primer lugar, tenemos la “teoría de la opción”, en virtud de la cual se establece que el demandante que pretenda ver resarcido el daño que se le ha causado,

⁸² FAYÓS GARDÓ, A.: “Derecho civil. Manual de derecho de obligaciones”. Edit. Dykinson S.L. Madrid, 2016 p. 20

⁸³ REGLERO CAMPOS, F.: “*Lecciones de responsabilidad civil*”. Edit. cizur Menor Navarra, Aranzadi. 2ª Ed. Madrid 2013.

⁸⁴ STS (Sala Primera, de lo Civil), de 30 de diciembre de 1980 (RJ 1980,5815)

⁸⁵ YZQUIERDO TOLSADA, M., “*Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*”, Edit. Dykinson, Madrid, 2001, p. 100

puede optar por alegar la existencia de responsabilidad contractual o extracontractual, pero no puede sostener ambas a la vez. Ello tiene consecuencias en el ámbito procesal, puesto que se entiende que, si no ve satisfechas sus pretensiones habiendo uno de los tipos de responsabilidad, puede incoar un nuevo procedimiento basándose en la existencia del tipo de responsabilidad civil que no haya alegado, pues así no habría cosa juzgada al no haber identidad en la pretensión de los procedimientos.

En segundo lugar, nos encontramos con la “teoría de la absorción” o “teoría de la incompatibilidad”, en virtud de la cual, si entre el damnificado y el causante del daño existía una relación contractual previa, no cabe alegar de manera alguna la existencia de responsabilidad extracontractual, al tratarse de dos regímenes jurídicos distintos y ser en consecuencia pretensiones distintas.

Por último, nos encontramos con la teoría de la “unidad de culpa civil”, siendo ésta la más aceptada tanto por la doctrina⁸⁶ como por la jurisprudencia, con excepción de alguna crítica minoritaria⁸⁷. En virtud de esta teoría, cuando nos encontramos ante un supuesto en el que concurre tanto responsabilidad contractual como extracontractual, se produce una yuxtaposición de responsabilidades o concurrencia de normas que ha de resolverse aplicando el derecho de opción. Así, esta teoría se fundamenta en el hecho de que, es “*doctrina comúnmente admitida que el perjudicado puede optar entre una u otra acción cuando el hecho causante del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber general de no causar daño a otro*”⁸⁸. Se plantea respecto de esta teoría que, en el caso de que en un procedimiento se plantease una demanda alegando responsabilidad civil contractual, y el tribunal resuelve en su favor aplicando las normas propias de la responsabilidad civil extracontractual, nos encontraríamos ante un supuesto de incongruencia conforme al art. 24 de la Constitución Española. Sin embargo, a este

⁸⁶ Véase en este sentido; REGLERO CAMPOS, BUSTO LAGO, Y ÁLVAREZ LATA. “*Tratado De Responsabilidad Civil*” / (coordinadores) L. Fernando Reglero Campos, José Manuel Busto Lago; Autores, Natalia Álvarez Lata ... [et Al.]; Actualizaciones a Cargo De Pilar Domínguez Martínez, Ana Isabel Mendoza Losana Y Fernando Peña López. 5ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2014. p. 183 y ss.

⁸⁷ En este sentido DíEZ PICAZO sostiene la inadmisibilidad de esta teoría por ser la responsabilidad civil contractual y la extracontractual dos regímenes completamente distintos, y que por lo tanto no pueden ser aplicados análogamente

⁸⁸ STS (Sala Primera, de lo Civil), 280/1999, de 8 de abril. FJ 1º

respecto, los tribunales resuelven en el sentido de “*que es doctrina jurisprudencial consolidada la de que el juzgador pueda intercambiar dichas acciones de responsabilidad contractual y extracontractual sin necesidad de incurrir en incongruencia*”⁸⁹. Así pues, es consolidada la postura que sostiene que “*los Tribunales no tienen ni necesidad ni obligación de ajustarse, en los razonamientos jurídicos que les sirven para motivar sus fallos, a las alegaciones de derecho de las partes, y pueden basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos, pues a ello les autoriza la regla del aforismo "iura novit curia"*”.

Podemos determinar, que en caso de concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual, basándonos en la teoría de la unidad de culpa civil como criterio más aceptado se “*dan lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente u optando por una u otra e incluso proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique las normas de concurso de ambas responsabilidades que más se acomoden a ellos*”⁹⁰, con el fin de ofrecer un resarcimiento de los daños lo más completo posible.

Observando lo analizado en el presente apartado, cabe mencionar que esta teoría de la unidad de culpa civil se aplicará con carácter general, pues resulta obvia la existencia de una relación contractual previa entre el usuario que ha sido damnificado y el centro residencial, de manera que, aparte de existir responsabilidad contractual, si el daño ha sido causado en el riguroso ámbito del contrato, se apreciará además la responsabilidad civil extracontractual conforme al principio general que lleva implícito el art. 1902 del Código Civil de no causar daño a nadie. Por ello, como ya hemos señalado, quien pretenda ver resarcido un daño a través de la responsabilidad civil frente a un centro residencial, puede alegar tanto la responsabilidad civil contractual, como extracontractual, pudiendo el juzgador aplicar aquella que considere más pertinente al caso en función de la órbita en que se haya producido el daño. En este sentido cabe destacar que las audiencias provinciales⁹¹ utilizan

⁸⁹ Véase entre otras, STS (Sala Primera, de lo Civil), 341/2006 de 30 marzo.

⁹⁰ CAVANILLAS MUGICA, S., TAPIA FERNÁNDEZ, I. “*La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*”. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid 1992. p. 182

⁹¹ A modo de ejemplo, mientras que la SAP Salamanca (Secc. 1ª) 300/2005 de 28 junio estima la existencia de responsabilidad extracontractual por la caída de un anciano al estar mojado el suelo, la

indistintamente la responsabilidad civil contractual y extracontractual sin ofrecer razonamiento alguno del porqué de la aplicación de cada régimen.

3.5 El usuario del centro residencial como consumidor.

Analizada la institución de la responsabilidad civil, así como sus elementos, podemos plantearnos si ésta constituye el único mecanismo de resarcimiento del que dispone el usuario de una residencia.

En primer lugar, debemos tener en cuenta que para que pueda ser de aplicación la protección otorgada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante TRLGCU), debemos en primer lugar, analizar sus requisitos, que no son otros que la existencia de un consumidor y un empresario. Así, atendiendo al art. 3 de dicha norma, que define el consumidor como *“las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”*, podemos determinar que el usuario de una residencia entraría dentro de la definición de consumidor, y por lo tanto verse beneficiado por la protección que a estos se les ofrece, pues resulta obvio que el servicio que recibe el usuario de una residencia no pretende ningún fin comercial, empresarial ni lucrativo. Sin embargo, ello sólo no es suficiente, sino que ha de darse la figura del empresario, definida por el art. 4 TRLGCU como toda *“persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”*. Atendiendo a esta definición debemos tener en cuenta que, si el centro residencial ofrece sus servicios con las finalidades propias e inherentes a una empresa, es decir, con ánimo de lucro, podemos establecer que nos encontramos con la figura del empresario a efectos de la normativa de defensa de los consumidores. Aquí debemos tener cierta precaución, puesto que habrá de analizar detenidamente si el centro en cuestión,

SAP Barcelona (Secc. 17ª) 362/2009 de 8 junio aprecia responsabilidad contractual por la no retirada de objetos del suelo que provocan la caída de un anciano. Así vemos como, a dos supuestos casi idénticos, se les aplica indistintamente ambos tipos de responsabilidad civil, siendo en ambos el mismo resultado, que es el resarcimiento del daño.

aunque sea de titularidad privada, persigue fines lucrativos o no, pues puede haber casos en los que, determinados centros residenciales, aun siendo privados, pueden no perseguir fines lucrativos sino estar destinados a un beneficio social. Constatando la concurrencia de estas dos figuras, cuestión que habrá que analizar en cada caso concreto, podemos determinar la aplicación, si procede, de la normativa de protección del consumidor.

Habiendo determinado la aplicación del TRLGCU, vamos a analizar qué preceptos resultan de aplicación respecto de los daños producidos a los usuarios de un centro residencial privado. Así el art. 8.a TRLGCU recoge como un derecho básico del consumidor “*la protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad*”, mientras que el apartado c de dicho artículo recoge “*la indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos*”. Así, no sólo tenemos la protección de la salud y seguridad del consumidor como una obligación del empresario en el marco de la contratación con consumidores, sino que, además, se recoge expresamente el deber de éste de indemnizar los daños sufridos por el consumidor, así como su reparación. De esta manera el usuario de una residencia debería verse protegido frente a la creación de cualquier riesgo que pueda poner en peligro su seguridad, y, además, vería reparado el daño que se produzca.

Ahora bien, si atendemos a lo dispuesto en el TRLGCU, concretamente en sus art. 147, 148 y 149 podemos observar cómo se establecen dos sistemas⁹² de responsabilidad en función de las circunstancias existentes en cada caso.

Por un lado, tenemos el art. 147 TRLGCU, que establece que “*Los prestadores de servicios serán responsables de los daños y perjuicios causados a los consumidores y usuarios, salvo que prueben que han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio*”. Este artículo configura una responsabilidad civil subjetiva en la que se establece una inversión en la carga de la prueba, por lo que no resultaría de aplicación lo dispuesto en el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ello no obsta a que, quien demande la existencia de responsabilidad por daños causados en la

⁹² MORENO TRUJILLO, E. “*Grandes Tratados. La Responsabilidad Civil por Daños Causados por Servicios Defectuosos*”. (BIB 2015\288 ISBN 978-84-9098-201-3) Edit. Aranzadi, S.A.U., 2015 p. 6

prestación del servicio, deba al menos probar mínimamente la existencia de indicios que puedan dar lugar a apreciar la existencia de responsabilidad a fin de cumplir con los requisitos para su admisión propios de cualquier demanda recogidos en el art. 399 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por otro lado, el art. 148 TRLGCU, determina un sistema de responsabilidad objetivo al establecer éste que *“Se responderá de los daños originados en el correcto uso de los servicios, cuando por su propia naturaleza, o por estar así reglamentariamente establecido, incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de eficacia o seguridad, en condiciones objetivas de determinación, y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad, hasta llegar en debidas condiciones al consumidor y usuario”*. Continúa diciendo que *“En todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad los servicios sanitarios, los de reparación y mantenimiento de electrodomésticos, ascensores y vehículos de motor, servicios de rehabilitación y reparación de viviendas, servicios de revisión, instalación o similares de gas y electricidad y los relativos a medios de transporte”*. Así, este artículo establece un sistema de responsabilidad objetivo atendiendo a las especiales circunstancias del caso que impliquen necesariamente unos niveles de diligencia por encima de lo normal, además de señalar determinados sectores en los que operará siempre este sistema. Esta garantía jurídica en favor de las personas con discapacidad legalmente reconocida tiene su fundamento en el Título II de la citada Ley de 14 de diciembre de 2006 bajo la denominación la calidad y eficacia del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

Analizados brevemente ambos sistemas de responsabilidad en la contratación con consumidores, y constatando que su aplicación variará en función de las circunstancias de cada caso, podemos concluir que su aplicación estará condicionada a las circunstancias personales del usuario. Aquí debemos traer a colación lo que exponíamos en el primer apartado de este trabajo al señalar que, en los centros residenciales privados, conviven tanto personas que se encuentren en situación de dependencia como personas que aun no encontrándose en esa situación y valiéndose por sí mismas cumplen con el requisito de edad para poder ingresar. Por ello, en los casos en que una persona, por razón de su dependencia, o de cualesquiera otras circunstancias concurrentes, necesite de una especial vigilancia o atención dadas sus

mayores necesidades, podemos entender que resulta de aplicación el sistema objetivo del art. 148 TRLGCU. Por el contrario, si el usuario no necesita de unos estándares de cuidados tan elevados, entendemos que se encontrará amparado por el sistema de responsabilidad subjetivo con inversión de la carga de la prueba del art. 147 TRLGCU.

También habrá de tener en cuenta cuál es la naturaleza de los servicios ofrecidos por el centro residencial, pues si éstos se encuentran encuadrados dentro de la prestación de servicios sanitarios, u ofrecen determinados servicios acorde a tales prestaciones conforme al art. 2.1 apartados b) y d) del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, estarán sujetos a la responsabilidad objetiva del art. 148 TRLGCU.

En este sentido, el Tribunal Supremo⁹³, reconoce la aplicación de la normativa de los consumidores a los usuarios de las residencias de ancianos, pero por el contrario, no aplica en ninguna ocasión el sistema de responsabilidad objetivo del art. 148 TRLGCU, en un supuesto en el que se trata de una residente ciega de un ojo, con problemas de visión en el otro, diversas patologías y 77 años. Por ello, cabe pensar que el Tribunal Supremo, pese a estar legalmente recogido el sistema de responsabilidad objetivo deja éste sin aplicación, o al menos, establece unos criterios de apreciación que dificultan extremadamente la aplicación de dicha responsabilidad objetiva⁹⁴. Es decir, analizados los arts. 147 y 148 TRLGCU podemos llegar a la conclusión de que el primero se aplicaría a aquellos supuestos en que el usuario en cuestión no presente especiales necesidades en cuanto a su cuidado y atención se refiere atendiendo a sus patologías, mientras que el segundo se aplicaría a aquellos casos en que el usuario, debido a sus especiales circunstancias físicas, psicológicas, psiquiátricas o de cualquier otra índole, precise de unos cuidados que exijan un nivel de diligencia más elevado de lo que cabría esperar.

⁹³ Véase la STS (Sala Primera, de lo Civil) 171/2020, de 11 de marzo, FJ 3º

⁹⁴ VENTURA BELINCHÓN, A. “Responsabilidad civil contractual como consecuencia de la negligente prestación de servicios residenciales. comentario a la sentencia, número 171/2020, de la sala de lo civil (sección 1ª) del Tribunal Supremo, de 11 de marzo de 2020” Revista V-LEX Derecho Administrativo. Nº 3 de julio de 2020 pp. 141-150

Ahora bien, analizando la jurisprudencia que hemos citado a lo largo del presente trabajo únicamente hemos podido comprobar la apreciación del TRLGCU como mecanismo para la reclamación por los daños causados en las residencias de ancianos. Llegados a este punto, desconozco si se debe al desconocimiento de los arts. 147 y 148 por parte de los abogados que han presentado las demandas que incoaron los procedimientos cuyas resoluciones hemos analizado, o por el contrario son los propios tribunales quienes inaplican de facto la referida normativa de protección de los consumidores, que indudablemente resulta aplicable a los residentes en centros residenciales de titularidad privada.

Como conclusión podemos señalar, que, pese al criterio establecido por el Tribunal Supremo en su STS 171/2020 de 11 de marzo, siendo el usuario de un centro residencial privado consumidor de un servicio, éste podrá alegar la responsabilidad recogida en los arts. 147 y 148 TRLGCU, dependiendo la aplicación de uno u otro, y consiguientemente de un sistema subjetivo con inversión de la carga de la prueba o un de sistema objetivo, de las circunstancias personales concurrentes en cada caso, es decir, en función del nivel de atención asistencial, cuidados, patologías, etc, que padezca cada usuario, siendo su incardinación en un sistema u otro, tarea valorativa del tribunal competente en cada caso. Por ello, podemos concluir que, en cualquier caso, el usuario de un centro residencial tendrá mayores prerrogativas procesales encauzando la reclamación de los daños sufridos a través del TRLGCU que a través de las normas comunes del Código Civil que establecen la responsabilidad civil, pues a través de la normativa de los consumidores, en el peor de los casos, contará pese a ser una responsabilidad subjetiva basada en los factores de imputación subjetivos, con una inversión de la carga de la prueba en su favor.

4. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CENTROS RESIDENCIALES PRIVADOS POR COVID-19

Resulta evidente que la crisis sanitaria ocasionada por el COVID 19 ha afectado profundamente a los centros residenciales, poniendo en evidencia la vulnerabilidad de

las personas mayores y su necesidad de especial protección⁹⁵. Por ello, y con el fin de poder analizar la eventual responsabilidad civil de los centros residenciales privados, habrá que exponer en primer lugar el complejo marco normativo surgido durante el estado de alarma⁹⁶, así como un análisis del nexo causal entre los fallecimientos y la actuación de los centros residenciales.

4.1 Exposición normativa

Dada la compleja situación jurídica creada como consecuencia de la pandemia del COVID-19, hemos de exponer, sucinta y cronológicamente, la normativa, tanto a nivel estatal como autonómico, que se ha promulgado con respecto a las residencias de ancianos con el fin de determinar el marco normativo cuya aplicación y cumplimiento ha de ser analizado en cada caso.

En primer lugar, y con anterioridad a la publicación de la declaración del estado de alarma el 14 de marzo, se emitió por parte del Ministerio de Sanidad, un documento técnico, que carecía de carácter normativo, denominado “*Recomendaciones a residencias de mayores y centros sociosanitarios para el COVID-19*”⁹⁷, en el que se establecía como recomendación la elaboración de planes de actuación y contingencia ante la aparición de brotes en cada centro, debiendo además elaborar un inventario del material necesario para hacer frente a dichas situaciones.

En segundo lugar, viendo la falta de personal tanto en hospitales como en centros residenciales, se publica la Orden SND/232/2020, de 15 de marzo, por la que se adoptan medidas en materia de recursos humanos y medios para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, cuya aplicación y desarrollo por parte de la Comunidad Autónoma de Madrid se realiza mediante la Resolución de 19 de marzo de 2020 de la dirección general de recursos humanos y relaciones labores

⁹⁵ MARTÍN LORENZO, B. “*Medidas de protección a las personas mayores durante la crisis sanitaria ocasionada por el covid-19*”; Revista Gabilex (JCCLM), núm. 21 extraordinario 2020. p. 48

⁹⁶ Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. «BOE» núm. 67, de 14 de marzo de 2020

⁹⁷ Disponible en [Centros_sociosanitarios.pdf \(mscbs.gob.es\)](https://www.mscbs.gob.es/Centros_sociosanitarios.pdf)

del servicio madrileño de salud por la que se dictan instrucciones en aplicación de la orden 232/2020, de 15 de marzo del ministerio de sanidad.

En tercer lugar, se publicó, el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, en virtud del cual se establecía una prestación económica destinada a *“Reforzar las plantillas de centros de Servicios Sociales y centros residenciales en caso de que sea necesario realizar sustituciones por prevención, por contagio o por prestación de nuevos servicios o sobrecarga de la plantilla”* y a la *“Adquisición de medios de prevención (EPI)”*⁹⁸

En tercer lugar, y siendo el primer documento de carácter normativo referido expresamente a las residencias de ancianos, con fecha de 19 de marzo, y entrada en vigor el 21 de dicho mes, se publica la Orden SND/265/2020, de 19 de marzo, de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros sociosanitarios, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. En esta orden, en vistas de la propagación del virus en las residencias de ancianos, se establecen una serie de medidas destinadas a evitar más contagios y paliar las consecuencias en los brotes ya existentes. En este sentido destacan dos elementos de dicha norma⁹⁹, que son, por un lado el aislamiento de los residentes en cuatro grupos diferentes, en función de si han tenido contacto con algún positivo confirmado o no, si tienen síntomas y si son positivos confirmados¹⁰⁰, y por otro lado el hecho de que los trabajadores de dichos centros han de seguir desarrollando sus funciones, pese haber mantenido contacto directo con positivos, en caso de que no presenten síntomas¹⁰¹. En cuanto al aislamiento de residentes en función del grupo al que pertenezcan, cabe señalar que se prohíbe expresamente la rotación de trabajadores asignados a cada

⁹⁸ Art. 1.2 letras e) y f) del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

⁹⁹ GONZÁLEZ CARRASCO, M. C., *“Responsabilidad patrimonial y civil por contagios del sars-cov-2 en residencias de mayores: nexo causal y criterios de imputación”* En Revista derecho y salud. Volumen 30. Extraordinario 2020. p. 26

¹⁰⁰ Apartado 2.1 de la Orden SND/265/2020, de 19 de marzo, de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros sociosanitarios, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

¹⁰¹ Apartado 4.2 de la Orden SND/265/2020, de 19 de marzo, de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros sociosanitarios, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

grupo, de manera que a cada uno de los grupos de aislamiento le será asignado determinados trabajadores que no podrán entrar en contacto con otro grupo de aislamiento.

Varios días después, el 23 de marzo, se publica Orden SND/275/2020, de 23 de marzo¹⁰², por la que se establecen medidas complementarias a la Orden SND/265/2020, de 19 de marzo, encaminadas a favorecer la coordinación entre los centros residenciales y las autoridades competentes. En este sentido la principal medida que se tomó fue la de establecer que en caso de que en un centro residencial resultara imposible realizar el aislamiento previamente establecido por la Orden SND/265/2020, de 19 de marzo, o se produjera una acumulación de cadáveres o cualquier otra circunstancia que imposibilitara el correcto desarrollo del servicio, habría de ponerlo en conocimiento de las Consejerías de Servicios Sociales y de Sanidad de la comunidad autónoma, así como a la Delegación o Subdelegación de Gobierno que corresponda. Así una vez comunicada esta situación, la autoridad competente prestará la asistencia pertinente en cada caso para hacer frente a la situación. La Comunidad de Madrid aplica esta orden del Ministerio de Sanidad a través de ORDEN 1/2020, de 27 de marzo, conjunta de la Consejería de Sanidad y de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, por la que se dictan instrucciones para la aplicación de la Orden SND/275/2020, de 23 de marzo, de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros socio-sanitarios, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

El 28 de marzo, entra en vigor la Orden SND/295/2020, de 26 de marzo, por la que se adoptan medidas en materia de recursos humanos en el ámbito de los servicios sociales ante la situación de crisis ocasionada por el COVID-19, mediante la cual, en virtud del art. 11.b de Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, se establece la posibilidad de imponer prestaciones personales obligatorias con el fin de dar respuesta a la falta de personal en los centros residenciales.

¹⁰² Orden SND/275/2020, de 23 de marzo, por la que se establecen medidas complementarias de carácter organizativo, así como de suministro de información en el ámbito de los centros de servicios sociales de carácter residencial en relación con la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19

Pese a todas estas medidas adoptadas, el número de fallecimientos en los centros residenciales seguía aumentando, y es entonces cuando en fecha de 3 de abril de 2020 se publica la Orden SND/322/2020, de 3 de abril, por la que se modifican la Orden SND/275/2020, de 23 de marzo y la Orden SND/295/2020, de 26 de marzo, y se establecen nuevas medidas para atender necesidades urgentes de carácter social o sanitario en el ámbito de la situación de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Esta nueva orden, modifica las dos anteriores, estableciendo tres medidas principales. En primer lugar, en caso de que se produjera un aumento de los fallecimientos o cualquier otra circunstancia de las establecidas por el Apartado 2.1 de la Orden SND/265/2020, de 19 de marzo¹⁰³, ha de comunicarse tal circunstancia a la autoridad competente por parte del centro, a fin de que éste sea intervenido en un plazo máximo de 24 horas. En segundo lugar, la priorización de realización de test para los residentes y trabajadores. Por último, la puesta a disposición por parte de la autoridad autonómica competente de equipos de protección individual tanto para trabajadores como para residentes.

Por último, se entra en vigor el 11 de junio de 2020 el Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, en virtud de la cual se establece la obligación para los centros de elaborar planes de contingencia por COVID-19 orientados a la identificación precoz de posibles casos entre residentes y trabajadores y sus contactos. Asimismo, se establece las administraciones competentes, es decir, las autonómicas, garanticen la coordinación de centros residenciales con los recursos sanitarios del sistema de salud de la comunidad autónoma en que se ubiquen.

Esta normativa citada, especialmente la autonómica, nos va a servir de referencia en el siguiente apartado para constatar cuáles son las medidas que los centros deben

¹⁰³ Imposibilidad de aislamiento en función de los diferentes grupos establecidos atendiendo a si han tenido contacto con positivos confirmados o no, si tienen síntomas, y si son positivos confirmados, acumulación de cadáveres cualquier otra circunstancia que imposibilitara el correcto desarrollo del servicio

de haber tomado a cabo en cada momento, con el fin de ver si éstas han sido cumplidas o no.

4.2 La responsabilidad civil y el COVID 19 en las residencias de ancianos

Una vez hemos expuesto en el apartado anterior el marco normativo surgido durante la crisis sanitaria, hemos de aplicar el estudio de la responsabilidad civil realizado en el capítulo precedente a la situación generada en las residencias de ancianos durante la pandemia, al fin de esclarecer si existe responsabilidad civil de las residencias de ancianos privadas respecto de los fallecimientos de residentes. Es necesario mencionar que las situaciones existentes en cada centro residencial son muy diferentes de las de otros centros, por lo que este estudio general, debe de ser aplicado pormenorizadamente a tenor de las circunstancias y los hechos acontecidos en cada caso.

Así pues, siguiendo el criterio del Tribunal Supremo, al tratarse de una responsabilidad civil subjetiva¹⁰⁴, debemos analizar la conducta de los centros residenciales con el fin de averiguar si ha mediado culpa o negligencia. Para ello, será fundamental comprobar si el centro residencial en concreto ha cumplido con los protocolos establecidos por la normativa citada en el apartado anterior sin apartarse los estándares de calidad correspondientes con que deben contar los centros residenciales. En este sentido, en primer lugar, tiene especial relevancia el documento técnico emitido el 5 de marzo¹⁰⁵, en el que se establecían una serie de recomendaciones ante la situación sanitaria existente en aquel momento, aun no siendo, como ya hemos expuesto, un documento que tenga carácter normativo. Así pues, aun no teniendo tal carácter normativo, al establecer un elenco de medidas encaminadas a la elaboración de planes de contingencia del virus, constituye un claro indicio sobre si se ha empleado la debida diligencia o no, siendo a mi juicio, un factor muy a tener en cuenta a la hora de determinar el nivel de diligencia empleado por el centro.

¹⁰⁴ Criterio que mantiene el Tribunal Supremo en su reciente STS (Sala Primera, de lo Civil) 171/2020, de 11 de marzo, respecto de la responsabilidad civil por daños en residencias de ancianos.

¹⁰⁵ Disponible en: Centros_sociosanitarios.pdf (mscbs.gob.es) (Consultado el 4 de enero de 2020)

En cuanto al cumplimiento de la normativa dictada por el Ministerio de Sanidad y demás autoridades competentes que ha sido expuesta en el apartado anterior, ha de comprobarse en cada caso su cumplimiento por parte del centro residencial, pues al tener carácter normativo, constituye la referencia o criterio para apreciar el nivel de diligencia empleado por el centro residencial. Así, podemos establecer que, si los centros residenciales han dado cumplimiento a lo establecido en la normativa citada, es decir, con los planes de contingencia, con los protocolos de actuación ante los brotes, con las comunicaciones de situaciones críticas y demás medidas establecidas, éstos habrán cumplido con el nivel de diligencia que se determinó legalmente. Si bien es cierto que, como sostienen algunos autores¹⁰⁶, hay determinada normativa que, debido al desconocimiento por parte de las autoridades competentes de la situación real de las residencias de ancianos no ha sido posible aplicar en numerosos centros residenciales, especialmente en cuanto al aislamiento por grupos por grupos se refiere¹⁰⁷. Este hecho no es imputable a los centros residenciales dado que las características arquitectónicas o distribución del centro, no constituye requisito alguno de cara a la acreditación del centro¹⁰⁸. Por ello la imposibilidad de realizar el aislamiento por parte de numerosos centros, no constituye una negligencia por su parte, sino que se debe a la irracionalidad de la normativa dictada o el desconocimiento de la realidad del sistema residencial español¹⁰⁹. Igualmente se puede decir esto respecto de la priorización de la realización de test a los residentes y trabajadores o el acopio de material de equipos de protección individual ante la situación de desabastecimiento general existente en los primeros momentos de la vigencia del estado de alarma.

En cuanto al enfoque práctico de estas cuestiones, si partimos del criterio del Tribunal Supremo, del que personalmente discrepo, en el que se establece una responsabilidad civil subjetiva en la que corresponde al demandante la carga

¹⁰⁶ GONZÁLEZ CARRASCO, M. C., “*Responsabilidad patrimonial y civil por contagios del sars-cov-2 en residencias de mayores: nexos causal y criterios de imputación*” En Revista derecho y salud. Volumen 30. Extraordinario 2020. p. 28

¹⁰⁷ Véase la nota 89.

¹⁰⁸ Pueden consultarse estos requisitos de cada comunidad autónoma en: <https://www.inforesidencias.com/resources/public/biblioteca/documentos/ley-de-dependencia/la-acreditacion-de-servicios-a-la-dependencia-en-espa-a-lares-.pdf> (consultado el 5 de enero de 2021).

¹⁰⁹ SANTAELLA SÁEZ, O.: “*La responsabilidad de las residencias de mayores por fallecimiento durante la crisis del Covid-19*”. Diario La Ley, Nº 9644, Sección Tribuna, 2 de Junio de 2020, Wolters Kluwer. p. 5

probatoria, nos vamos a encontrar con grandes obstáculos para quienes pretendan hacer efectiva la responsabilidad civil de aquellos centros que no hayan empleado la diligencia necesaria. Esto se debe a que, durante la crisis sanitaria generada por el COVID 19 los centros residenciales han permanecido cerrados en cuanto a las visitas de familiares se refiere, e incluso se ha imposibilitado en numerosas ocasiones la salida de residentes, a lo que en numerosas ocasiones se ha añadido la falta de comunicación de los residentes con sus familiares y el desconocimiento de la situación sanitaria del centro. Ello conlleva a que la parte demandante en los procedimientos judiciales vea seriamente comprometida su capacidad de probar la falta de cumplimiento de los protocolos, de comunicaciones a las autoridades y demás circunstancias acontecidas.

Otro de los elementos que pueden suponer un grave obstáculo de cara a ver satisfecha la reparación del daño causado a los familiares por el fallecimiento de un usuario es el hecho de que, debido a la situación de colapso hospitalaria, y la consiguiente saturación de los tanatorios, en la mayoría de los casos no se ha procedido a la realización de las autopsias pertinentes que permitan, pese a la existencia de todo tipo de indicios, constatar fehacientemente que la causa del fallecimiento ha sido concretamente el COVID-19¹¹⁰.

Es por todo ello, por lo que en la situación en que nos encontramos, cabría apartarse del criterio del Tribunal Supremo señalado, y abogar, cuanto menos, por la aplicación del art. 147 TRLGCU, de manera, que, aun tratándose de una responsabilidad civil subjetiva, corresponda al centro residencial probar que ha actuado mediando la diligencia exigible con apoyo en el hecho de su mayor capacidad probatoria frente a la casi inexistente capacidad del demandante.

Llegados a este punto cabe señalar que, en caso de que se determine judicialmente la no responsabilidad de los centros residenciales de titularidad privada en cuanto a los fallecimientos de residentes por el COVID 19, habrá de analizar si existe responsabilidad patrimonial de las administraciones competentes, es decir, de las comunidades autónomas como autoridades delegadas y del gobierno central como

¹¹⁰ Puede consultarse en: https://www.elconfidencial.com/tecnologia/ciencia/2020-04-22/autopsias-covid19-fallecidos-por-que-empiezan_2560119/

mando único. Esto se debe a que, si aun habiéndose cumplido con los protocolos establecidos por parte de los centros residenciales, se han producido numerosos fallecimientos, habrá de establecer la adecuación de las medidas y el cumplimiento de estas por parte de las propias autoridades e incluso analizar la posible apreciación de un supuesto de causa mayor, como es una situación pandémica¹¹¹. Sin embargo, este análisis estriba del objeto del presente trabajo y además ha de ser encauzado a través de la normativa administrativa y la institución de la responsabilidad patrimonial de la administración, diferente en gran medida de la responsabilidad civil

A modo de conclusión y para resumir la idea de este apartado hemos de destacar que, en los casos en los que los centros residenciales de titularidad privada hayan cumplido con las recomendaciones de elaboración de planes de contingencia, planes de actuación ante el surgimiento de brotes y realizado las comunicaciones pertinentes para poner en conocimiento de las autoridades competentes las situaciones recogidas en la normativa dictada al respecto, éstos no responderán por los daños causados por la pandemia. Todo ello de la responsabilidad patrimonial en que puedan incurrir las diversas administraciones competentes¹¹² por la inadecuación de las medidas tomadas o la falta de respuesta ante las comunicaciones de los centros residenciales.

5. CONCLUSIONES

Una vez analizado el objeto de estudio del presente trabajo y expuesto las consideraciones jurídicas alcanzadas, he llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA. Resulta evidente que las personas mayores constituyen un grupo vulnerable de la sociedad que ha de gozar de las garantías necesarias para poder disfrutar de una seguridad acorde a tal condición. Para ello no solamente han de establecerse los derechos y obligaciones para hacer efectiva tal situación en todos los

¹¹¹ MORALES, C., “*Fuerza mayor, factum principis y COVID*”. Diario La Ley, Nº 9679, Sección Tribuna, 22 de Julio de 2020, Wolters Kluwer. p. 1

¹¹² GONZÁLEZ CARRASCO, M.C.: “*Contagios masivos y fallecimientos por covid en residencias de mayores: ¿Quién responde?*” Publicaciones jurídicas CESCO. Publicado el 23 de julio 2020. Disponible en: file:///E:/TRABAJO%20FIN%20DE%20M%C3%81STER/Bibliograf%C3%ADa/Contagios_masivos_y_fallecimientos_por_Covid_en_residencias_de_mayores.pdf. p. 8

ámbitos de la sociedad, sino que han de establecerse las consecuencias jurídicas acordadas para los supuestos en que se vulnere. Es por ello por lo que los cuidados de las personas mayores en las residencias ha de gozar de un elevado nivel de control.

SEGUNDA. En materia de responsabilidad civil de los centros residenciales de titularidad privada, existe una jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo, que, si bien ha de ser casuística por las características de cada supuesto de hecho analizado, ha de establecer unas pautas generales más definidas que permitan fijar con claridad los requisitos y las características de cada uno de los elementos configuradores de la responsabilidad civil en dicho ámbito, con el fin de poder establecer unos parámetros generales que faciliten la existencia de un criterio más armonizado en los tribunales españoles.

TERCERA. La situación generada por la crisis sanitaria del COVID 19, ha dado lugar a una elevadísima actividad normativa que en ocasiones ha resultado infructuosa respecto de los fines perseguidos, ya sea por la imposibilidad material de llevarlas a cabo, por el desconocimiento de las autoridades de la realidad práctica o por simple inadecuación de las mismas. Ello consecuentemente ha dado lugar a poner en el punto de mira a las administraciones y a la aplicación de la normativa dictada por éstas, afectando en nuestro caso a los centros residenciales privados, quienes han sido los ejecutores de las medidas adoptadas, y quienes en numerosos han casos se han visto desatendidos por las propias autoridades.

CUARTA. El criterio sentado por la reciente sentencia del Tribunal Supremo del 11 de marzo de 2020, establecía, respecto de los centros residenciales privados, una responsabilidad civil subjetiva en la que la carga de la prueba, conforme al art. 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil corresponde al demandante, lo cual no puedo compartir. En primer lugar, porque si atendemos al apartado 7º de dicho artículo se debería aplicar la inversión de la carga de la prueba debido a la mayor facilidad probatoria del centro residencial frente a la casi inexistente capacidad probatoria de los familiares y allegados de los residentes. En segundo lugar, no puedo compartir la postura del Tribunal Supremo porque, encontrándonos en el marco de una contratación con consumidores entra en juego lo dispuesto en los arts. 147 y 148

TRLGCU, por lo que estaríamos ante una responsabilidad civil subjetiva con inversión de la carga de la prueba, en aquellos casos en que el residente no padezca situaciones que requieran especiales cuidados, y ante una responsabilidad civil objetiva en aquellos casos en que el residente precise de unos especiales cuidados atendiendo a sus circunstancias. Sin embargo, el Tribunal Supremo, pese a reconocer la aplicación del art. 147 TRLGCU se olvida de su contenido.

QUINTA.- El Tribunal Supremo, tiene encomendada la labor de interpretar la normativa existente. Ello implica que deberá de observar en cada caso cuál es la norma que legalmente deba aplicarse, y en su caso, establecer los requisitos y cualesquiera otras condiciones que estime oportunas atendiendo al conjunto del ordenamiento jurídico, que ha de observar y preservar en todo momento. Por lo tanto, dado que ésta es su función, necesariamente ha de aplicar la normativa que resulte establecida en supuesto, y en ningún caso puede dejar de facto sin aplicación una norma debidamente establecida. Esto es lo que ocurre con la aplicación de los arts. 147 y 148 TRLGCU, pues el Tribunal Supremo no se ciñe a su función de interpretación, sino que olvida su finalidad de que ha de aplicar la normativa existente e interpretar en qué forma ha de aplicarse.

SEXTA.- La responsabilidad civil en que puedan haber incurrido las residencias de ancianos de titularidad privada habrá de establecerse atendiendo a si actuaron o no conforme a las distintas normativas emanadas por parte de las administraciones competentes, y en caso de incumplimiento, comprobar si éste ha sido debido a la irrazonabilidad de la propia normativa o su imposibilidad de realización, o bien porque el propio centro residencial no actuó conforme a dicha normativa sin ampararse en motivo alguno, en cuyo caso podremos confirmar, si se dan los elementos necesarios de la responsabilidad civil, su existencia.

6. NORMATIVA

- .- Constitución Española. «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

- .- ONU: Asamblea General, Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 Diciembre 1948, 217 A (III).

- .- Unión Europea, Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 26 Octubre 2012.

- .- Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio. «BOE» núm. 134, de 05 de junio de 1981.

- .- Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid. «BOE» núm. 51, de 1 de marzo de 1983.

- .- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

- .- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. «BOE» núm. 7, de 8 de enero de 2000.

- .- Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. «BOE» núm. 299, de 15 de diciembre de 2006.

- .- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. «BOE» núm. 236, de 02 de octubre de 2015.

- .- Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. «BOE» núm. 267, de 5 de noviembre de 2004.

.- Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. «BOE» núm. 287, de 30 de noviembre de 2007.

.- Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. «BOE» núm. 73, de 18 de marzo de 2020.

.- Real Decreto-ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. «BOE» núm. 163, de 10 de junio 2020.

.- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25 de julio de 1889.

.- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. «Gaceta de Madrid» núm. 206, de 25 de julio de 1889.

..- Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios. «BOE» núm. 254, de 23 de octubre de 2003.

.- Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. «BOE» núm. 67, de 14 de marzo de 2020.

.- Orden SND/232/2020, de 15 de marzo, por la que se adoptan medidas en materia de recursos humanos y medios para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. «BOE» núm. 68, de 15 de marzo de 2020

.- Orden SND/265/2020, de 19 de marzo, de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros socio-sanitarios, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. «BOE» núm. 78, de 21 de marzo de 2020.

.- Orden SND/275/2020, de 23 de marzo, por la que se establecen medidas complementarias de carácter organizativo, así como de suministro de información en el ámbito de los centros de servicios sociales de carácter residencial en relación con la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. «BOE» núm. 81, de 24 de marzo de 2020.

.- Orden SND/295/2020, de 26 de marzo, por la que se adoptan medidas en materia de recursos humanos en el ámbito de los servicios sociales ante la situación de crisis ocasionada por el COVID-19. «BOE» núm. 86, de 28 de marzo de 2020.

.- Orden SND/322/2020, de 3 de abril, por la que se modifican la Orden SND/275/2020, de 23 de marzo y la Orden SND/295/2020, de 26 de marzo, y se establecen nuevas medidas para atender necesidades urgentes de carácter social o sanitario en el ámbito de la situación de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. «BOE» núm. 95, de 4 de abril de 2020.

.- Orden 1/2020, de 27 de marzo, conjunta de la Consejería de Sanidad y de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, por la que se dictan instrucciones para la aplicación de la Orden SND/275/2020, de 23 de marzo, de adopción de medidas relativas a las residencias de personas mayores y centros socio-sanitarios, ante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. BOCM Núm. 76 de 28 de marzo de 2020

.- Ley 11/2002, de 18 de diciembre, de Ordenación de la Actividad de los Centros y Servicios de Acción Social y de Mejora de la Calidad en la Prestación de los Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid. «BOCM» núm. 304, de 23 de diciembre de 2002. «BOE» núm. 55, de 5 de marzo de 2003.

.- Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid. «BOCM» núm. 88, de 14 de abril de 2003. «BOE» núm. 157, de 2 de julio de 2003.

.- Ley 10/2019, de 10 de abril, de Transparencia y de Participación de la Comunidad de Madrid. «BOCM» núm. 94, de 22 de abril de 2019. «BOE» núm. 163, de 9 de julio de 2019.

.- Decreto 69/2005, de 3 de junio, de la Comunidad de Murcia, «BORM nº 133 de 13 de junio de 2005

.- Resolución de 19 de marzo de 2020 de la dirección general de recursos humanos y relaciones laborales del servicio madrileño de salud por la que se dictan instrucciones en aplicación de la orden 232/2020, de 15 de marzo del ministerio de sanidad.

.- “Recomendaciones a residencias de mayores y centros sociosanitarios para el COVID-19”.https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov/documentos/Centros_sociosanitarios.pdf

7. JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES JUDICIALES

- .- STC 182/2009, de 29 de junio
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil), de 30 de diciembre de 1980
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil), 527/1988, de 22 de junio
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil), 476/1989, de 17 de junio
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil), 133/1991, de 22 de febrero
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil) 200/1995 de 9 marzo
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil) 476/1995 de 22 de mayo
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil), 741/1996 de 25 de septiembre
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil), 495/1997 de 6 de junio
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil), 280/1999, de 8 de abril
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil) 405/1999, de 8 de mayo
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil), 811/1999, de 9 de octubre
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil), 186/2000 de 2 de marzo
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil), 533/2000 de 31 de mayo
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil) 830/2001 de 15 septiembre
- .- STS (Sala Segunda, de lo Penal), 1190/2002, de 24 de junio
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil) 168/2006 de 23 febrero
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil), 337/2006, de 3 de abril
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil), 801/2006, 27 de Julio
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil), 28/2007 de 25 de enero
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil) 834/2007 de 12 de julio

- .- STS (Sala Primera, de lo Civil) 12227/2007, de 15 de noviembre
- .- STS (Sala Segunda, de lo Penal), 132/2008, de 12 de febrero
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil) 120/2009 de 19 de febrero
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil), 210/2010 de 5 abril
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil), 200/2012, 26 de Marzo de 2012
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil), 525/2015, 28 de Septiembre de 2015
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil), 185/2016 de 18 de marzo
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil), 299/2018, de 24 de mayo
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil) 678/2019, de 17 de diciembre
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil) 690/2019, 18 de diciembre
- .- STS (Sala Primera, de lo Civil) 171/2020, de 11 de marzo
- .- SAP Granada (Secc. 4ª) 475/2002 de 11 julio
- .- SAP Islas Baleares (Secc. 4ª) 654/2002 de 19 noviembre
- .- SAP Salamanca (Secc. 1ª) 300/2005 de 28 junio
- .- SAP Barcelona (Secc. 17ª) 362/2009 de 8 junio
- .- SAP Madrid (Secc. 13ª), 19/2013, de 14 de enero
- .- SAP Valladolid (Secc. 3ª) 184/2013 de 3 julio
- .- SAP Barcelona (Secc. 19ª) 280/2013 de 24 julio
- .- SAP Santa Cruz de Tenerife (Secc. 3ª) 395/2013 de 9 diciembre
- .- SAP Lugo (Secc. 1ª) 41/2015 de 23 enero
- .-SAP Valencia, (Secc. 6ª), 104/2016 de 23 febrero
- .- SAP León (Secc. 1ª) 249/2017 de 9 junio
- .- SAP Madrid (Secc. 14ª) 121/2020, 27 de Abril

8. BIBLIOGRAFÍA

- .- BERCOVIZT RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), “*Manual de derecho civil. Contratos*”. Edit. BERCAL S.A. Madrid 2011.
- .- CAVANILLAS MUGICA, S., TAPIA FERNÁNDEZ, I., “*La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal*”. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid 1992.
- .- DÍEZ PICAZO, L., “*Derecho de daños*”. Edit. Civitas. Madrid 1999.

- DÍEZ-PICAZO, L., “*El escándalo del daño moral*”, Edit. Civitas, Pamplona, 2008.
- FAYÓS GARDÓ, A., “*Derecho civil. Manual de derecho de obligaciones*”. Publicado en 2016. Edit. Dykinson S.L. (ISBN: 978-84-9085-952-0).
- GARCÍA CANTERO, G., “*Responsabilidad civil en la gestión de las residencias geriátricas*”. Texto de la conferencia pronunciada el 11 de noviembre de 1998 en el congreso organizado por la D.G.A. sobre residencias geriátricas. Disponible en <file:///E:/TRABAJO%20FIN%20DE%20M%C3%81STER/Bibliograf%C3%ADa/Texto%20conferencia.pdf>. Consultado el 15 de noviembre de 2020.
- GONZÁLEZ CARRASCO, M. C., “*Responsabilidad patrimonial y civil por contagios del sars-cov-2 en residencias de mayores: nexos causales y criterios de imputación*” En Revista derecho y salud. Volumen 30. Extraordinario 2020. Pp. 22-35.
- GONZÁLEZ CARRASCO, M.C., “*Contagios masivos y fallecimientos por covid en residencias de mayores: ¿Quién responde?*” Publicaciones jurídicas CESCO. Publicado el 23 de julio 2020. Disponible en: file:///E:/TRABAJO%20FIN%20DE%20M%C3%81STER/Bibliograf%C3%ADa/Contagios_masivos_y_fallecimientos_por_Covid_en_residencias_de_mayores.pdf. Consultado el 22 de diciembre de 2020. Consultado el 29 de diciembre de 2020.
- LÓPEZ PELAEZ, P., “*La responsabilidad civil y las residencias de personas mayores: especial referencia a los efectos personales introducidos en el establecimiento*”. En Proyecto de Investigación I+D+i, núm. 15/08, “*Residencias y alojamientos alternativos para personas mayores en situación de dependencia: aspectos legales de la gestión, coordinación y acreditación en el SAAD de los servicios residenciales. Relevancia de los Centros estatales de referencia y de la responsabilidad social corporativa en la política social (Domicilio, SAAD, RSC) Orden TAS/789/2008 (Resolución de 1 de julio de 2008, del Instituto de Mayores y Servicios Sociales, por la que se convocan subvenciones destinadas a la realización de proyectos de investigación científica, desarrollo e innovación tecnológica, dentro del Área de Acciones Estratégicas, Acción Estratégica de Salud, en el marco del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica 2008-2011)*” IP: Profesor Carlos LASARTE ÁLVAREZ, Catedrático de Derecho Civil, coord.: M.^a Fernanda MORETÓN SANZ. Disponible en <file:///E:/TRABAJO%20FIN%20DE%20M%C3%81STER/Bibliograf%C3%ADa/La%20responsabilidad%20civil%20y%20las.pdf>. Consultado el 17 de noviembre de 2020.
- MARTÍN LORENZO, B., “*Medidas de protección a las personas mayores durante la crisis sanitaria ocasionada por el covid-19*”; Revista Gabilex (JCCLM), núm. 21 extraordinario 2020. Pp 287-319
- MORALES, C., “*Fuerza mayor, factum principis y COVID*”. Diario La Ley, N° 9679, Sección Tribuna, 22 de Julio de 2020, Wolters Kluwer.
- MORENO TRUJILLO, E., “*Grandes Tratados. La Responsabilidad Civil por Daños Causados por Servicios Defectuosos*”. (BIB 2015\288 ISBN 978-84-9098-201-3) Edit. Aranzadi, S.A.U., 2015.

- .- PÉREZ ONTIVEROS BAQUERO, C., “*Daño moral por incumplimiento de contrato*”, Edit. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006.
- .- REGLERO CAMPOS, BUSTO LAGO Y ÁLVAREZ LATA, “*Tratado De Responsabilidad Civil*” / (coordinadores) L. Fernando Reglero Campos, José Manuel Busto Lago; Autores, Natalia Álvarez Lata ... [et Al.]; Actualizaciones a Cargo De Pilar Domínguez Martínez, Ana Isabel Mendoza Losana y Fernando Peña López. 5ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2014.
- .- REGLERO CAMPOS, Y ÁLVAREZ LATA, “*Lecciones De Responsabilidad Civil*” / L. Fernando Reglero Campos, José Manuel Busto Lago (coordinador; Natalia Álvarez Lata ... [et Al.]. 5ª ed. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi.
- .- Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, (ISSN-e 1887-7001), N°. 52, 2014. Disponible en: <file:///E:/TRABAJO%20FIN%20DE%20M%C3%81STER/Bibliograf%C3%ADa/Revista%20asociacion%20espa%C3%B1ola%20RC%20y%20seguro.pdf>
- .- ROCA I TRIAS, E., “*Derecho de daños. Textos y materiales*”. Edit. Tirant lo Blanch. 2ª ed. Valencia. 1998.
- .- ROCA I TRIAS, E., “*El riesgo como criterio de imputación subjetiva del daño en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo español*” en InDret Revista para el análisis del derecho. Barcelona Octubre 2009. [.http://www.indret.com/pdf/688_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/688_es.pdf) Consultado el 14 de diciembre de 2020.
- .- SANTAELLA SÁEZ, O., “*La responsabilidad de las residencias de mayores por fallecimiento durante la crisis del Covid-19*”. Diario La Ley, N° 9644, Sección Tribuna, 2 de Junio de 2020, Wolters Kluwer.
- .- VENTURA BELINCHÓN, A., “*Responsabilidad civil contractual como consecuencia de la negligente prestación de servicios residenciales. Comentario a la sentencia, número 171/2020, de la sala de lo civil (sección 1ª) del Tribunal Supremo, de 11 de marzo de 2020*” Revista V-LEX Derecho Administrativo. N° 3 de julio de 2020 pp. 141-150.
- .- YZQUIERDO TOLSADA, M., “*Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*”, Edit. Dykinson, Madrid, 2001.