

Dictamen n.º: **299/23**

Consulta: **Consejera de Familia, Juventud y Política
Social**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **08.06.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 8 de junio de 2023, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la consejera de Familia, Juventud y Política Social, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña., Dña., Dña., D., D. y D., a causa del fallecimiento de su respectivo cónyuge y padre, D., acaecido en una residencia de la Comunidad de Madrid, y causado por su traslado a una zona de aislamiento, sin verificación oficial del resultado de la PCR, contagiándose de la COVID-19.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de julio de 2021 las personas citadas en el encabezamiento, representadas por una abogada, presentan en el registro electrónico de la Comunidad de Madrid un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial en el que relatan que su esposo y padre respectivo, en agosto de 2020, era residente de la Residencia Orpea San Blas, sita en gestionada y explotada por Artevida Centros Residenciales S.A.U. y ORPEA IBÉRICA, S.A.U. de

titularidad privada, y concertada con la Comunidad de Madrid. Refieren que el 14 de agosto de 2020 la doctora de la citada residencia se puso en contacto telefónico con una de hijas del fallecido para comunicarle, “*mostrándose muy nerviosa cuando así lo hacía*”, que se le había trasladado a una zona preventiva, adoptándose un concreto protocolo.

El escrito expone que “*según explicó la doctora de la residencia, durante la mañana del día 14 de agosto de 2020 en la residencia habían recibido el resultado de la PCR realizada el día anterior a D. ... con resultado positivo, por lo que, acto seguido, había sido trasladado a la zona Covid con el resto de residentes aislados por la infección. Según la residencia, al cabo de dos horas se descubrió que había un error en el resultado y que la PCR era negativa. La residencia informó ... que procedió a trasladarle a zona preventiva, donde tendría que permanecer en aislamiento durante 14 días hasta que se le volviera a repetir dicha PCR*”.

Según señala el escrito, el mismo día 14 de agosto de 2020 la hija del residente trató de comunicarse con la trabajadora social y con el Departamento de Terapias de la residencia, que eran quienes recibían los resultados de las pruebas y gestionaban los traslados de los residentes positivos a las zonas de aislamiento previstas en la residencia, para aclarar “*cómo se había producido el cúmulo de errores, sin que lo lograra*”. Los reclamantes señalan que, por tal motivo, a las 20:19 horas del mismo día se envió un correo electrónico, calificando lo sucedido de grave negligencia al situar a su familiar en el foco de contagio sin asegurar el resultado de PCR, “*con las consecuencias de un aislamiento prolongado como resultado de la mala praxis, y de eventual contagio*”.

La reclamación indica que, tras enviar el email, la trabajadora social de la residencia llamó a una de las hijas del residente y le contó

que esa mañana habían recibido una llamada de la Dirección General de Salud Pública, informando sobre el resultado de la PCR realizada, que era positivo. Los reclamantes señalan que la trabajadora social relató que inmediatamente le cambiaron de habitación y le pusieron con otros contagiados, cuando su familiar disponía de una habitación individual que no compartía y que, al cabo de 3 o 4 horas, la Dirección General de Salud Pública volvió a llamar para darles de nuevo el resultado de la PCR, informándoles que era negativo.

Afirman que, según le explicó la trabajadora social, volvieron a cambiar de habitación a su familiar y le pusieron en una habitación individual, como medida preventiva, hasta que se le realizara una nueva PCR.

La reclamación continúa señalando que el 17 de agosto de 2020, 72 horas después de tener contacto directo con contagiados por la Covid-19, se le realizó al fallecido una nueva PCR, que resultó negativa, y dicho resultado fue enviado a los familiares por email el día 21 de agosto de 2020, *“si bien, desde entonces no volvieron a realizar ninguna PCR más, pese a ser conocido en aquellos momentos que, tras el contacto con positivos, un resultado negativo en ese plazo de tiempo, pudiera ser un falso negativo y que el virus podría estar en proceso de incubación”*.

Los reclamantes exponen que, desde el día 21 de agosto de 2020, la residencia sí efectuaba casi a diario una llamada telefónica para informar sobre el estado de salud de su familiar, sin cambios significativos: constantes buenas, realiza ingestas de alimentos, etc. Indican que el 30 de agosto, por la mañana, si bien llamaron informando que no había cambios, esa misma tarde llamó el doctor para comunicar que el residente estaba desaturando, que había requerido oxígeno y que llamaban a una ambulancia para ingresarle en

el Hospital Universitario Ramón y Cajal, refiriendo además que llevaba varios días con problemas respiratorios y vómitos.

El escrito relata que el familiar de los reclamantes fue ingresado en Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal en la tarde del día 30 de agosto de 2020, donde se le hizo a las 19:47 horas una analítica, que arrojó como resultado “*una infección viral con informe definitivo de coronavirus SARS-CoV-2*”. Posteriormente, según señala, el día 2 de septiembre, a las 03:30 horas, se produjo su fallecimiento y, según el certificado médico de defunción, la causa inmediata fue una parada cardiorrespiratoria, “*debida a infección COVID-19*”.

Los reclamantes afirman que el 4 de septiembre de 2020 el director de la residencia dirigió una carta a los familiares en la que indicaba que “*el resultado de la PCR fue comunicado telefónicamente en la mañana del día 14 de agosto por Salud Pública, indicando que el resultado de ... era positivo y debíamos realizar el cambio de manera rápida. Por ello, para salvaguardar la seguridad de todos los residentes y sin plantearse en ningún momento que dicho resultado fuese un error, se decidió cambiar de habitación a ... a la zona de Enfermería, para poder llevar a cabo los cuidados que requería la situación. Al cabo de un par de horas, se recibe otra llamada telefónica de Salud Pública, donde indican que había sido un error y era negativo. En ese momento se recomienda que ... se mantenga aislado en la unidad especial donde hasta obtener el resultado de la nueva PCR de control...*

”. Añade que “*...además, y a raíz de esta situación, hasta que no se recibe la información en formato físico, no se lleva a cabo ningún cambio*”.

Los reclamantes afirman que una de las hijas del fallecido, en fecha 7 de octubre de 2020, solicitó ante el Departamento de Trabajo Social de la residencia documentación relativa a todas las pruebas PCR realizadas a su padre, un informe médico del año 2020, y la crónica de

los sucesos acontecidos el día 14 de agosto de 2020, cuando se equivoca el resultado de la PCR, sin que hayan obtenido respuesta.

De igual modo, refieren que el 9 de noviembre de 2020 el letrado de una de las hijas envió a la Residencia Orpea San Blas y a su titular burofaxes, recibidos los días 11 y 16 de noviembre de 2020, atribuyendo negligencia a la residencia al ordenar el traslado sin cerciorarse previamente de la veracidad de la información recibida el día 14 de agosto sobre el resultado de la PCR realizada, facilitada erróneamente por la Dirección General de Salud Pública *“sin descartar la eventual incorrecta gestión en la residencia de la información trasladada por la Dirección General de Salud Pública, y en todo caso, por acordar y ejecutar el traslado con negligencia y precipitación y sin verificar la información del resultado de la PCR hasta su recepción en formato físico, sin que adoptaran mientras tanto medidas de prevención de aislamiento previas al traslado a la zona compartida con residentes infectados por Covid, para preservar su integridad y la de los demás residentes, hasta decidir definitivamente sobre la conveniencia y corrección del traslado a la zona compartida con residentes infectados por Covid”*.

Los reclamantes señalan que, en respuesta a dicha reclamación, en fecha 16 de diciembre de 2020 se recibió burofax desde el Departamento Jurídico del Grupo Orpea Ibérica, S.A.U. reiterando que, en definitiva, la residencia describe un error en la información del resultado de la PCR por parte de la Dirección General de Salud Pública, defiende haber actuado conforme a los protocolos establecidos por las autoridades competentes al recibir la información telefónica de resultado positivo para Covid -19 del familiar de los reclamantes, y conforme a las indicaciones médicas tras conocer pasadas unas horas la rectificación del error cometido por Salud Pública al transmitir el resultado de la PCR, que era negativo para la Covid-19.

El escrito expone que la residencia no facilitó la documentación solicitada el día 7 de octubre de 2020, de modo que en julio de 2021, la hija del fallecido ha obtenido la historia clínica del Centro de Salud Los Alpes, el histórico de PCR, y está pendiente de obtener el historial del ingreso del paciente en el Hospital Universitario Ramón y Cajal.

En definitiva, concluyen señalando que existe una relación de causalidad entre la equivocación del 14 de agosto de 2020 en el resultado de la PCR, *“como se defiende por la residencia cometido por la Dirección General de Salud Pública, pero sin que esta parte pueda descartar que radicara en el Centro de Salud Los Alpes, ni que radicara en la recepción y tratamiento de la información por la residencia –que determinó su traslado inmediato y el contacto con positivos por Covid-19, y el mantenimiento en la citada zona tras aclaración del error, en ambos casos por indicaciones de las autoridades competentes, entre ellas la propia Dirección General de Salud Pública, el Servicio Madrileño de Salud y el centro de salud de Atención Primaria y la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia...”* y el contagio por la Covid-19 de D. ..., con el resultado de su fallecimiento y el consiguiente daño moral de su viuda e hijos.

Por último, la reclamación indica que procede la reparación del daño, cuantificado de la siguiente manera a favor de cada uno de los reclamantes:

1.- Doña (...) , de 78 años en el momento del fallecimiento, y casada durante 52 años con D. (...).

- Hasta 15 años de convivencia, si víctima más de 80 años: 52.207,51 euros.

- Otros 1.044 euros, 15 más por año (37 años más) 38.633,55 euros.

TOTAL: 90.841,06.

Los hijos del fallecido tenían a la fecha de fallecimiento, respectivamente, las edades de 50, 49, 48, 46 y 42 años. Corresponden a cada uno de ellos 20.833 euros. Total: 104.415 euros.

Importe total reclamado: 195.256,06 euros.

Los reclamantes se remiten también a la Guía de Medidas Frente a la Infección por Coronavirus en centros residenciales sociosanitarios de mayores de la Comunidad de Madrid, de las consejerías de Sanidad y Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, pues en este caso, no se actuó con el estándar razonable, cometiéndose errores en el tratamiento de la información, por falta de medidas en aras a evitar confusiones en la relevante labor de registro, recepción y gestión de la información de las pruebas PCR y de sus resultados, y tampoco se actuó con el estándar razonablemente exigible al ordenar y establecer la necesidad de adopción de actuaciones de aislamiento, sin establecer la exigencia de prevenciones elementales de verificación previa de los resultados oficiales de dichas pruebas.

El escrito se acompaña con poderes notariales confiriendo la representación a la abogada firmante del escrito de reclamación; copia del libro de familia de los reclamantes; documentación médica, informes de laboratorio, el certificado de defunción del familiar de los interesados, así como la guía de prevención y control frente a la COVID-19 en residencias de mayores y otros centros de servicios sociales de carácter residencial. De igual modo, se aporta justificación documental de las comunicaciones entre la familia del fallecido y la residencia concertada y el histórico de las pruebas PCR a que fue sometido el familiar de los reclamantes.

SEGUNDO.- El 22 de septiembre de 2021 la jefa del Servicio de Atención a personas mayores dependientes remitió información sobre distintos expedientes de responsabilidad patrimonial, entre los que se incluía el presente, haciéndose constar respecto al familiar de los interesados que ocupaba *“plaza de atención residencial de financiación parcial”* en la Residencia Orpea San Blas desde el día 30 de mayo de 2012.

El 17 de noviembre de 2021 la secretaria general técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social resuelve admitir a trámite la reclamación formulada por los interesados y solicitar informe a la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia sobre el servicio cuyo funcionamiento había causado la presunta lesión indemnizable, aportando los datos identificativos de la entidad gestora del centro y de la compañía aseguradora que pudiera tener contratada en la fecha en la que se produjeron los daños cuya indemnización se reclama, así como el contrato de gestión y póliza de seguro, por ser titulares de derechos o intereses legítimos y directos que pudieran resultar afectados por la resolución que se dicte en el procedimiento. De igual modo, se solicita informe a la Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación, sobre las actuaciones realizadas en el centro Residencia Orpea San Blas en virtud de sus competencias y en relación con los hechos reclamados.

Se ha incorporado al procedimiento el informe de 26 de noviembre de 2021 de la Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, en el que se indica que se ha tratado de salvaguardar el bienestar de los mayores, dentro de las competencias que tiene atribuidas en relación con los centros residenciales de la Comunidad de Madrid, además de mantener un contacto diario y permanente con los mismos, se han llevado a cabo determinadas actuaciones, en relación con la crisis sanitaria, de coordinación, orientación y difusión a los centros. Se

señala que, a través de los técnicos de la dirección general, junto al resto de técnicos de la consejería, se lleva a cabo un seguimiento diario con las más de 450 residencias de la Comunidad de Madrid para recabar información sobre la situación en todos los centros residenciales de personas mayores, privados y de gestión indirecta, facilitando la coordinación de los esfuerzos de las consejerías de Familia, Juventud y Política Social y de Sanidad garantizando un canal único de comunicación, ágil, homogéneo y eficaz, entre los distintos agentes implicados.

El informe explica que, por parte de la dirección general, no se han emitido protocolos ni guías de actuación frente a la COVID-19, siendo las actuaciones principales las de coordinación, orientación y difusión a los centros de los protocolos y guías aprobados por la Consejería de Sanidad y la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social.

En cuanto a la Residencia Orpea San Blas, y por lo que interesa a la reclamación, el informe indica que, desde el 8 de marzo de 2020 al 2 de septiembre de 2020, según los datos reportados por la residencia, fallecieron, por cualquier causa, un total de 55 usuarios, 37 en residencia y 18 en hospital. En cuanto a los profesionales, según indicó la residencia, la plantilla a fecha de 2 de septiembre de 2020 se componía por 1 médico en el turno de mañana y 1 médico en el turno de tarde, 2 DUE (Diplomados Universitarios de Enfermería) en turno de mañana, 2 en turno de tarde y 1 DUE en turno de noche, 16 auxiliares en turno de mañana, 13 en turno de tarde y 4 en turno de noche. De acuerdo a lo reportado por el citado centro, a la fecha indicada anteriormente, existía 1 auxiliar con COVID-19 positivo.

El informe destaca que, en relación a los hechos reclamados, no constan en las actuaciones inspectoras información sobre los hechos que afectan al usuario. El informe detalla las actuaciones inspectoras

de servicios sociales en la residencia durante el año 2020, que se adjuntan al informe, así como la queja nº 132/2020 de 30 de julio de 2020, por deficiencias en atención sanitaria, farmacéutica o especializada; condiciones de la prestación (funcionales o materiales); cobro de penalización por baja, sin preaviso de 15 días. En relación a los hechos, se señala que no constan en las actuaciones inspectoras información sobre los hechos que afectan al usuario.

Por último, el informe da cuenta de todos los protocolos y guías que se han ido aprobando por la Comunidad de Madrid en relación con las residencias de mayores en relación con la COVID-19, y se remite a la información que además puedan proporcionar la Consejería de Sanidad y la residencia en la que falleció el familiar de los reclamantes.

La Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia emite informe el 28 de febrero de 2022, en el que detalla que el 18 de diciembre de 2003 la Comunidad de Madrid y Arte Vida Centros Residenciales, S.A. suscribieron el contrato de gestión de servicio público, en la modalidad de concesión, denominado *“Atención a personas mayores en 8 centros (residencias y centros de día). Ocho lotes”*, para su adjudicación por procedimiento abierto mediante concurso.

Arte Vida Centros Residenciales, S.A. se comprometió a llevar a cabo la ejecución de los lotes 1, 2, 6 y 7 de este contrato, con estricta sujeción a lo establecido en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y demás documentación que lo integran, siendo el objeto del mismo, la elaboración del proyecto de obras y equipamiento, la construcción y gestión de la actual Residencia Orpea San Blas. El plazo de ejecución del contrato es de 50 años, computándose a partir del día siguiente al de la formalización del mismo, que, como se ha indicado, se produjo el día 18 de diciembre de 2003.

En cuanto al familiar de los reclamantes, el informe señala que durante su estancia en el centro no se ha recibido ninguna reclamación relativa a los servicios recibidos por el residente a través del Sistema de Sugerencias, Quejas y Agradecimientos de la Comunidad de Madrid (SUQUE), así como tampoco ninguna otra queja remitida a través de cualquier otro registro.

El informe da cuenta de la documentación remitida por parte de la residencia, de la que destaca los siguientes extremos en relación con la reclamación formulada:

- *“El 7 de agosto de 2020 se confirmó un contagio en la residencia (...)”.*
- *“El 13 de agosto de 2020 a Don ... se le realizó prueba PCR”.*
- *“Del 7 al 14 de agosto de 2020 el Sr. ... permaneció aislado en su habitación, teniendo contacto exclusivamente con el personal de la residencia (...)”.*
- *“El 14 de agosto de 2020 Salud Pública comunicó telefónicamente los resultados de las pruebas PCR previamente realizadas” “(...) se informó que Don ...era positivo en Covid-19, por lo que se procedió a trasladarle a la unidad de positivos...”.*

Como se sigue relatando en este informe, el traslado del usuario a otra zona se realizó siguiendo los protocolos establecidos vigentes en agosto de 2020. El informe de la residencia también relata que *“el mismo 14 de agosto de 2020, pasadas una horas, Salud Pública llamó para facilitar nuevos resultados y ratificar el de D. ... indicando que el resultado del PCR era negativo para Covid-19el señor ..., se quedó en la unidad de positivos, aunque desde un inicio, se encontraba en una habitación individual, sin contacto con otros residentes (...)”*.

En este punto, la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia afirma que, si bien es cierto que el resultado finalmente fue negativo, el residente siguió en zona de positivos, “*pero es muy importante subrayar las condiciones en las que estuvo, en una habitación individual, sin contacto con otros residentes*”.

El informe relata que el 20 de agosto de 2020 llegó el resultado de la PCR en papel, y se constató que, a pesar de estar en una zona reservada para los contagiados por Covid-19 o bajo sospecha, estuvo debidamente cuidado y aislado de otros residentes.

En cuanto al informe médico que se acompaña, cabe destacar las siguientes menciones en la historia clínica del fallecido:

-“*14 de agosto de 2020: se recibe comunicación vía telefónica desde Salud Pública del Hospital Universitario Ramón y Cajal, indicando el resultado PCR para Sars-COV.2 de D. ... es positivo. Una hora más tarde, se recibe nueva llamada desde el Departamento de Salud Pública del HURC, indicando que el dato comunicado en la anterior llamada fue un error, y que el resultado de la PCR fue negativo.*

**15 de agosto de 2020: asintomático, estado general estable... se informa a su hija...*

**16 de agosto de 2020: residente en aislamiento preventivo se mantiene.*

**17 de agosto de 2020: estable. Se recoge muestra para hacerle una PCR.*

**18 de agosto de 2020: constantes vitales en rasgos de normalidad... Pendiente del resultado de PCR realizada...*

**19 de agosto de 2020: se establece contacto telefónico con el Centro de Salud Los Alpes para conocer el resultado de la PCR para SARS-CoV-2 () Reportan verbalmente que es negativo. Se espera a tener el reporte de PCR NEGATIVO formal para conducta. Paciente estable con la misma clínica...*

**20 de agosto de 2020: (...) asintomático. Se comunica a su hija la evolución. Se le explica que según los protocolos vigentes debe completar los 14 días en aislamiento preventivo, queda conforme. Se le informa PCR del 13 de agosto de 2020: negativo y PCR del 17 de agosto de 2020: negativo.*

**21 de agosto de 2020: se recibe el reporte en físico de la PCR negativa...Se traslada al residente a otra zona de aislamiento.*

**22 a 24 de agosto de 2020: paciente asintomático...constantes vitales dentro de los parámetros normales...”.*

El informe médico refiere que, a partir del 25 de agosto de 2020, empieza un empeoramiento, de modo que:

*“*26 de agosto a 28 de agosto de 2020: “roncus dispersos ... seguimiento estrecho por médico y enfermeríamantiene pauta de tratamiento mucolítico. Se informa a su hija”.*

**29 de agosto de 2020: durante la madrugada, el gerocultor que lo asiste lo ve agitado con movilización de secreciones respiratorias...lo incorpora y coloca O2 por gafas nasales...se valora y se encuentra afebril. Por la tarde, decaído e inapetente...no presenta dificultad respiratoria. Se informa a su hija.*

**30 de agosto de 2020: evolución desfavorable...deterioro en su estado general, decaimiento. Se deriva al paciente a Urgencias para*

valoración y conductas especializadas. Se informa a su tutora legal Dña. ...».

El informe describe el estado de salud posterior, con tratamiento de oxigenoterapia. El 30 de agosto de 2020 objetivamente se observa empeoramiento: “*temperatura 40º, saturación de 85% basal, que remonta con 91 % con oxigenoterapia ...*”, de modo que, según el propio informe, en cumplimiento del deber de cuidado con el resto de los usuarios, y para preservar la salud del usuario, la residencia decide su traslado a las 18:28 horas al Hospital Universitario Ramón y Cajal. Se informa a su familia. La residencia señala que “*el 31 de agosto de 2020, en comunicación telefónica con su hija, para seguimiento de su evolución hospitalaria, nos informa que presenta mal estado general y que tiene una PCR positiva al ingreso en el hospital*”.

El informe concluye que, de acuerdo con la información que consta en el expediente, se aplicaron correctamente los protocolos vigentes en agosto de 2020. Asimismo, refiere que, teniendo en cuenta las patologías del residente y su edad, las especiales circunstancias que se dieron en el periodo temporal que va desde el 13 de agosto de 2020 hasta el fallecimiento el día 2 de septiembre de 2020, y los cuidados acreditados por el centro residencial aplicados en este periodo temporal, no es posible concluir lo expresado en su escrito por los reclamantes.

El informe de la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia se acompaña con la información suministrada por la Residencia Orpea San Blas.

Mediante oficio de 9 de marzo de 2022 se emplazó en el procedimiento a la entidad gestora de la residencia y a su compañía aseguradora, confiriéndoles un plazo de 15 días para formular alegaciones.

La citada entidad gestora formuló escrito de alegaciones, presentado el 19 de mayo de 2022, en el que, tras detallar las medidas adoptadas con carácter general en relación con la COVID-19, explica que, en lo concerniente al familiar de los interesados, consta acreditado que Salud Pública comunica en fecha 14 de agosto de 2020 el resultado de la PCR del Sr. ... indicando, en un primer momento, que el resultado era positivo. La entidad expone que *“como no puede ser de otra manera, y de acuerdo con la Orden SND/265/2020 de 19 de marzo, se procedió a trasladarlo a la unidad de positivos, en habitación individual y sin contacto con otros residentes. Lo anterior, no se debe obviar que se realiza a fin de minimizar el riesgo de contagio por Covid-19 en un sector tan vulnerable como las personas de avanzada edad, requiriéndose una actuación de carácter inmediato ante un caso positivo. En el caso de no haberlo derivado y haber esperado a la confirmación vía papel de la PCR (que no llegó hasta el día 20 de agosto) se podría poner en riesgo la salud del resto de residentes no contagiados. Este retraso iría, por ende, claramente en contra de lo establecido en el protocolo señalado, que exige el aislamiento con carácter inmediato de los casos positivos”*.

Según el escrito de alegaciones, el mismo día 14 de agosto, pasado un tiempo desde la comunicación manifestando el resultado positivo de la prueba, desde Salud Pública se comunica que ha existido un error y que el resultado de la prueba PCR del familiar de los reclamantes era finalmente negativo. Indica que, habida cuenta de lo anterior, y en aras a evitar un posible falso negativo, el fallecido permaneció en la unidad de positivos, eso sí, en habitación individual y sin contacto alguno con otros residentes, de modo que no fue hasta el 20 de agosto, fecha en la que llega el resultado de la PCR en papel confirmado que era negativo, cuando se procede al cambio y derivación a otra zona.

La entidad concluye que su actuación se amoldó a las medidas exigidas en la normativa establecida para la gestión de la crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19, normativa que expone de manera pormenorizada, y que *“no se ha acreditado que el supuesto contagio se realizase cuando el usuario estuvo en la zona de aislamiento (de hecho consta una PCR negativa efectuada el 17 de agosto, los cuidados realizados y su estancia en una habitación individual y aislada). A mayor abundamiento, se produjo la derivación hospitalaria del residente una vez este tuvo un empeoramiento”*.

Posteriormente, se confirió trámite de audiencia a los reclamantes, a través de su representante, notificado el 14 de junio de 2022, quienes formularon alegaciones, mediante escrito presentado el 13 de julio de 2022, incidiendo en los términos de su reclamación inicial y adjuntando como prueba una grabación de la conversación mantenida en septiembre de 2020 entre una de las hijas del fallecido y el personal de la residencia, en la que, según alegan, hay un reconocimiento del error cometido.

Finalmente, el 17 de mayo de 2023 la secretaría general técnica de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no existe relación de causalidad entre el daño que se reclama y el funcionamiento del servicio público, ni concurrir la antijuridicidad del daño.

TERCERO.- El 18 de mayo de 2023 se formuló la solicitud de dictamen preceptivo de este órgano consultivo, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 280/23.

La ponencia correspondió al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, que formuló y firmó la oportuna propuesta de

dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 8 de junio de 2023.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y por solicitud de la consejera de Familia, Juventud y Política Social, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC). Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Las reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), en cuanto

sufren el daño moral que provoca el fallecimiento de su respectivo esposo y padre. Acreditan su parentesco mediante fotocopia del libro de familia. Actúan debidamente representados, habiéndose acreditado en el expediente la representación que ostenta la abogada firmante del escrito de reclamación.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid por sus competencias en materia de 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 conforme el artículo 26.1.23 de su Estatuto de Autonomía.

En concreto, la competencia de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social deriva de lo establecido en el Decreto 208/2021, de 1 de septiembre, en relación con sus competencias para *“la ordenación de la actividad de los centros y servicios de acción social a través de la autorización, acreditación, registro, inspección y control de calidad de los mismos y sus entidades, así como el control de las comunicaciones previstas en la normativa de centros y servicios de acción social, sin perjuicio de las competencias de habilitación profesional que pertenezcan al órgano competente correspondiente”*. Asimismo, habrá que estar a la 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, vigente hasta la finalización del estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que estableció *“medidas complementarias de carácter organizativo, así como de suministro de información para todos los centros de servicios sociales de carácter residencial (centros residenciales de personas mayores, personas con discapacidad u otros centros de servicios sociales de análoga naturaleza), ya sean de*

titularidad pública o privada, y que se encuentren en territorio nacional”, concretando las medidas y funciones a realizar por las autoridades competentes de las comunidades autónomas.

En lo relativo al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas (artículo 67.1 de la LPAC).

En este caso el *dies a quo* viene dado por el fallecimiento del familiar de los reclamantes, el 2 de septiembre de 2020, por lo que la reclamación, presentada el día 30 de julio de 2021, debe entenderse formulada dentro del plazo legal.

TERCERA.- Debemos hacer una particular referencia a la tramitación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Se observa que los reclamantes formulan una serie de reproches que se dirigen tanto a la residencia como a la Comunidad de Madrid, si bien en el caso de esta última, una parte de dichos reproches vienen referidos al ámbito sanitario, en concreto en relación con la actuación de la Dirección General de Salud Pública a la hora de facilitar “*erróneamente*” el resultado de la prueba PCR realizada a su familiar, si bien los reclamantes extienden dicha responsabilidad al afirmar que “*...sin que esta parte pueda descartar que radicara en el Centro de Salud Los Alpes, ni que radicara en la recepción y tratamiento de la información por la residencia -que determinó su traslado inmediato y el contacto con positivos por Covid-19, y el mantenimiento en la citada zona tras aclaración del error, en ambos casos por indicaciones de las autoridades competentes, entre ellas la propia Dirección General de*

Salud Pública, el Servicio Madrileño de Salud y el centro de salud de Atención Primaria...”.

Sin embargo, se observa que no se ha recabado información a la Consejería de Sanidad que es quién, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, ostenta competencias en la materia y contra quién también se han dirigido las interesadas en su reclamación. En este sentido, la Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación de la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, al informar en el procedimiento, se ha remitido al complemento de información que pudiera aportar la citada Consejería de Sanidad.

Por lo tanto, para dar cumplida respuesta a todos los reproches de los reclamantes debería recabarse el informe de la Consejería de Sanidad para resolver en un procedimiento único, el tramitado en este caso por la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, todos los reproches de las interesadas que vienen referidos a un único daño, el daño moral derivado del fallecimiento del familiar de los reclamantes.

Así, hemos dicho, en nuestro reciente Dictamen 153/23, de 23 de marzo, lo siguiente:

“La división de una única reclamación de responsabilidad patrimonial frente a una misma administración por un mismo daño, aun cuando incida en competencias de distintos órganos de la misma, no solo carece de cobertura legal, sino que puede dar lugar a resoluciones contradictorias. En ese sentido, el legislador ha procurado establecer un único procedimiento de responsabilidad patrimonial, y así, incluso en los supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, el artículo 33.2 de la LRJSP dispone que, “la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación”».

Así, si bien la aplicación de esa previsión legal en el caso de administraciones diferentes puede ser compleja, y la práctica administrativa pone de manifiesto la existencia de duplicidades de procedimientos ante una misma reclamación de responsabilidad patrimonial; la escisión de una única reclamación formulada por los perjudicados por un único daño cuando se dirige contra la misma Administración por razón de la contingente distribución de competencias entre distintos órganos de la misma, no solo resultaría contraria a los principio de eficacia y economía procedural sino que podría dar lugar a resoluciones contradictorias y diferentes recursos en vía jurisdiccional.

En este sentido, el Consejo de Estado, en su Dictamen de 24 de febrero de 2022, dice: *“La invocación al tiempo de títulos jurídicos diferentes, aún sujetos a regímenes jurídicos diversos, no determina que los órganos competentes para resolver sean distintos según el alegado en cada caso. La continencia de la causa del procedimiento administrativo -trasunto de la procesal- lo impide. Obliga a resolver en el mismo procedimiento todas las pretensiones deducidas por el interesado aun cuando los títulos jurídicos o causas de pedir invocados sean diferentes, siempre que no sean incompatibles entre sí. La atribución de competencias a distintos órganos ha de resolverse a favor de uno de ellos atendiendo a los principios de jerarquía o, en su defecto, al de prevalencia. En el caso presente, al estar llamados a resolver la reclamación el Consejo de Ministros y el Ministro de Sanidad según el título jurídico invocado y al no existir en el ámbito jurídico administrativo propiamente una relación jurídica de jerarquía entre ellos, debe acudirse al principio de prevalencia. Implica este que quien tiene competencia para resolver la cuestión principal puede también hacerlo respecto de las accesorias y conexas, tan intimamente vinculadas con ella, que resultan inescindibles. Esa facultad para conocer de las cuestiones conexas y*

accesorias se anuda a la noción de atribución de funciones, como cortejo que acompaña a la competencia principal”.

Así, en ausencia de mecanismos adecuados de coordinación en el ámbito de la Comunidad de Madrid para la tramitación y resolución de los procedimientos de responsabilidad por COVID, para resolver la reclamación habrá que determinar la competencia prevalente según las circunstancias y reproches de cada caso concreto.

En el caso resuelto en el citado Dictamen 153/23, de 23 de marzo, atendiendo a los reproches de los reclamantes y a la aclaración efectuada en el trámite de alegaciones, en el que los interesados limitaron su reproche a la denegación del traslado a un centro hospitalario, cuestión que se incardina en las competencias de la Consejería de Sanidad, se dictaminó que procedía remitir lo actuado al órgano instructor de la Consejería de Sanidad, sin que cupiera la emisión de resolución alguna por la Consejería de Familia, Juventud y Política Social.

En el caso que nos ocupa, resulta difícil determinar el reproche prevalente, pues los interesados no son tan explícitos en su concreción, por lo que la reclamación podría ser resuelta por una u otra consejería, pero en único procedimiento. Por ello, si se continúa el procedimiento por la Consejería de Familia, Juventud y Política Social, debe recabarse el informe de la Consejería de Sanidad para resolver con pleno conocimiento los reproches que afectan al ámbito sanitario y resolver todas las recriminaciones de los reclamantes, que afectan a la Comunidad de Madrid, en un procedimiento único.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación de los interesados debe ser resuelta en un único procedimiento por la Comunidad de Madrid, por lo que la Consejería de Familia, Juventud y Política Social debe recabar el informe de la Consejería de Sanidad para que se puedan resolver también, con pleno conocimiento, los reproches que afectan al ámbito sanitario.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 8 de junio de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 299/23

Excma. Sra. Consejera de Familia, Juventud y Política Social

C/ O'Donnell, 50 – 28009 Madrid