

Dictamen n.º:

601/24

Consulta:

**Consejera de Familia, Juventud y Asuntos
Sociales**

Asunto:

Responsabilidad Patrimonial

Aprobación:

03.10.24

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 3 de octubre de 2024, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. y Dña., (en adelante “*las reclamantes*”), por el fallecimiento de su progenitora, Dña., en una residencia sita en la Comunidad de Madrid, que imputan a la falta de prevención y tratamiento por la COVID-19.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de julio de 2020, por las reclamantes, actuando representadas por abogado, se registra escrito interesando la responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid.

Según indica la reclamación, la residente fallecida era una paciente de riesgo dado que presentaba una situación física con depresión endógena, deterioro cognitivo de perfil vascular, polimialgia reumática, crisis comiciales e insuficiencia cardiaca congestiva. Refieren que, desde el 30 de marzo de 2020, presentaba una situación

compatible con una infección por Covid-19, sin que a su entender se hubieran adoptado las medidas oportunas de diagnóstico, tratamiento y traslado a centro hospitalario.

Afirma la reclamación que, el protocolo de la Residencia Orpea de Alcobendas era mantener a los residentes sospechosos de Covid-19 aislados y en tratamiento conservador hasta su curación o la situación límite, en cuyo caso se procedía a la instauración de mórficos, falleciendo los pacientes en pocas horas.

Según denuncian, a día de hoy no se dispone de las causas de fallecimiento del residente Covid 19 no confirmado, por parte de la Residencia Orpea, del porque no se trasladó a los servicios sanitarios, ya que estaba en una situación muy delicada. A su entender el protocolo del 24 de marzo de 2020 del Ministerio de Sanidad establecía una restricción en la salida de los pacientes de la residencia que ha influido en la ausencia de traslado hospitalario y por tanto la falta de utilización de medios.

La reclamación interesa una indemnización por importe de 150.000 euros. Atendiendo al expediente, viene acompañada de diversa documentación, de entre la que cabe destacar, copia del escrito de la querella criminal interpuesta por las reclamantes ante el Juzgado de Instrucción de Alcobendas frente a los empleados de la residencia de referencia por un eventual delito de omisión del deber de socorro y lesiones por imprudencia profesional, auto de 13 de julio de 2020 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Alcobendas, diligencias previas 694/2020, por el que se acuerda el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, copia de un documento de *“algoritmo de manejo al paciente con infección por Covid-19 y situación de últimos días en atención primaria”* de la Consejería de Sanidad.

SEGUNDO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del correspondiente expediente.

Según se hace constar en la propuesta de resolución, la reclamación se dirigió a la Consejería de Sanidad, teniendo entrada en la Secretaría General Técnica de Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, órgano competente para su instrucción, el 19 de abril de 2024, derivada por la Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación.

El 19 de abril de 2024, se emite nota interior por la Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación, de la consejería actuante. Se hace constar en la misma que “*se informa de que, a fecha de fallecimiento de la residente Dña. (...), el 18 de abril de 2020, la entidad gestora del centro es ARTE VIDA CENTROS RESIDENCIALES, S.A., con N.I.F: (...)*”, así como que “*en relación a los hechos, consta en la actuación inspectora, Nº 035/PRMS/2020, de fecha 20 de febrero de 2020, información sobre los hechos que afectan a la usuaria Dña. (...).*”

Se informa igualmente de que, durante la estancia de Dña. (...) como usuaria de plaza privada de la Residencia Orpea Alcobendas, en la Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación se recibió la reclamación nº 35/2020 de fecha 13 de febrero de 2020, relativa a los servicios recibidos por la residente, a través del Sistema de Sugerencias, Quejas y Agradecimientos de la Comunidad de Madrid”.

Fechado el 18 de abril de 2024, figura informe de la mencionada Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación. Señala el mismo que “*desde el 8 de marzo de 2020 al 18 de abril de 2020, según los datos reportados por la residencia fallecieron, por cualquier causa, un total de 41 usuarios, 36 en residencia y 5 en hospital. Fallecieron en residencia con síntomas compatibles con COVID-19 (no confirmados) 33 usuarios y 1 usuario con COVID-19 confirmado.*

En cuanto a los profesionales, según indicó la residencia, la plantilla a fecha 18 de abril de 2020 se componía por 1 medico por turno, 3 DUE en turno de mañana, 3 en turno de tarde y 1 DUE en turno de noche (Diplomados Universitarios de Enfermería); 16 auxiliares en turno de mañana, 16 en turno de tarde y 4 en turno de noche”.

Indica asimismo que “*por parte de esta Dirección General, no se han emitido protocolos ni guías de actuación frente al COVID-19, siendo las actuaciones principales la 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 Asuntos Sociales*”.

Da cuenta de la actuación inspectora, Nº 035/PRMS/2020, de fecha 20 de febrero de 2020, en la que consta información sobre los hechos que afectan a la familiar de las reclamantes, señalando al respecto que “*respecto a los hechos de la queja Nº 13/2020, referidos a los timbres de llamada de emergencia, se requirió para que en todos los dormitorios exista un sistema de aviso o comunicación activos de fácil acceso y utilización por la persona usuaria, que garantice su inmediata atención*”.

Respecto a los hechos de las quejas Nº 14/2020 y Nº 35/2020, referidos a errores en la carga de medicación, se requirió para que se garantice la adecuada preparación y administración de la medicación conforme con la prescrita por el/ el profesional médico”.

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 las reclamantes.

Por escrito de la instrucción, notificado al abogado actuantes el 24 de abril de 2024, acusa recibo de la interposición de la reclamación que nos ocupa, informando de la normativa de aplicación, plazo de resolución y efectos del silencio administrativo para el caso de inexistencia de resolución expresa.

Con igual fecha, se notifica al abogado de las reclamantes, requerimiento de la instrucción a efectos de que acredite la representación que dice ostentar, acredite el vínculo de parentesco alegado por las reclamantes y complete la reclamación interpuesta en los términos que son de observar.

Requerimiento atendido el 6 de mayo de 2024, por escrito en el que se hace constar que a raíz del fallecimiento que nos ocupa, se han interpuesto sendos escritos de reclamación ante el Ministerio de Sanidad y ante la Comunidad de Madrid, señalando que el 26 de octubre de 2023 se le notificó resolución del citado Ministerio desestimando la reclamación, así como que frente a la Comunidad de Madrid se ha interpuesto recurso contencioso administrativo tramitado como procedimiento ordinario 1214/2023 ante la Sección Décima, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

A dicho escrito se adjunta, entre otros documentos, copia de la reclamación formulada ante el Ministerio de Sanidad, copia de la reclamación interpuesta ante la Comunidad de Madrid, copia de la escritura pública de poder para pleitos otorgada por las reclamantes en favor del abogado actuante, copia del libro de familia del que resulta el parentesco alegado por las reclamantes, copia del contrato de admisión de la residente en la residencia de referencia, diversa

documentación médica de la residente, certificado médico de defunción de la progenitora de las reclamantes, copia de la resolución del Ministro de Sanidad por la que se desestima la reclamación antes referida y copia de la documental referida al mencionado recurso 1214/2023.

Por escrito de la instrucción de 14 de mayo de 2024, se interesa informe de la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia y nuevo informe a la vista de la nueva documental obrante al expediente a la Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación.

Por la Dirección General de Evaluación, Calidad e Innovación se emite el 24 de mayo de 2024, el informe requerido que se reitera en el previo, señalando que la progenitora de las reclamantes ocupaba una plaza privada en la residencia.

El 28 de mayo de 2024, se emite el informe requerido, por la Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia. Señala el mismo que la residente *“no ocupaba una plaza financiada con fondos públicos de la Comunidad de Madrid, ocupando, sin embargo, plaza de carácter privado. Por tanto, esta Dirección General de Atención al Mayor y a la Dependencia no es competente para elaborar informe sobre el servicio cuyo funcionamiento ha causado la presunta lesión indemnizable en este expediente RPA 10/2024”*. No obstante, da cuenta, con carácter general, de las medidas, guías y protocolos que se implementaron en la Comunidad de Madrid en relación con las residencias de mayores en relación con la COVID-19.

El 5 de junio de 2024, se notifica al abogado actuante el preceptivo trámite de audiencia, sin que conste en el expediente que hiciera uso del trámite concedido.

El 16 de julio de 2024, se formula por la secretaria general técnica de la consejería actuante, la correspondiente propuesta de resolución en la que se interesa desestimar la reclamación interpuesta.

TERCERO.- El 18 de julio de 2024, se formuló preceptiva consulta a este órgano consultivo.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 519/24, al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión del día reseñado en el encabezamiento.

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 Asuntos Sociales, 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 madre. Acreditan su parentesco mediante fotocopia del libro de familia.

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 artículo 17.1 Decreto 241/2023, de 20 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, que dispone que le corresponderá a esta Consejería, *“la autorización administrativa a los centros de atención social ... El control de las comunicaciones presentadas por las entidades prestadoras de servicios sociales.... El impulso de la coordinación sociosanitaria en los centros y servicios de atención social... El ejercicio de la función inspectora en materia de servicios*

sociales.... El inicio e instrucción de los procedimientos sancionadores referidos a las infracciones en el ejercicio de la actividad de centros y servicios de atención social... El control de la implantación de los sistemas de gestión de la calidad exigidos a los centros y servicios de atención social". 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 deanáloga 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.

No obstante, dicha competencia genérica de la Comunidad de Madrid debe desligarse de la actuación concreta de la residencia en la atención de la residente, que también es objeto de reproche por las interesadas, al tratarse, en este caso, de una plaza de carácter privado y respecto a la que la Comunidad de Madrid carece de legitimación pasiva (en el mismo sentido el dictamen 463/22, de 17 de noviembre, del Consejo Consultivo de Castilla y León, en un caso similar al que nos ocupa).

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 las reclamantes el 17 de abril de 2020 por lo que la reclamación presentada el día 24 de julio de 2020 está formulada dentro del plazo legal.

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

Se observa que las reclamantes formulan de manera un tanto confusa en cuanto a su individualización, una serie de reproches que se dirigen tanto a la residencia como a la Comunidad de Madrid, reproches que vienen referidos al ámbito sanitario, en concreto en relación con la falta de derivación del paciente a un centro hospitalario, en la falta de realización de pruebas diagnósticas para la detección de la infección por COVID-19 y en la falta de prescripción de oxigenoterapia.

No obstante, 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 Asuntos Sociales, en los dos informes librados en el expediente, 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 las 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 Asuntos Sociales, todos

los reproches de las interesadas que vienen referidos a un único daño, el daño moral derivado del fallecimiento del familiar de las reclamantes.

En este sentido, se pronuncia nuestro dictamen 157/23, de 30 de marzo, referido a una reclamación de responsabilidad patrimonial análoga a la que nos ocupa, en la que el usuario ocupaba al igual que en el presente expediente, una plaza de carácter privado.

Señalábamos en dicho dictamen que “*en el caso que nos ocupa, resulta difícil determinar el reproche prevalente pues las interesadas no son tan explícitas 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 las reclamantes, que afectan a la Comunidad de Madrid, en un procedimiento único*”. Pronunciamiento trasladable a la reclamación objeto del presente dictamen.

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

CONCLUSIÓN

La reclamación de las interesadas debe ser resuelta en un único procedimiento por la Comunidad de Madrid, por lo que la Consejería de Familia, Juventud y Asuntos Sociales, debe recabar el informe de

la Consejería de Sanidad para que se puedan resolver, con pleno conocimiento, también 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 3 de octubre de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 601/24

Excma. Sra. Consejera de Familia, Juventud y Asuntos Sociales

C/ O'Donnell, 50 – 28009 Madrid