

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo num.2 de Cáceres, de 14 de noviembre de 2022 (rec.142/2021)

Encabezamiento

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2 CACERES

SENTENCIA: 00139/2022

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600

AVDA. DE LA HISPANIDAD S/N

Teléfono: 927620405 **Fax:** 927

Correo
scg.seccion3.ofiicnaatencionpublico.caceres@justicia.es

electrónico:

Equipo/usuario: MIG

N.I.G: 10037 45 3 2021 0000277

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000142 /2021 /

Sobre: ADMINISTRACION DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

De D/Dª : Luis Pedro, Jesus Miguel, Purificacion

Abogado: JUAN MANUEL ROZAS BRAVO, JUAN MANUEL ROZAS BRAVO ,
JUAN MANUEL ROZAS BRAVO

Procurador D./Dª : , ,

Contra D./Dª SEPAD SEPAD, SERV. EXTREMEÑO DE PROM. DE LA
AUTONOMÍA Y ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA (SEPAD) A11030373-JUNTA DE
EXTREMADURA

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD,

Procurador D./Dª ,

SENTENCIA Nº.139/22

En la Ciudad de Cáceres, a catorce de noviembre del año dos mil veintidós.

Vistos por el Iltmo. Sr. D. Manuel Pérez Barroso, Magistrado-Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo Nº 2 de Cáceres, los presentes autos de Procedimiento Ordinario que, con el número 142/2.021, se han seguido ante el mismo, en el que han sido partes, como Recurrentes, D. Luis Pedro, Dª. Purificacion, y D.

Jesus Miguel, representados y asistidos del Letrado, Sr. Rozas Bravo, y, como Demandado, Servicio Extremeño de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia (SEPAD), representado y asistido de la Letrada de la Junta de Extremadura, sobre responsabilidad patrimonial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Por la representación de D. Luis Pedro, D^a. Purificación, y D. Jesus Miguel se interpuso recurso contencioso administrativo contra desestimación presunta de reclamación sobre responsabilidad patrimonial de la Administración presentada por los recurrentes el 8/7/20, expediente número NUM000.

SEGUNDO : Seguido que fue el recurso por sus trámites, se recabó y entregó el expediente administrativo a la parte recurrente para que formulara demanda, lo evacuó en tiempo y forma, invocando los Hechos y Fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, para terminar suplicando se dictara Sentencia de conformidad con el Suplico de aquélla. La parte recurrente ha fundamentado su pretensión resarcitoria alegando los siguientes hechos: la esposa y madre de los recurrentes, Dña. Ángela, nacida el NUM001 de 1946, falleció el pasado día 10 de Abril de 2020 a las 11,30 horas en la Residencia Asistida de la Tercera edad, sita en la Avda. de la Universidad número 60 de Cáceres, donde se encontraba en calidad de residente desde el 26 de febrero de 2019, por resolución del Sepad de 4 de febrero de 2019, expediente NUM002, siendo la causa de la muerte, a los 73 años de edad, neumonía provocada por infección por Coronavirus (COVID 19). La fallecida tenía reconocido por el SEPAD un grado de discapacidad del 70% en resolución de fecha 25 de mayo de 2017, con efectos de 21 de febrero de 2017, al estar afecta a un cierto grado de deterioro cognoscitivo por Alzheimer (deterioro moderado y depresión) si bien, y al margen de un cuadro clínico anterior, de 2013, por operación de cáncer de mama, su estado de salud físico en general era bueno, sin que tuviera patologías previas relevantes, ni de gravedad que pudieran haber provocado o desencadenado su óbito el día 10 de abril. Con la aparición, por contagio masivo, de COVID 19 desde principios de marzo del presente año, de las primeras infecciones en la residencia masiva, la madre y esposa de mis mandantes resultó contagiada, si bien no se le realizó en condiciones la prueba o test PCR, pues, aunque no existe información contrastada, se trató de un falso negativo. Las bajas del personal y trabajadores de la residencia por infección dejaron a la esposa y madre de mis mandantes, como a otros muchos ancianos, desasistidos, y sin poder contactar con sus familiares más cercanos, y, lo que es más grave, sin darles la oportunidad de llevarlos a un centro sanitario, público o privado, que le hubiera supuesto la diferencia entre la vida y la muerte. Concretamente, y en el caso de D^a. Ángela, se pidió, ante su gravedad, que el día 7 de abril la trasladaran al Hospital, indicando los facultativos de la residencia, concretamente la Doctora Clemencia, que por su deterioro cognitivo no entraba dentro de los criterios médicos, que la fallecida tiene un GDS de 6 y con un 7 ya no se ingresa en UCI, y que podrían atenderla sin problemas en la residencia asistida, protocolo interno de especial gravedad discriminatoria, pero además, cruel, pues podría, teóricamente, haber estado dentro del grupo favorecido. La madre de mis mandantes recibió morfina en sus últimas horas, prácticamente fue eutanasiada de forma tácita para aliviar sus peores momentos, lo que supone realmente, la facilitación de una muerte que pudo ser evitada, sin que en ningún momento la residencia comunicara a la familia la gravedad de la enferma, ni el hecho que hubiera tenido neumonía, ni las posibilidades terapéuticas. Esta parte, en recientes fechas, y para intentar conocer la verdad de lo sucedido, ha solicitado un informe a la Doctora Clemencia, que se aporta a este escrito, informe que cuenta verdades a medias, y que se contradice con lo

explicado con la doctora Esperanza tras dar el pésame a la hija de la fallecida el día 27 de abril, pues, aunque reconoce sin lugar a dudas la causa de la muerte por COVID, arroja un dato falso o inexacto en un intento de proteger a la administración, como es el que la hija de la fallecida, DOÑA Purificación, hubiera aceptado el tratamiento en la residencia, afirmación inveraz que aunque hubiera sido cierta, tampoco exoneraría de responsabilidad a la administración a la cual se le reclama en total 159.110,87 euros.

TERCERO : Conferido traslado de la demanda a la parte demandada para que la contestara en legal forma, la misma evacuó dicho trámite en tiempo y forma, invocando los Hechos y Fundamentos de Derecho que estimaron de aplicación, para terminar suplicando que se dictara Sentencia, que de conformidad con el suplico de la contestación, desestimara la Demanda formulada.

CUARTO : Recibido el recurso a prueba, se admitieron y practicaron las pertinentes, con el resultado que obra en autos y una vez evacuado el trámite de conclusiones mediante Providencia de fecha 7/11/22 quedaron los autos vistos para sentencia.

QUINTO : En la tramitación de este Procedimiento, se han observado las prescripciones legalmente establecidas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : Es objeto de impugnación en el presente recurso contencioso administrativo desestimación presunta de reclamación sobre responsabilidad patrimonial de la Administración presentada por los recurrentes el 8/7/20, expediente número NUM000.

Planteada la pretensión indemnizatoria con base en la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada existe un cuerpo de doctrina jurisprudencial plenamente consolidado, que declara que esta responsabilidad, de naturaleza directa y objetiva (Vgr. *STS de 13 de junio de 1.995*), exige los siguientes presupuestos:

- 1) Funcionamiento de un servicio público.
- 2) Lesión patrimonial.
- 3) Relación de causalidad entre aquel funcionamiento y esta lesión.
- 4) Reclamación antes de que transcurra un año desde el evento dañoso o desde su manifestación.
- 5) Ausencia de fuerza mayor.

La atribución del siniestro al funcionamiento de un servicio público y la relación de causalidad entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido constituyen los requisitos esenciales en la declaración de responsabilidad de las Administraciones Públicas, para lo cual es requisito previo determinar la competencia de la Administración demandada en el ejercicio de la prestación del servicio público sanitario en el momento en que ocurrió el fallecimiento objeto de autos, lo que lleva a analizar en primer término la alegación de falta de legitimación pasiva invocada por el organismo de la Administración autonómica demandada.

SEGUNDO : Dicho lo que se anticipa, resulta que la falta de legitimación pasiva no se configura propiamente como causa de inadmisibilidad en el *art.69b de la LJCA* , precepto que alude exclusivamente a la falta de legitimación activa, pero sí puede considerarse como una causa de desestimación del recurso sea en su doble vertiente de falta de legitimación pasiva ad procesum o ad causam, estando en nuestro caso en la segunda de las invocadas al discutirse la titularidad del servicio público del que partió el hecho dañoso (idem *STSJ Extremadura de 27-05- 2005*).

Se imputa a la Administración demandada un daño antijurídico -fallecimiento de una persona- como consecuencia de una mala gestión de la infección por COVID 19 de la residente en la Residencia Asistida de la Tercera Edad, sita en la Avda. de la Universidad número 60 de Cáceres, Dña. Ángela, partiendo la parte recurrente de un error de diagnóstico de la enfermedad (falso negativo en PCR el 23/3/20 a pesar de síntomas compatibles con COVID 19), falta de medios sanitarios en el Centro para abordar la crisis pandémica en buena medida por las bajas de trabajadores infectados, y, decisión protocolaria de no trasladar a un Hospital a la paciente a pesar de su estado de salud, y que a la fecha del óbito ya habían fallecido 56 residentes en dicho centro.

Para abordar la cuestión relativa a la legitimación pasiva de la Administración autonómica demandada hemos de determinar su efectiva competencia en relación al servicio público socio- sanitario que nos ocupa en el intervalo de tiempo en que se desarrolla el hecho dañoso y que abarcaría desde el día 23/3/20 al 10/4/20. Es un hecho no controvertido que en dichas fechas España se encontraba sometida al estado de alarma decretado por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, prorrogado por Real Decreto 476/2020, de 27 de marzo. En el primero de dichos Decretos quedaban establecidos los siguientes mandatos:

-que la declaración del estado de alarma se adoptó "con el fin de afrontar la situación de emergencia sanitaria provocada por el coronavirus COVID-19".

- que la declaración del estado de alarma afectaba a todo el Estado.

- que la autoridad competente era el Gobierno.

- que bajo la superior dirección del Presidente del Gobierno, serían autoridades competentes delegadas, entre otros, el Ministro de Sanidad.

- que el Ministro de sanidad, como autoridad delegada del Presidente del Gobierno quedaba habilitado para dictar las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que, en la esfera específica de su actuación, fueran necesarias para garantizar la prestación de todos los servicios, ordinarios o extraordinarios, en orden a la protección de personas, bienes y lugares, de oficio o a solicitud motivada de las autoridades autonómicas y locales competentes, de acuerdo con la legislación aplicable en cada caso, debiendo prestar atención a las personas vulnerables.

- que cada Administración conservaba las competencias otorgadas por la legislación vigente en la gestión ordinaria de sus servicios para adoptar las medidas que estimara necesarias en el marco de las órdenes directas de la autoridad competente a los efectos del estado de alarma.

- que todas las autoridades civiles sanitarias de las administraciones públicas del territorio nacional, así como los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, quedaron bajo las órdenes directas del Ministro de Sanidad en cuanto sea necesario para la protección de personas, bienes y lugares, si bien las administraciones públicas autonómicas y locales mantendrían la gestión, dentro de su ámbito de competencia, de los correspondientes servicios sanitarios, asegurando en todo momento su adecuado funcionamiento, reservándose el Ministro de Sanidad el ejercicio de cuantas facultades resulten necesarias para garantizar la cohesión y equidad en la prestación del referido servicio.

A la vista de las disposiciones citadas (no afectadas por las *STC 148/2021*) cabe preguntarse si la Administración autonómica tenía legalmente la competencia de gestión de la crisis sanitaria de COVID 19 desatada en el Centro de Mayores El Cuartillo de Cáceres, o dicho de otra manera, si existía algún título competencial -si acaso residual- por el que pudiera imputársele la responsabilidad por el hecho objeto del expediente que nos ocupa, efectuándose así una interpretación extensiva del art. 12.2 del Real Decreto del estado de alarma.

La respuesta a dicha interrogante debe ser negativa como lo prueba el hecho de que la efectiva gestión de este tipo de centros quedó excluida de la competencia de las administraciones autonómicas durante el período de alarma, ejerciéndola efectivamente el Ministro de Sanidad -como autoridad delegada del Gobierno-, y, en este sentido, se dictaron distintas Ordenes en el ejercicio de dicha competencia y en especial la 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, en la que el Ministro de Sanidad interviene directamente la gestión de las residencias de mayores dictando medidas organizativas para la atención sanitaria de los residentes afectados por el COVID-19; la redacción de la exposición de motivos de dicha Orden es suficientemente clarificadora al respecto: "El 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, contempla una serie de medidas dirigidas a proteger la salud y seguridad de los ciudadanos y a reforzar el sistema de salud pública. En su artículo 4.2. señala que en las áreas de responsabilidad que no recaigan en la competencia de los Ministros de Defensa, Interior y Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, será autoridad competente delegada el Ministro de Sanidad. Asimismo, el artículo 4.3 indica que los ministros designados como autoridades competentes delegadas en ese real decreto, quedan habilitados para dictar las órdenes necesarias para garantizar la prestación de los servicios en orden a la protección de las personas. Los mayores, las personas con discapacidad u otros usuarios de residencias y otros centros sociosanitarios se encuentran en situación de vulnerabilidad ante la infección COVID-19 por varios motivos, como son entre otros, que habitualmente presentan edad avanzada; patología de base o comorbilidades; y su estrecho contacto con otras personas, como son sus cuidadores y otros convivientes. Cuando se produce el diagnóstico de un caso de COVID-19 en un centro en el que resida población vulnerable, se pone en marcha la declaración o comunicación de caso que esté establecida, en su caso, por la autoridad sanitaria. La propagación del COVID-19 entre personas vulnerables que viven en residencias de mayores, se está observando en los últimos días, por lo que es necesario avanzar en la adopción de medidas organizativas y de coordinación, orientadas a reducir el riesgo de contagio así como a tratar de la forma más adecuada a las personas que sufran esta enfermedad. Mediante la presente orden, en el marco del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, y con el objetivo de proteger a la población más vulnerable de la infección por COVID-19, se establecen medidas

organizativas para la atención sanitaria de los residentes afectados por el COVID-19 y de quienes conviven con ello".

Aparte de lo expuesto, hay que poner de manifiesto que de hecho no fue hasta que se acordó la prórroga del estado de alarma en el *Real Decreto 555/2020, de 5 de junio (art. 6)* cuando se empezaron a otorgar algunas competencias a las Comunidades Autónomas, unas por delegación, considerando al Presidente de la Comunidad autoridad delegada del gobierno, y otras plenas, para decidir la superación de la fase III de la desescalada en las diferentes provincias, islas o unidades territoriales de su Comunidad y, por tanto, su entrada en la «nueva normalidad».

Aparte de todo lo expuesto procede citar algunas resoluciones de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo que si bien dictadas en materia de competencia judicial vendrían indirectamente a apuntar en el sentido de que la competencia para la tramitación y decisión en vía administrativa de reclamaciones como la que aquí nos ocupa serían competencia de la Administración General del Estado; y así, el *ATS Sala 3ª secc.1ª de 29/4/20* en el recurso contra la Orden SND/351/2020, de 16 de abril, por la que se autoriza a las Unidades NBQ de las Fuerzas Armadas y a la Unidad Militar de Emergencias a utilizar biocidas autorizados por el Ministerio de Sanidad en las labores de desinfección para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 se atribuye la competencia a la Sala 3ª del TS por el hecho de que dicha Orden se dictó por delegación del Gobierno de la Nación.

En el reciente *ATS Sala 3ª secc.5ª de 20/09/2022* en relación a desestimaciones presuntas de sendas reclamaciones de responsabilidad patrimonial deducidas ante el Consejo de Ministros y la Junta de Extremadura por los daños económicos soportados como consecuencia de las medidas adoptadas por ambas Administraciones en relación con la gestión de la situación de crisis sanitaria y pandemia ocasionada por el COVID 19 se dice: "Sobre esta cuestión, la Sección Primera de *esta Sala se ha pronunciado ya, cuando menos en autos de 3 de febrero y 6 de mayo de 2021* , en favor de la competencia de este Tribunal Supremo, sobre la base delo dispuesto en el *art. 2 del Real Decreto 926/20 de 25 de octubre* :

"PRIMERO: 1. A los efectos del estado de alarma, la autoridad competente será el Gobierno de la Nación. 2. En cada comunidad autónoma y ciudad con Estatuto de autonomía, la autoridad competente delegada será quien ostente la presidencia de la comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de autonomía, en los términos establecidos en este real decreto. 3. Las autoridades competentes delegadas quedan habilitadas para dictar, por delegación del Gobierno de la Nación, las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de lo previsto en los *artículos 5 a 11. Para ello, no será precisa la tramitación de procedimiento administrativo alguno ni será de aplicación lo previsto en el segundo párrafo del artículo 8.6 y en el artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa* ". SEGUNDO.- Sin necesidad de analizar ahora la problemática que pueda presentar el alcance de tal delegación de competencias, es lo cierto que la Sección Primera ya ha resuelto que de acuerdo con el *artículo 12.1 a) de la LJCA* corresponde a la Sala Tercera del Tribunal Supremo el conocimiento y resolución de los recursos que se interpongan contra los actos y disposiciones dictados por los órganos a los que el Gobierno de la Nación ha delegado las competencias en anteriores supuestos de declaración de estado de alarma (Véanse en tal sentido los *autos dictados el día 29 de abril de 2020 , en las cuestiones de competencia 7 y 8/2020*). La acción de responsabilidad patrimonial que aquí se deduce trae causa en decisiones adoptadas por la máxima autoridad de la Junta de Extremadura en el

ejercicio de una competencia que no es propia de quien la dicta, sino que le ha sido asignada a través de la delegación articulada en el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma. Para mantener ahora esa argumentación bastará el considerar aplicable al caso de autos

-delegación entre órganos de diferentes administraciones públicas territoriales- el principio que recoge el *artículo 9.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público* , de que los actos por delegación deben entenderse dictados por el órgano delegante, ello cuando nos encontramos ante el ejercicio de una competencia que no es propia sino que es temporalmente delegada por el Gobierno de la Nación en un órgano de la Comunidad Autónoma y en el ámbito de las importantes medidas de control de una pandemia que el Gobierno de la Nación adopta en el marco jurídico del Real Decreto del estado de alarma. En el mismo sentido, *autos de 3 de febrero de 2021, dictados en las cuestiones de competencia números 31/2020 y 35/2020* ".

En conclusión, y como corolario de las consideraciones expuestas el recurso debe ser desestimado al entender que la competencia para tramitar y resolver el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial debe corresponder a la Administración General del Estado, a la cual se le notificará esta sentencia a través de la Abogacía del Estado a tenor de lo dispuesto en el *art. 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* .

TERCERO : A tenor de lo dispuesto en el *artículo 139.1º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa* no procede hacer expresa declaración en cuanto a las costas causadas no sólo porque la cuestión debatida es ciertamente novedosa y suscita serias dudas de derecho sino además porque el silencio de la Administración al no resolver no disipó esas dudas a los recurrentes los cuales se podrían haber ahorrado este recurso con una resolución motivada en vía administrativa.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo el recurso contencioso administrativo promovido por la representación de D. Luis Pedro, D^a. Purificación, y D. Jesus Miguel contra desestimación presunta de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por falta de legitimación pasiva del Servicio Extremeño de Promoción de la Autonomía y Atención a la Dependencia (SEPAD). Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y a la Administración General del Estado a través de la Abogacía del Estado conforme al *art. 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* .

Líbrese y únase Certificación de esta Resolución a las actuaciones e incorpórese el original en el Libro de Sentencias.

Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en término de QUINCE días siguientes a su notificación para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.