

# **RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA GESTIÓN DE RESIDENCIAS GERIÁTRICAS\***

**Gabriel GARCÍA CANTERO**

*Catedrático de Derecho Civil  
Emérito de la Universidad de Zaragoza*

**SUMARIO:** I. Planteamiento general. II. Responsabilidad contractual de las Residencias Geriátricas. 1. El contrato de ingreso en una Residencia Geriátrica. 2. Su posible contenido. 3. Elementos personales del contrato. 4. La forma del contrato. 5. El precio y el tiempo de duración. 6. Derechos y obligaciones del contrato. 7. Causas de extinción del contrato. 8. Jurisdicción competente. III. Responsabilidad por culpa extracontractual de las Residencias Geriátricas. 1. Introducción. 2. La culpa extracontractual como fuente de reponsabilidad civil de las Residencias Geriátricas. 3. El deber de indemnizar. 4. Algunas conclusiones sobre la necesidad de prevenir los daños. IV. La cobertura de los riesgos de las Residencias mediante una póliza de seguros.

---

\* Texto de la conferencia pronunciada el 11 de noviembre de 1998 en el Congreso organizado por la D.G.A. sobre Residencias geriátricas.

Este trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación PB96-0748, financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia.

## I. PLANTEAMIENTO GENERAL

El tema que se me ha asignado en este interesantísimo congreso sirve para delimitar objetivamente el ámbito de mi intervención, He de hablar sólo de la responsabilidad civil (lo que parece de acuerdo con mi especialidad de Catedrático de esta asignatura); por tanto, he de excluir los supuestos de responsabilidad administrativa (por ej. infringir la normativa de la DGA sobre los requisitos de apertura de las residencias, o por haber incurrido en las deficiencias denunciadas en una inspección), así como los casos -muy raros entre nosotros- de que por parte de los responsables de la Residencia se haya cometido un delito o falta contenidos en el Cp. de 1995 (se trata de esa responsabilidad penal, que a todos nos atemoriza); ni siquiera me ocuparé de la responsabilidad fiscal por infracción de leyes sobre impuestos (que igualmente nos asusta a no pocos).

Dicho lo anterior, me permito hacer una crítica a quienes han redactado el programa, ya que se da la impresión de que los responsables de las Residencias son *los malos de la película*. que deben responder por su culpa o negligencia. Hay que decir abiertamente que las cosas no ocurren así; son mayoría las Residencias de nuestra C.A. que funcionan adecuadamente, y, en ocasiones, muy satisfactoriamente, por lo cual no debiera darse a entender que existe, se da, o es habitual, un incumplimiento generalizado de sus obligaciones por parte de las Residencias geriátricas.

Todavía más: Estas Residencias han comenzado a satisfacer entre nosotros, una demanda social en España y un deber constitucional promoviendo el bienestar de la Tercera Edad que el art. 50 de la Constitución impone a todos los poderes públicos, pero que éstos todavía no han asumido plenamente; y ello quizá sea debido a que estamos en presencia de un hecho rigurosamente novedoso en nuestra sociedad. No hay más remedio que aludir al fenómeno conocido como la *inversión de la pirámide de edades*, expresión con la que quiere decirse que hasta ahora la población se representaba gráficamente como una pirámide, en cuya base, muy amplia, estaban los más jóvenes, y a medida que se avanzaba en la edad, la figura gráfica se estrechaba hasta llegar a la ancianidad, edad que alcanzaba un porcentaje muy reducido de la población. Pero hoy son muchos los que alcanzan la edad de jubilación, de modo que dentro de poco tiempo se calcula que puede llegar al 15% de la población total, mientras que las generaciones jóvenes se han reducido por el descenso de la natalidad. Cuando se promulgó en 1978 la Constitución en vigor, esa inversión de la pirámide se veía muy lejana ya que nuestro índice de natalidad era de los más altos de Europa. Hoy, para nuestra desgracia, junto con Italia, estamos a la cola de la Unión Europea; y Aragón, también para nuestra infelicidad, nos encontramos a la cola de España. Si a ello unimos la prolongación de la duración de la vida humana media por el avance de la Medicina y Geriátrica, el resultado final es esa famosa inversión de la pirámide de edades; ya no hay tal pirámide porque por arriba se ha ensanchado notablemente (muchoa llegan a los 70 años, bastantes a los 80, no son raros los nonagenarios y, dentro de poco, la cualidad de centenario dejará de ser noticia en la prensa; los jubi-

lados lo hacen en plenitud de facultades físicas y mentales, originándose para ellos una nueva juventud, mientras que empieza a hablarse ya de la Cuarta Edad, a partir de los 75 u 80 años, formada por personas que empiezan a necesitar ser asistidos, porque se ven forzados a vivir solos, sin la asistencia o la compañía de su familia. En conclusión, no parece aventurado afirmar que, de aquí hasta el año 2025, es de prever, en España, y también en Aragón, un notable incremento en la demanda de Residencias Gerátricas, tanto públicas como privadas.

Estos son los hechos y su pronóstico. Por todo ello, más bien que de responsabilidad civil de estas Residencias, yo preferiría hablar del marco del Derecho civil en que ha de moverse, ahora y en adelante, la actuación de las mismas; en ese marco pueden analizarse sus derechos y obligaciones, y, en algunos casos, procederá hablar de la responsabilidad de las Residencias.

Como sabemos, la iniciativa privada no funciona sobre la base de la imposición sino sobre su voluntariedad, y sólo presta sus servicios a quienes se los solicita. En el punto de partida habrá un contrato de recepción o acogida de una persona en la Residencia, sujeto al C.c. con derechos y obligaciones para ambas partes contratantes. Además de estas relaciones contractuales, rige también aquí el principio de *no hacer daño a otro*, que se expresa en latín *alterum non laedere*, una regla que procede del Derecho romano; tal principio se aplica a las Residencias igual que en los demás ámbitos de la vida social. Podemos, por tanto, decir que las fuentes de la responsabilidad son dos: el contrato y la culpa extracontractual.

## **II. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL**

### **1. El contrato de ingreso en una Residencia geriátrica**

El primer caso de responsabilidad tiene por presupuesto la existencia de un contrato de carácter privado entre la Residencia y el acogido, o su familia, según los casos. Para quienes no son juristas -creo que entre los presentes, no lo son la mayoría- hay que explicar que el contrato es un acuerdo de voluntades entre personas que tienen capacidad para obligarse, para la obtención de fines lícitos, y de los que se derivan para una o ambas partes obligaciones de dar, hacer o no hacer. Los contratos civiles pueden ser típicos o atípicos, según que su regulación se encuentre o no dentro del Código civil. El contrato que examinamos es un contrato nuevo y, por ello, no está regulado específicamente en el C.c. sino que su existencia y validez jurídicas resulta del ejercicio de la autonomía contractual que reconoce a los ciudadanos la Constitución y el art. 1255 C.c. En virtud de la libertad de contratar los ciudadanos puede combinar algunos contratos típicos, o modificar en aspectos esenciales alguno de ellos, o, simplemente, crear *ex novo* cualquier contrato atípico. Los únicos límites a esta libertad radican en el art. 1261 que exige, como requisitos esenciales, el consentimiento de los contratantes, el objeto y la causa.

El contrato en virtud del cual se realiza el ingreso de un anciano en una Residencia Geriátrica es uno de los atípicos, cuyo régimen resulta de combinar elementos de otros contratos. Tiene relación con el contrato de hospedaje, aunque con importantes diferencias que examinaré a continuación. En el contrato de hospedaje, a pensión completa, en cualquier establecimiento hotelero, encontramos igualmente elementos de otros contratos típicos: así, puede verse un arrendamiento de la habitación cuya llave nos entregan para nuestro uso personal; pudiendo advertirse que la libertad es total en dicho uso, podemos estar permanentemente encerrados en ella, o bien no pernoctar nunca; hay también un depósito de nuestro equipaje, que el Código califica de necesario porque el hotelero no puede rehusarlo (otra cosa sería si llevara animales en su compañía, u objetos peligrosos como armas o explosivos); hay, además, en mayor o menor medida, varias modalidades del contrato de arrendamiento de servicios o, al menos, oferta de los mismos (las comidas o alguna de ellas, el lavado y planchado de la ropa, la realización de circuitos turísticos o la posibilidad de contratarlos); puede añadirse el alquiler de una caja de seguridad para nuestro dinero, joyas u objetos preciosos); puede haber aparato de radio, TV o hilo musical instalado, servicios de telex etc. etc.

## **2. Su posible contenido**

En el contrato realizado por una Residencia hay elementos mínimos del contrato de hospedaje (según su categoría), pero, sobre todo, se incluyen otras prestaciones en atención a las características personales del acogido; a título de ejemplo: la alimentación que se le suministre ha de tener en cuenta las dietas impuestas por prescripción médica; la asistencia médica, muy esporádica en el régimen hostelero, puede llegar aquí a ser requisito esencial, asegurándose, en su caso, la visita diaria de un equipo médico o su facilitación por el Insalud o Clínica elegidos por la persona. La temperatura, sobre todo en invierno y según las circunstancias, debe mantenerse a niveles adecuados, tanto en invierno como en verano; no creo inútil que el contrato describa los servicios comunes de ocio que la Residencia oferte (lugar de reuniones, de lectura de la prensa diaria, de TV etc) . Estimo que el contrato debe precisar igualmente el régimen de salidas al exterior, teniendo en cuenta el derecho a la libre circulación que la Constitución garantiza a todos los ciudadanos, y que sólo podría restringirse por razones de enfermedad física o mental; asimismo el régimen de las visitas de familiares y amigos; sin olvidar la asistencia religiosa y facilitar la práctica de culto de acuerdo con la religión profesada por el acogido.

Si resumimos lo hasta aquí hemos dicho, fácilmente comprobamos que mientras el contrato de hospedaje es idéntico para todos los viajeros, en cambio, por su propia naturaleza el de ingreso en una Residencia puede adoptar múltiples modalidades, sin perjuicio del régimen general; por todo, resulta aconsejable que se prevean en el contrato las especialidades por razón de la persona que impliquen obligaciones o cargas para la Residencia, para evitar ulteriores reclamaciones.

### 3. Elementos personales

En cuanto a los requisitos personales de este contrato, considero que no habrá especiales problemas para celebrarlo por parte del responsable de la Residencia; si su titularidad corresponde a una persona física, el contrato deberá suscribirlo por él mismo o por su apoderado; si corresponde a una persona jurídica (Asociación o Fundación) habrá que consultar sus Estatutos para comprobar qué órgano tiene la representación legal de la Residencia (el gerente o un apoderado). Las dificultades pueden radicar en la capacidad para celebrar válidamente este contrato por parte del anciano que va a ingresar en la Residencia. Conviene hacer algunas precisiones legales. El hecho de que una persona llegue a la edad de jubilación no significa ninguna disminución o mengua en su capacidad de obrar; la única limitación legal es la de trabajar por cuenta ajena; todos los demás negocios jurídicos o actividades les están permitidos en idénticas condiciones que antes de la jubilación. Así por ejemplo, un matrimonio de jubilados, ambos en pleno uso de sus facultades mentales, tienen plena capacidad para elegir la Residencia que deseen, discutir sus condiciones y firmar el correspondiente contrato. En el otro extremo cabe que estemos en presencia de una persona que no está en condiciones de regir su persona y bienes con plena autonomía. El Derecho civil ofrece, con carácter general, la solución de la incapacitación, la cual se regula con pleno respeto a los derechos de la personalidad del sujeto. El punto de partida es que todo mayor de edad está capacitado para contratar válidamente mientras un Juez no declare su incapacidad; para hacerlo deberá escuchar a la familia y parientes próximos, solicitará informes psiquiátricos y examinará por sí mismo al incapaz; cuando la prueba acredite que la persona no está en condiciones de gobernarse por sí mismo, mediante una sentencia se fijará el alcance de la incapacidad, si es total o solamente parcial, en cuyo caso se determinarán los actos o contratos que puede concertar por sí mismo sin intervención del tutor; puede ocurrir que entre los actos permitidos figure precisamente el de contratar una plaza de residente. Por lo demás, se nombrará un tutor que, en adelante, asumirá legalmente la representación del incapaz para todos los actos de la vida civil que la sentencia fije. En la práctica, si bien será frecuente que acudan a la Residencia ancianos en el pleno uso de sus facultades mentales, lo será menos que actúe su tutor, y ello por la elemental razón de los especialísimos cuidados que habrá que prestarle; habría que pensar en Residencias especializadas en enfermos mentales, lo que, acaso, exigiría una reflexión más profunda. En todo caso, lo que habitualmente está ocurriendo en las Residencias ordinarias es que intervienen personas con capacidad disminuida, ni plenamente capaces, ni absolutamente incapaces, y por eso, como solución práctica, en su nombre intervienen sus familiares.

¿Qué garantías o precauciones debe adoptar la Residencia para que el contrato sea válido y no surjan problemas más adelante?. En concreto ¿qué valor tienen los contratos suscritos por los familiares?. La respuesta exige diferenciar el grupo de aquellos familiares sobre los que recae específicamente un deber legal de prestar alimen-

tos al anciano. En este punto, hay que recordar que la ley impone, en general, el deber recíproco de prestarse la ayuda para satisfacer las necesidades vitales a ciertas clases de parientes; así, a los cónyuges entre sí, padres e hijos, abuelos y nietos, y entre hermanos con ciertos requisitos. Si alguna de esas personas no está en condiciones de subvenir a sus necesidades vitales puede reclamar alimentos a un pariente siguiendo la jerarquía familiar, siempre que esté en condición de prestárselos (si, con sus bienes, sólo puede atender a su cónyuge e hijos, no estará obligado a hacerlo); los alimentos legales son amplios, pues comprenden el alojamiento, la alimentación en sentido estricto, vestido y asistencia médica y farmacéutica; el obligado a hacerlo puede pasarle una pensión o recibirle en su casa. Según una interpretación razonable el obligado a prestar alimentos puede pagarle la estancia en una residencia en concepto de obligación legal de alimentos. De aquí que un familiar -normalmente, un hijo y eventualmente un nieto- pueden tramitar legalmente con la Residencia, a título personal, el ingreso del anciano, y ello tanto si hay una sentencia condenatoria al pago de alimentos como si no se acudió a los Tribunales y se desea resolver el problema amistosamente. Tal contrato sería plenamente válido, y el familiar corre a cargo de todos los gastos. Todavía conviene añadir que en el C.c. hay un concepto de alimentos restringidos que es el deber de existe entre hermanos consistente en los auxilios indispensables para la vida (digamos gráficamente: *para que no se caiga muerto*); en mi opinión será difícil que se de entre dos ancianos que, presumiblemente, estan ambos en situación de necesidad. Volviendo al caso de los alimentos amplios, cabe plantear la siguiente interrogante, de no pequeña importancia para los responsables de las Residencias: ¿Qué hacer si el anciano, en pleno uso de sus facultades mentales, se opone radicalmente al ingreso?; en mi opinión, lo aconsejable es la vía de la persuasión, y la experiencia también demuestra que en esa discusión suele prevalecer la voluntad de los hijos. Sin embargo, en los casos extremos, yo aconsejaría no aceptar el ingreso de la persona que de modo total y absoluto se opone al ingreso, y ello por varias razones; puede denunciar que se está cometiendo en su perjuicio un delito de privación de libertad o de coacciones, y, en último término, si el anciano está en el pleno uso de sus facultades físicas y mentales, hay no pocas posibilidades de que el anciano huya de la residencia con todas las posibles consecuencias que podrían derivarse (el anciano se extravía, o atenta contra su vida).

#### **4. La forma del contrato**

En nuestro C.c. rige el principio de libertad de forma en los contratos (arts. 1258 y 1278 ), de modo que el convenio es válido aunque sólo se haya formalizado de palabra (ya se comprende que, al menos, deberá haber testigos de lo acordado para que en su día pueda demostrarse su existencia). Sin embargo, y pese a la validez del contrato formalizado oralmente, es recomendable redactarlo por escrito, bien sea utilizando el modelo administrativo que eventualmente puede existir, bien sea inventando uno los contratantes; como ya he indicado anteriormente, en dicho documento deben figurar las cláusulas especiales que en el caso procedan, así como las posibles

excepciones al régimen general de la Residencia. ¿*Quid* si el jubilado no sabe escribir? Lo de la huella dactilar, aparte de poco limpio y requerir una especial técnica para tomarla, puede plantear problemas el día de mañana si no hay otras huellas que sirvan de comparación ( aunque suele haberlas en la Oficina del DNI); por ello puede suplirse con la intervención de una persona, presente en el acto, que ha seguido todas las incidencias del mismo, y que firma a ruego del que no sabe hacerlo. Aparte de ello, es conveniente la presencia de dos testigos mayores de edad, que asisten a la firma y que igualmente sean conscientes de lo que se está otorgando, estampando su firma al pie del documento

## **5. El precio y el tiempo de duración**

Precio y tiempo son también requisitos esenciales del contrato de ingreso en la Residencia. Nada diré sobre el precio que, en principio, es libre, a salvo de las limitaciones que puede introducir la DGA. En cuanto al plazo de duración del contrato, también hay libertad para que lo fijen los contratantes; en mi opinión no es aconsejable fijar un plazo muy largo, y en su lugar puede ser razonable fijar el plazo de un mes, prorrogable salvo que cualquiera de las partes exprese su voluntad de no querer continuarlo. El contrato deberá expresar, no sólo la cuantía de la pensión sino indicar con claridad la persona directamente obligada a abonarlo; ello está en relación con la persona con quien se haya celebrado el contrato con las modalidades antes indicadas, sea un familiar sea el propio anciano. Puede ocurrir que la totalidad de la pensión de jubilación se emplee en pagar la Residencia; yo aconsejaría a los responsables de ésta la máxima transparencia en los pagos y cobros de modo que el día de mañana no haya reclamaciones ni suspicacias por parte de los familiares ; en este sentido, el otorgamiento de un poder por el anciano a favor del responsable de la Residencia puede hacer sospechar manejos turbios; lo aconsejable es que el propio anciano se personara en el Banco y ordenara la transferencia del importe a la cuenta de la Residencia ( ello basta con hacerlo al comenzar el contrato).

## **6. El contenido del contrato**

Cabe diferenciar entre objeto del contrato (aquello sobre lo que los contratantes estipulan), del contenido del contrato, que son los derechos y obligaciones que nacen en virtud del contrato y cuyo cumplimiento sirve para satisfacer el interés de las partes. El acogido es una persona que, o no tiene piso propio, o ya no le interesa vivir en él porque todos los hijos se han ausentado del hogar; busca primordialmente la satisfacción de sus necesidades vitales de alojamiento, alimentación y cuidados generales de su persona. La Residencia está organizada como una empresa que persigue lícitamente un beneficio. Fácil es de observar la correlación existente entre las obligaciones y derechos de ambas partes; a cambio de pensión completa (y algo más, según ya he expuesto antes) el acogido se obliga a pagar una pensión. También he indicado la importancia práctica de que el contrato refleje las prestaciones a que se

obliga la Residencia a fin de que, en su caso, pueda comprobarse, por quien proceda, que ésta ha cumplido puntualmente con sus obligaciones. El incumplimiento por cualquiera de las partes dará derecho a la otra a pedir la rescisión del contrato, con indemnización de daños y perjuicios causados por tal incumplimiento.

### **7. Causas de extinción del contrato**

Este contrato puede finalizar por todas las causas generales de extinción de los contratos, que aquí no puedo analizar; en particular, puede acabar por mutuo acuerdo, por cierre de la empresa o por fallecimiento del anciano; en este último caso la Residencia podrá dirigirse a los herederos para liquidar las cuentas pendientes.

### **8. Jurisdicción competente**

La jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones atinentes al contrato es la civil, y no la administrativa ni la laboral.

## **III. RESPONSABILIDAD POR CULPA EXTRA CONTRACTUAL**

### **1. Introducción**

A modo de prólogo hay que decir que esta materia es una de las más dinámicas del Derecho civil como consecuencia del crecimiento vertiginoso que han experimentado, en la segunda mitad del siglo que ahora finaliza, las causas capaces de producir daños a las personas, y a las cosas, en virtud del progreso científico y tecnológico; piénsese en las estadísticas de accidentes de circulación, o de trabajo, o, simplemente, de accidentes domésticos. La lista de obras sobre esta materia es muy nutrida, y lo propio ocurre con la jurisprudencia de los Tribunales de todas las instancias; se han promulgado, además, diversas leyes sobre responsabilidad por accidentes con vehículos de motor (incluso con directivas europeas en la materia), por accidentes de la navegación aérea, por accidentes de caza, por los causados con la energía nuclear, sobre la responsabilidad por accidentes en la escuela, por la responsabilidad de las Administraciones públicas, etc. etc.; respecto de esta última, piensen Vdes. en el desarrollo de esta última, por aplicación de la Constitución, mediante la Ley de régimen jurídico de las Administraciones Públicas de 1992; como muestra baste examinar el art. 139,1 *Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la ley sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios* (retraso injustificado en la resolución de expedientes, mal estado de las vías públicas o falta de su señalización, exceso o abuso en el ejercicio de sus atribuciones por parte de los cuerpos de seguridad del estado etc etc). Pues bien, las Residencias Geriátricas desarrollan su actividad en el seno de una sociedad que encara el nuevo milenio con grandes

desafíos que pueden acarrear un incremento de sus responsabilidades por incurrir en culpa extracontractual. Por otro lado, conviene destacar que se ha producido un giro en la legislación y en la jurisprudencia sobre el tema; y si hasta ahora no había responsabilidad sin culpa, ahora la ley o los Tribunales aplican la inversión de la carga de la prueba, la responsabilidad por riesgo o, simplemente, la llamada responsabilidad objetiva o sin culpa. Ahora bien, en lo que sigue sólo voy a tener en cuenta el principio tradicional de la responsabilidad basada en la culpa, que sigue inspirando en calidad de principio general nuestra legislación, aunque no debe olvidarse que hay muchos casos en que también se responde en razón al riesgo creado, o, incluso, por responsabilidad objetiva. Un ejemplo -que por cierto se regula en el art. 1910 C.c.- se lo aclarará: si de la Residencia cae un objeto a la calzada y daña a un transeunte, el titular de aquélla responderá de los daños causados a éste, aunque el objeto haya sido impulsado por un golpe de viento, y para exculparse la Residencia no podrá alegar, por ej. que un asilado que tiene perturbadas sus facultades mentales se dedica a arrojar objetos a la vía pública (también se le puede arguir que es su obligación la vigilancia de tales personas).

## **2. La culpa extracontractual como fuente de responsabilidad civil de la Residencia**

Como antes dije, se trata de la segunda fuente de responsabilidad civil, y constituye aplicación de la regla general recogida en el art. 1902 C.c.: **El que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.** Hay un principio general de derecho, formulado en Roma hace más de XX siglos (*alterum non laedere*), y que ha pasado a todos los Códigos civiles del mundo, según el cual se prohíbe **causar daño a otro**. Se la llama *extracontractual* (fuera de lo contractual) porque no es necesario que entre las partes afectadas, lesionante y lesionado, medie un contrato (aunque tampoco el hecho de que exista, la excluye); también se le llama *responsabilidad aquiliana*, en recuerdo del título que se dió a la ley que la estableció, la *actio legis Aquiliae*; por último, y por antonomasia se la califica de *responsabilidad civil*, por oposición a la penal o administrativa. Su fundamento es la violación de un principio general de justicia, tan arraigado en la conciencia de las personas que ni siquiera es necesario que se formule por escrito; es la base de la convivencia social pues, de no existir tal principio, se impondrían en la sociedad los más poderosos, los más audaces o los más agresivos, en detrimento de los débiles, los timoratos y los prudentes.

Pero la aplicación del mencionado art. 1902 C.c. requiere el concurso simultáneo de cinco requisitos: el dañador, la acción u omisión que se le atribuye, el daño causado, la relación de causa a efecto entre aquéllas y éste, y la existencia de dolo o culpa. Permítaseme analizar cada uno de ellos en relación con las Residencias Geriátricas.

1º) *El sujeto causante o dañador*, tanto puede ser una persona física como una persona colectiva; por tanto, lo mismo si la Residencia pertenece a una persona indi-

vidual como si pertenece a una sociedad o grupo colectivo; hay que tener en cuenta que se responde por los hechos propios y por los hechos de los auxiliares o colaboradores de la empresa; ello significa que las negligencias en que incurra el personal laboral se atribuyen al dueño. No se responde de los daños causados por la naturaleza (un rayo o una inundación); pero la muerte causada por una descarga eléctrica puede haberse causado por culpa de alguien (la instalación eléctrica de las habitaciones estaba en malas condiciones de conservación; el aumento notable de voltaje se debió a un fallo en una central de la empresa suministradora); de los daños causados por los animales por lo general, alguien tendrá que responder; el dueño de la Residencia responde de los animales en su poder, aunque se suelten de la correa y pierda aquél su control; incluso aunque del susto producido al abalanzarse un perro, una anciana muera de un ataque al corazón.

2º) *La acción u omisión del dañador.* Frecuentemente los hechos productores de daños son de carácter positivo (la intoxicación se debe a la comida suministrada en malas condiciones; la caída con fractura se debe a lo resbaladizo del pavimento no debidamente señalizado); pero la realidad ofrece muchas causas de omisiones o conductas pasivas que, sin embargo, producen el daño (el anciano que no puede salir de su habitación fallece por falta de adecuados cuidados; no se enciende la calefacción por ahorrarse gastos, y varios residentes enferman de pulmonía). En la conducta positiva o negativa del dañador suele darse el incumplimiento de un deber de diligencia, deber que no es idéntico para todas las personas (por ej., a un ATS no se le pueden exigir los conocimientos del médico; al vigilante nocturno de una Residencia Geriátrica se le exigirá mayor diligencia que al de un hotel), deber que los jueces determinan y aplican en cada caso concreto, por todo lo cual no es posible dar aquí reglas más concretas.

3º) *Daño derivado de una acción u omisión.* El concepto de daño indemnizable ha ido evolucionando en el tiempo; hasta 1911 el TS español sólo tenía en cuenta los daños materiales, en las personas o en las cosas, y no condenaba a indemnizar los daños causados al honor y buena fama de una persona; hoy la regla general es la más amplia posible, comprendiendo la indemnización de todos los daños materiales y morales causados. El daño puede definirse como la lesión o perjuicio ocasionado en bienes jurídicamente protegidos; la vida, la integridad física, la salud, el honor y la buena fama, incluso la fealdad en una mujer joven, por causa del accidente, que ve reducidas sus posibilidades de casarse (y que no concurrirá normalmente en las ancianas de una Residencia); en resumen, todos los bienes que integran el patrimonio de una persona. A veces la cuantía del daño puede calcularse con toda precisión (días de internamiento en una clínica, gastos médicos o farmacéuticos, viajes para acudir al centro hospitalario para las sesiones de recuperación, reparación de un vestido deteriorado); en cambio el sueldo correspondiente a días sin trabajar no se aplicará en el caso de los jubilados, y obviamente sí en el personal activo. Pero otras veces las partidas resultan de más difícil cuantificación (a causa de la caída y fractura, el anciano

ya no puede deambular sólo y necesita asistencia para sus desplazamientos o someterse a un proceso de rehabilitación que puede ser prolongado en el tiempo; o ha tenido que amputarse un miembro por causa del accidente, o se ha reducido la visión, o la ha perdido en su integridad, y precisa de acompañante). También es difícil de valorar el denominado *pretium doloris*, daño moral o sufrimiento, incluso psíquico, que afecta a la víctima; en todos estos casos los Jueces fijan una cantidad alzada (*los duelos con pan son menos*).

4º *Relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño causado*. La regla es que hay que indemnizar todo el daño, pero sólo el daño realmente causado y que sea consecuencia directa de la acción u omisión del dañador. El accidente no puede ser nunca una causa de enriquecimiento del perjudicado; el ejemplo clásico sería aquí el del anciano que se accidenta al salir de la Residencia por estar recién fregada la escalera, y que salía con intención de comprar un número determinado de un décimo de lotería, que luego resulta premiado en el sorteo; conjunto de circunstancias que puede prolongarse *ad infinitum* (el anciano lesionado, que no pudo comprar el décimo por ser internado en el hospital, no podrá evidentemente reclamar el premio del décimo que pensaba adquirir).

5º *La acción u omisión debe atribuirse a dolo o culpa del dañador*. Es el requisito más importante porque sirve para fundamentar ante la moral el deber de indemnizar. En las civilizaciones más antiguas regía el principio del daño noxal, es decir que bastaba la causación física del daño para que su autor se viera obligado a responder ante el perjudicado, unido muchas veces a la ley del talión (ojo por ojo y diente por diente; quien había mutilado un miembro a otro sufría a su vez la misma mutilación). Por influjo del Cristianismo se introduce el principio según el cual, sólo se responde de los daños causados culpablemente, y este principio o requisito subjetivo ha pasado a los códigos modernos. Ya he indicado que últimamente se ha vuelto un poco al principio antiguo de indemnizar incluso aunque falte la culpa del dañador; ya se comprende que ello no obedece a la resurrección de la ley del talión sino a otras razones (dado el gran número de perjudicados hay que asegurar, en todo caso, la indemnización de la víctima, que suele ser la parte más débil; por otra parte, se ha generalizado el sistema de los seguros, obligatorios o voluntarios, que ofrecen una amplia cobertura). Sin embargo, como he dicho, yo voy a razonar exclusivamente sobre la base del art. 1902 C.c. que es un principio culpabilístico no derogado, y que la jurisprudencia del TS ha declarado que sigue inspirando al régimen general de la responsabilidad civil en el derecho español.

De aquí puede deducirse un principio según el cual los responsables de las Residencias sólo responderán frente a los acogidos cuando su conducta pueda calificarse de culposa en sentido amplio; es decir, y más concretamente, cuando ha sido causado con intención o por negligencia. Los daños causados intencionalmente son sumamente raros y pueden caer bajo la sanción del C.p. (en el límite estaríamos en los casos de sadismo o de tortura), por todo ello, lo habitual será enfrentarse a daños

causados por culpa o negligencia; ello significa que el agente ha omitido observar las precauciones y cautelas que el caso exigía (el cocinero no investiga el estado de los alimentos que cocina; o manipula descuidadamente una bombona de butano; u omite servir las comidas de régimen de algunos residentes; los vigilantes no controlan las salidas de quienes las tenían restringidas y, al salir indebidamente, sufren accidentes en la calle). El Juez tendrá en cuenta la diligencia que exige la naturaleza de la actuación de que se trata (que vendrá probablemente descrita en el contrato de ingreso en la Residencia, o se deduzca de la naturaleza del servicio que se presta).

### **3. El deber de indemnizar**

Cuando concurren estos requisitos el Juez declarará que el agente ha incurrido en culpa o negligencia y le condenará a reparar el daño causado, bien sea al propio perjudicado o, de haber fallecido, a sus herederos. Conviene aquí recordar que una de las consecuencias de nuestra integración en Europa ha sido la elevación de las indemnizaciones por culpa extracontractual (especialmente en materia de accidentes de circulación, y por derivación, a todos los demás); hay un baremo oficial que fija las indemnizaciones en atención a las lesiones sufridas, pero los Tribunales no se consideran vinculados a tal baremo y muchas veces fijan indemnizaciones superiores o inferiores en atención a las circunstancias. Aquí interesa señalar los criterios conforme a los cuales suelen fijarse las indemnizaciones, y que pueden afectar a los responsables de las Residencias. Con carácter general resultan dos clases de reparación, *in natura* y en especie; sólo excepcionalmente se establecerá la reparación *in natura* (por ej. los vestidos destrozados se sustituyen por otros equivalentes), y lo más frecuente será fijar una suma de dinero que permita al perjudicado sustituir en su patrimonio el bien dañado por otro similar (indemnización por equivalente); en el caso de indemnización por causa de muerte ya se comprende que la vida humana, toda vida humana, incluso la de las personas de edad avanzada, es inevaluable, pero, por razones prácticas, los Tribunales determinan una indemnización a tanto alzado, en este caso en favor de sus herederos, como también ocurre con los daños morales, en relación con el interesado.

### **4. Algunas conclusiones sobre la necesidad de prevenir los daños**

Una Residencia en la que no se producen accidentes, resulta ser modelo para las demás, y para la sociedad; no sólo constituye una garantía para los residentes actuales y futuros, sino un beneficio efectivo para sus titulares que verán incrementados su prestigio y buena fama, sin perjuicio del ahorro que supone para su patrimonio al no tener que hacer desembolsos cuantiosos para pago de las indemnizaciones. A mi juicio este objetivo sólo puede alcanzarse por vía de prevención de riesgos. En primer lugar, con escrupuloso cumplimiento de todas las obligaciones que los órganos competentes de la DGA, o de la correspondiente Comunidad Autónoma, imponen a las Residencias geriátricas, especialmente las que tienen por objeto la seguridad de las

personas; si la Inspección detectase anomalías, ello daría origen probablemente a un expediente administrativo que puede finalizar en una sanción, y también dicho expediente puede constituir una prueba en contra de la Residencia en el eventual proceso de responsabilidad civil (por ej. si se ha observado la falta de extintores de incendios y se declara uno de éstos afectando a los acogidos, la responsabilidad civil se declarará con toda seguridad; si se denuncia la insuficiencia de personal auxiliar y fallece un acogido por falta de cuidados, tal circunstancia perjudicará indudablemente a la Residencia). A mi juicio, sin embargo, no basta con el cumplimiento, hasta escrupuloso, de las prevenciones genéricas de los riesgos, para eludir la responsabilidad civil. En este punto hay una reiterada doctrina jurisprudencial que, en mi opinión, los Tribunales aplicarán, en su caso, a las Residencias. Según esta doctrina jurisprudencial no basta con el cumplimiento de las medidas de seguridad previstas en la legislación administrativa para exonerar de responsabilidad civil al sujeto. Yo creo que tal doctrina resulta acertada; en efecto, cada uno de los acogidos en una Residencia Geriátrica es un caso singular, diferente de los demás residentes, y ello, en razón a su edad, estado mental y físico, educación y hábitos de vida, incluso en razón a las manías, que a su edad han de respetarse cuando son inocuas; por todo ello entiendo que el Director de la Residencia deberá hacer un estudio pormenorizado de cada caso y prever adecuadamente los riesgos que pueden afectarle; a título de ej.: no bastaría con ocuparse de que la comida que se sirva sea abundante y de buena calidad, y dentro de los horarios previstos, sino que, además, en cada caso, han de tenerse en cuenta los distintos regímenes alimenticios prescritos por los médicos; a este respecto, tampoco sería diligente el responsable que no se cuidara de que simultáneamente se administraran a los acogidos, en el momento de la comida, las medicinas prescritas.

Otros aspecto a considerar: en cada Residencia hay, o suele haber, un reglamento general sobre las salidas de los acogidos; puede ocurrir que, en razón a su estado, se hayan restringido las salidas de alguno de los residentes, o se le hayan condicionado (por ej. salir acompañado, o regresar a hora determinada); no bastaría, por tanto, con que se cumpliera el reglamento general y se descuidaran las situaciones individuales. Habrá residentes que, en razón a su estado físico, no puedan salir de su habitación sin la ayuda oportuna; parece razonable que la Residencia provea las ayudas pertinentes; de no hacerse así, para tales personas sería inútil que la Residencia contara con sala de reuniones, de juegos y de TV (y se expresará así en el contrato de ingreso). También habrá que contar con que algunos residentes, ni siquiera con ayuda, puedan salir de su habitación; para tales casos deberá preverse un mecanismo de alarma, en cada una de las habitaciones, y de fácil acceso, para atender inmediatamente las emergencias que ocurran.

Por todo ello afirmaba poco ha que, para exonerarse de responsabilidad civil en caso de accidente, no sería suficiente con el mero cumplimiento de los reglamentos generales de funcionamiento de las residencias geriátricas, sino que deberá atenderse a la situación particular de cada residente, de modo que se prevean en el contrato las especiales prestaciones .

#### IV. COBERTURA DE LOS RIESGOS DE LA RESIDENCIA MEDIANTE UNA PÓLIZA DE SEGUROS

No sé si les habrá parecido excesivas las exigencias que se desprende de mi exposición, y que hago recaer sobre los responsables de las Residencias Geriátricas. Estoy convencido de que muchas de las actualmente funcionando las cumplen holgadamente; también estoy persuadido de que, en un próximo futuro, se elevará progresivamente la exigencia de mayores niveles de prestación de este tipo de servicios. Puede ocurrir que haya Residencias privadas, con una economía saneada, que puedan hacer frente, en todo caso, a las posibles responsabilidades civiles, contractuales y extracontractuales, que acabo de describir ante Vdes. No creo, sin embargo, que sea la regla general, por lo cual les aconsejo la suscripción de una póliza de seguros con una Compañía especializada en el ramo. Saben Vdes. que mediante un contrato de seguro de responsabilidad civil, una de las partes, llamada asegurador, se obliga a asumir el pago de las indemnizaciones a que por tal concepto sea condenado el asegurado, mediante el pago de una prima; es un contrato que los juristas calificamos de aleatorio, lo cual significa que en tanto el asegurado tiene que pagar siempre la prima mientras el seguro está en vigor, el asegurador sólo asume el pago de indemnizaciones a que el asegurado sea condenado por esta causa; el contrato de seguro, haciendo honor a su nombre, da garantías al asegurado mientras se encuentra en vigor; por ello importa menos que represente para éste un *mal negocio* si en dicho periodo no hubo condena para el asegurado en concepto de responsabilidad civil, mientras que puede serlo igualmente para el asegurador si tiene que indemnizar sumas que exceden del importe de las primas. En realidad, las aseguradoras no están para perder dinero sino que hacen sus cálculos según las grandes magnitudes y el cálculo de probabilidades de que ocurran los siniestros. No voy a profundizar aquí en este tipo de contrato, y únicamente diré que lo apropiado para las Residencias son las denominadas *pólizas-flotantes* que aseguran por los hechos dañosos que pueden perjudicar a un número fijo de personas, aunque éste varíe a lo largo de la vigencia del contrato.