



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 8 8 / 2 0 1 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 24 de marzo de 2010.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por P.L.A., en nombre y representación de R.R.P. y D.R.P., padres de acogida de la menor C.B.P., por daños ocasionados a la menor, como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 134/2010 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Consejera para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 12, de carácter básico, del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, RPAPRP, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. En el escrito de reclamación como fundamento fáctico, se alega que la asistencia sanitaria defectuosa prestada a un menor le ha causado daños físicos, por los cuales se pretende una indemnización de 500.000 euros.

* PONENTE: Sr. Reyes Reyes.

2. La menor padecía una hepatitis C crónica autoinmune cuyo curso obligó a que, en el marco de la asistencia sanitaria pública del Sistema Nacional de Salud, se le realizara un transplante de hígado, el 25 de noviembre de 2006, a los cuatro años de edad. En el escrito de reclamación se alega que si se le hubiera administrado cortisona oportunamente a la niña no hubiera sido necesario el transplante ni habrían surgido las secuelas iatrogénicas inherentes.

3. La menor nació el 1 de mayo de 2002. El 5 de julio de 2004 quedó bajo la guardia y custodia de D.R.P. y R.R.P. en virtud de la constitución del acogimiento familiar permanente que convinieron con la Dirección General de Protección del Menor y de la Familia de la Administración autonómica, con la cobertura del art. 173 del Código Civil.

4. La menor se encontraba, por tanto, al constituirse el acogimiento familiar en situación de desamparo, y su tutela, con suspensión de la patria potestad, corresponde, por ministerio de la Ley, a la Administración autonómica (arts. 172.1, 222,4º y 239 del Código Civil) que la ejerce a través de la Dirección General de Protección del Menor y de la Familiar, órgano que, en consecuencia, es el representante de la menor (arts. 267 del Código Civil).

La guarda, como función de esa tutela, se realiza mediante el acogimiento familiar permanente (art. 173 bis 2º del Código Civil) constituido mediante el citado documento de 5 de julio de 2004.

Para que los acogedores familiares puedan ejercer alguna de las facultades de la tutela es necesario que, a petición de la mencionada Dirección General, una resolución judicial se las atribuya (art. 173 bis 2º del Código Civil).

5. Los acogedores familiares son los que, por medio de apoderado, han interpuesto la reclamación en representación de la menor. Los acogedores reconocen que no existe una resolución judicial que les atribuya funciones de la tutela.

6. La Propuesta de Resolución desestima la pretensión resarcitoria porque considera que los padres de acogida (*sic, rectius* guardadores o acogedores familiares) no "ostentan su tutoría" (*sic, rectius* tutela); por consiguiente no son representantes legales de la menor y por ende carecen de legitimación activa para interponer la presente reclamación.

7. Por lo expuesto en los apartados anteriores es conforme a Derecho la desestimación de la reclamación porque los guardadores de la menor no son los

representantes legales de ésta y carecen por ello de legitimación activa para interponerla.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.