

En Logroño, a 16 de octubre de 2009, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia la Consejera D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y siendo ponente D. José M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

77/09

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Asuntos Sociales en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. L.R. M. L. en relación con la situación de desamparo de su hija, la menor, M. M.M. G.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Con fecha 27 de noviembre de 2008, ante la Delegación del Gobierno en La Rioja, se presenta escrito dirigido al Servicio Social de Protección a la Infancia, por el Sr. M. L., quien manifiesta: i) ser padre de la menor M. M. M. G.; ii) que, con motivo de una denuncia interpuesta por su hija contra el exponente, por un presunto delito de maltrato en el ámbito familiar, su hija fue acogida por el Centro de Atención Inmediata del Gobierno de La Rioja; iii) que, tras varias vicisitudes judiciales, fue absuelto del delito que se le imputaba, por Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Logroño, la cual devino posteriormente firme; y iv) que, durante el tiempo que la menor permaneció bajo la custodia de la Comunidad Autónoma de La Rioja, se permitió que su hija se viese con un compatriota llamado G. A. N., el cual tenía una orden de alejamiento respecto de la menor, lo que posibilitó que ambos mantuviesen relaciones sexuales, quedando embarazada, siendo fruto de dichas relaciones una niña de nombre Y. N. M. G., nacida el día 31 de agosto de 2008.

A la citada reclamación, se adjunta la siguiente documentación: i) Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Logroño de 19 de octubre de 2007; ii) Auto de firmeza y archivo de la causa del mismo Juzgado y de fecha 14 de mayo de 2008; iii) Hoja de consulta de la menor en Servicio de Tocología; y iv) Certificación de nacimiento de la niña Y. N.

Segundo

En fecha 22 de enero de 2009, se notifica al Letrado designado a efectos de notificaciones, la necesidad de subsanación de la inicial solicitud, debiéndose concretar el daño ocasionado objeto de reclamación, la fecha de producción del mismo, la evaluación económica objeto de reclamación, así como señalar si el reclamante actúa en su propio nombre y derecho o en representación de su hija, D^a M. M. M. G.

Dicho requerimiento es contestado mediante escrito presentado en la Delegación del Gobierno en La Rioja, el 27 de enero de 2009, en el que se hace constar lo siguiente:

-Los daños ocasionados y objeto de reclamación son la gestación de su hija de 14 años de edad y posterior nacimiento de una niña, mientras su hija permaneció bajo la custodia de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

-Que el embarazo fue ocasionado por D. G. A. N., pese a la existencia de una orden judicial de alejamiento, vigente desde el año 2005, y de la cual eran plenamente conscientes los Servicios Sociales de referencia.

-La fecha de producción de las lesiones, teniendo en cuenta el nacimiento de la niña (31 de agosto de 2008), lo fue durante el mes de noviembre de 2007, reiterándose que la custodia de la Comunidad Autónoma tuvo lugar entre el 19 de septiembre y el 21 de diciembre de 2007.

-En cuanto a la evaluación económica y teniendo en cuenta la edad de la madre, 14 años, así como la carga social que supone la recién nacida y la carga psicológica para la madre, se estima como cantidad ajustada a resarcir la suma de 150.000 euros a los que habrá de añadirse una asignación mensual no inferior a 1.000 euros hasta que la recién nacida alcance su mayoría de edad, con sus revalorizaciones y la asignación de una vivienda ajustada a sus necesidades.

-Finalmente se manifiesta que se actúa, como padre de la menor y, además, en representación de la misma.

Tercero

Previamente a dicho escrito de subsanación, consta en el expediente el informe requerido a la Dirección General de Infancia, Mujer y Familia, con el siguiente contenido:

“El 15 de octubre de 2005, el Juzgado de Instrucción nº 2 de Logroño dictó una orden de alejamiento por la que prohibía a D. G. A. N., adulto de 20 años, acercarse a menos de quinientos metros de la menor M. .M. M. G., ambos mantienen una relación sentimental.

Ambos quebrantaron dicha medida, en un primer momento de manera telefónica, y, más tarde, manteniendo encuentros en la calle. Los agentes del Grupo de Servicios Especiales eran los encargados de la vigilancia de esta orden, habiendo recibido por parte del progenitor, D. L. R. M., numerosas llamadas y denuncias del quebrantamiento de la condena.

Durante este período, el ejercicio de la patria potestad correspondía a los padres.

El 18 de septiembre de 2007, la menor ingresó, por orden del Fiscal de Guardia, en el Centro de Atención Inmediata de Cruz Roja, por presuntos malos tratos por parte de su progenitor. El 19 de septiembre de 2007, se acuerda prestar a la menor la atención inmediata que precisa en dicho Centro.

El 20 de septiembre de 2007 el Juzgado de Instrucción nº 1 de Logroño, tras la celebración del juicio rápido, dictó una orden de alejamiento por la que prohibía al progenitor, D. .L. R. M. L. aproximarse a menos de doscientos metros de su hija.

El día 3 de octubre de 2007, la Dirección General de Familia y Acción Social resolvió iniciar expediente de protección, declarar a la menor en situación de desamparo de urgencia y su acogimiento residencial en el Centro en el que se encontraba.

El día 5 de octubre, Agentes, realizando su servicio de vigilancia, observaron a la menor reuniéndose con G. en el Parque del Ebro, por lo que se procedió a su detención por un delito de quebrantamiento de condena.

El 18 de octubre, M. M. acude, en compañía de la Psicóloga del Centro, a la Consulta de Planificación Familiar del Centro de Salud “Rodríguez Paterna”, donde se le realizó un reconocimiento ginecológico y se le informó sobre el uso y funcionamiento de métodos anticonceptivos, ya que la menor había manifestado no haber utilizado nunca ningún método en sus relaciones sexuales. Debido a su corta edad, se le aconsejó únicamente el uso de métodos anticonceptivos de barrera, no así anticonceptivos hormonales.

Durante su acogimiento residencial, la menor disfrutaba del tiempo libre y cumplía con los horarios establecidos. Cuando salía del Centro, era vigilada por los Agentes encargados del cumplimiento de la orden de alejamiento que tenía en vigor.

Excepcionalmente, el día 5 de diciembre, debiendo regresar a la hora de la cena llamó por teléfono a las 21 horas para comunicar que se retrasaría media hora; al no personarse a la 1 h de la mañana, se notificó a la Policía Local su ausencia.

M. M. regresa al Centro el día 6 de diciembre a las 21,30 horas, manifestando que se quedó a dormir en casa de un amigo.

Desde esta Entidad sólo se han concedido permisos de salida de fin de semana de la menor con su progenitora, cumpliendo siempre con los horarios establecidos.

De lo anteriormente expuesto, se desprende que, por parte de esta Entidad, no se han permitido, ni mucho menos facilitado, los contactos de la menor con D. G. A. N.

El 18 de diciembre de 2007, se declaró extinguida la situación de desamparo, se cesó su acogimiento residencial y se procedió al archivo del expediente”.

Cuarto

En fecha 3 de marzo de 2009, se notifica en el domicilio designado a tales efectos, acuerdo por el que se admite a trámite la reclamación, nombrándose Instructora del procedimiento, así como diversa información relativa a la tramitación del mismo.

Quinto

En fecha 9 de marzo, se solicita, a la Dirección General de Infancia, Mujer y Familia, informe acerca de determinados extremos sobre la estancia de M. M. en el Centro de Acogida en el que se encontraba y en concreto: régimen de horarios, salidas efectuadas, debiendo indicarse los días y su duración, así como la remisión del expediente por el que se declara a la menor en situación de desamparo. Con la misma fecha, se acuerda requerir al reclamante para que *manifieste “si cuenta con algún elemento probatorio para acreditar que el daño alegado se produjo dentro del Centro de Acogida donde se encontraba alojada D^a M. M. M. G.”* (sic).

En el informe emitido por el Centro de Atención Inmediata de Menores de Cruz Roja Española, se mencionan, entre otras circunstancias, las siguientes incidencias, durante la estancia en el mismo de la menor:

“El día 5 de octubre sobre las 20 h, se personaron en el piso unos Agentes de la Policía Local e hicieron entrega de la menor. Los Agentes informaron que habían encontrado a M. M. en el parque de La Ribera con su novio, mientras disfrutaba de su tiempo libre, M. M. salió para disfrutar de su tiempo libre hasta las 23h.

El día 3 de noviembre, llamó por teléfono al piso sobre las 20,30h para informar al Educador de turno que se encontraba en Arnedo con otras compañeras del piso y que no tiene intención de venir a cenar. La menor regresó al piso a las 23,30h y no cenó en el mismo.

El día 9 de noviembre, la menor se retrasó 30 minutos por la noche en su hora de regreso.

Sobre las 20 h del día 10 de noviembre, llamó por el interfono del piso para preguntar si podía salir a cenar. A pesar de la respuesta negativa, hizo caso omiso y no cenó en el piso, regresando al mismo a las 23,30 h.

El día 17 de noviembre, llegó 45 minutos tarde a la hora de la cena.

El día 5 de diciembre, llamó al piso para comentar que se retrasaría. Teniendo en cuenta que, sobre las 1,30 h, la menor no había regresado, se notificó de manera telefónica a la Policía Local la ausencia de M. M.. La menor no pernoctó en el piso y regresó al mismo sobre las 9,30 h del día 6 de diciembre, comentando que había pernoctado en casa de una amiga. Tras informar de lo ocurrido el Equipo Técnico-Educativo del piso decidió que la menor permanecería sin poder disfrutar de su tiempo libre durante una semana.

Durante la estancia de M. M. en el CAIM, ésta no mantuvo ningún tipo de comunicación con el novio dentro de las dependencias del piso. Además, nunca se tuvo constancia, por parte del Equipo Profesional del CAIM, de que existiera ningún tipo de comunicación, ni telefónica, ni personal, entre M. M. y su novio, a excepción de la incidencia ocurrida el día 5 de octubre”.

Se adjunta también el Reglamento de Régimen Interno del Centro de Atención Inmediata de Menores en el que se encontraba M. M.

Sexto

A continuación, obra en el expediente la Sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial de Logroño de fecha 9 de marzo de 2009, por la que se absuelve a G. A. N., del delito de agresión sexual de que había sido acusado, como consecuencia de su relación con la menor M. M., por considerar que existía en el mismo un error invencible de prohibición. También consta la Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de fecha 19 de octubre de 2007, por la que se absuelve al padre de M. M. del delito de maltrato en el ámbito familiar del que venía siendo acusado a consecuencia de la denuncia presentada contra el mismo por M. M.; la orden de alejamiento del padre respecto de su hija, acordada por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Logroño, mediante Auto de fecha 20 de septiembre de 2007.

También es necesario señalar que consta en el expediente la totalidad del expediente administrativo incoado como consecuencia de los hechos denunciados por M. M. el día 18 de septiembre de 2007, y que dio lugar a su declaración en situación de desamparo de urgencia, acordándose su acogimiento en el Piso de Acogida Inmediata.

Séptimo

En fecha 17 de junio, se notifica, en el domicilio designado al efecto, la apertura del trámite de audiencia y vista, que no consta haber sido cumplimentado por el reclamante.

Octavo

En fecha 24 de julio de 2009, se dicta Propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación interpuesta, la cual es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos mediante informe de fecha 5 de agosto de 2009.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 7 de agosto de 2009, registrado de entrada en este Consejo el 31 de agosto de 2009, la Excm. Sra. Consejera de Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 31 de agosto de 2009, registrado de salida el 1 de septiembre de 2009, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y Ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo

El artículo 12 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una Propuesta de resolución.

El art. 11,g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la Disposición Adicional 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública, cuando la cuantía de las reclamaciones sea indeterminada o superior a 600 euros. La cuantía ha sido elevada a 6.000 euros por la Ley 5/2008, que ha dado nueva redacción al citado precepto, por lo que reclamándose la cantidad de 300.000 euros, nuestro dictamen resulta preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública

La exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración por los daños sufridos por una menor de edad sometida a la tutela de aquélla como consecuencia de haber sido declarada la misma, por vía de urgencia, en situación de desamparo (artículo 53 de la Ley 1/2006, de Protección de Menores de La Rioja), presenta unas características muy singulares. De hecho, como ya apuntó este Consejo Consultivo en su Dictamen 9/1996, la Ley estatal 21/1987, de 11 de noviembre, confirmada luego por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, supuso la consideración como una relación de Derecho privado —concretamente como una modalidad de tutela civil— la nacida entre el menor y la Administración a consecuencia de la declaración de aquél por ésta, a través del dictado del correspondiente acto administrativo, en situación de desamparo (cfr. art. 172.1 Cc.). De ahí resulta que la eventual responsabilidad de la Administración derivada de su condición de tutora, esto es, por daños sufridos por el menor tutelado, no puede sino considerarse como una responsabilidad nacida en el marco de una relación de Derecho privado, y eso es precisamente lo que expresamente señala el párrafo segundo del artículo 64 de la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja, a cuyo tenor *“la responsabilidad por los daños causados o sufridos por los menores sometidos a la guarda de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja corresponde a ésta, y será exigible conforme a lo dispuesto por las leyes para la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas cuando actúen en relaciones de Derecho privado”*.

Esta naturaleza jurídico-privada de la responsabilidad de la Administración en casos como el sometido a nuestro dictamen habría conducido, en su momento, a enjuiciar la misma conforme a la regla general del artículo 1.902 Cc., ya que se trataría de una responsabilidad por hecho propio, y exigiría la concurrencia del criterio de imputación que usa ese precepto, que no es otro que el de la concurrencia en la propia Administración, a través de sus funcionarios o agentes, de culpa o negligencia, en este caso *in vigilando*; y vigente la antigua Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, esta responsabilidad era exigible ante los Tribunales ordinarios (cfr. art. 41 LRJAE). Ocurre, sin embargo, que tras la entrada en vigor de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, y en particular de la reforma de su artículo 144 por la Ley 4/1999, de 13 de enero, el régimen general (jurídico-administrativo) de la responsabilidad patrimonial es igualmente aplicable cuando actúe la Administración pública en relaciones de Derecho privado, pues entonces *“la responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de esta Ley”*, lo que es tanto como decir que también entonces la responsabilidad es objetiva y actúa el genérico criterio de imputación del *“funcionamiento normal o anormal”* del servicio público (artículo 139.1 LRJPAC), en este caso el de protección de menores, y son aplicables las demás normas de la citada Ley relativas a la responsabilidad de la Administración; siendo,

por lo demás, la resolución que ponga fin al correspondiente expediente, recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En definitiva, pues, la eventual concurrencia en este caso de responsabilidad de la Administración ha de ser afrontada aplicando las normas generales jurídico-administrativas que rigen aquélla, a pesar de haberse producido el daño actuando dicha Administración como tutora, esto es, en una relación de Derecho privado.

Por tanto, procede que empecemos recordando que nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPC), reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así, como, finalmente que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas.

La Propuesta de resolución, que realiza un estudio minucioso del asunto, y que analiza todas las cuestiones planteadas en la reclamación de manera detallada, plantea desestimar la reclamación, por considerar, en primer lugar, que no puede existir responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, por cuanto considera que el daño alegado no constituye un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas, pues el nacimiento de un hijo no puede considerarse como daño moral, en el sentido ordinario de las relaciones humanas, al tratarse la vida humana del bien máspreciado. Sin embargo, aunque es evidente que

compartimos la anterior manifestación, apoyada en citas de Dictámenes de este Consejo Consultivo, lo cierto es que tampoco se puede generalizar, y que no puede tener el mismo tratamiento el nacimiento de un hijo en el seno de una pareja en la que uno de sus miembros se haya sometido a algún tratamiento de control de natalidad, que los hechos objeto de este expediente, en el que se trata del embarazo y parto de una niña de 14 años de edad. Es evidente que, para una niña, tal circunstancia debe suponer una carga psicológica importante, y que, para sus familiares más cercanos, dicha circunstancia va a exigir un exceso de atención para el cuidado tanto de la recién nacida como de la madre. Por lo tanto, no podemos compartir la afirmación de la Propuesta de resolución de que no existe un daño efectivo, pues reiterando que el nacimiento de un hijo, y más si es deseado, como parece en este caso, no supone un perjuicio patrimonial, lo cierto es que, en el caso concreto, entraña una carga psicológica, dadas las circunstancias concurrentes en el hecho estudiado, que permiten considerar su existencia.

La Propuesta de resolución tampoco considera que, en el caso sometido a nuestra consideración, concorra la necesaria relación de causalidad entre el daño que se dice sufrir y una concreta actuación administrativa. A este concreto particular, hemos de señalar, como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, que lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Para detectar tales causas, el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

Sólo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirva la ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

Ciertamente, la declaración en situación de desamparo supone, aunque no lo manifieste la Propuesta de resolución, la asunción, por la propia Comunidad Autónoma de La Rioja, de

la tutela de la menor, y, por lo tanto, además de ser su representante (artículo 267 del Código Civil), está obligada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 269 del Código Civil, a procurarle alimentos, educarle y facilitarle una educación integral; a promover la adquisición o recuperación de la capacidad del tutelado y su mejor inserción en la sociedad.

Pero esto no significa que exista relación de causalidad entre el daño por el que se reclama y el ejercicio por la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, tutora de la menor, de las funciones inherentes a esa su condición.

En efecto, aun reconociendo que ha existido un daño, y que el embarazo se produce durante el periodo de tiempo en el que la menor permaneció bajo la custodia de la Comunidad Autónoma de La Rioja, sin embargo existen otras cuestiones que deben ser objeto de análisis. Así, en primer lugar, se alega que el padre de la recién nacida es la persona sobre la que pesaba una orden de alejamiento de la menor y con la que ésta mantenía una relación sentimental, no querida por los padres de la misma. Sin embargo, nada se ha acreditado al respecto a lo largo del expediente: así, en la certificación de nacimiento, no aparece el nombre del padre, no se ha practicado prueba alguna de paternidad y tampoco se ha practicado la declaración ni de esa persona ni de la madre, con lo que, en principio, se desconoce quién resulta ser el padre biológico de la recién nacida. Esta cuestión podía y debía haber sido objeto de prueba y no se ha hecho, lo que coloca, si no la cuestión de la causalidad en sentido estricto, sí al menos la de la imputación en situación de debilidad probatoria.

Pero es que, además, nada se ha acreditado respecto a si la relación sexual origen de la concepción tuvo lugar dentro del propio piso en el que se encontraba la menor, o bien tuvo lugar cuando la misma disfrutaba de sus ratos de ocio y salidas fuera del mismo, a lo que evidentemente la menor tiene derecho, pues no olvidemos que su permanencia en ese piso no era una medida restrictiva de su libertad, como consecuencia de la aplicación de la Ley penal del menor, sino que era consecuencia de la declaración de la situación de desamparo por la vía de urgencia, y ello a resultas de la denuncia presentada por ella contra su padre, si bien éste resultó absuelto por el Tribunal competente. Los responsables del piso han sido categóricos en afirmar que, durante su estancia en el mismo, no tuvo lugar ninguna visita de G. A. a dicho piso, ni se tiene constancia de contactos telefónicos entre éste y la menor. Ello parece indicar que, en todo caso, la antes referida relación sexual tuvo lugar fuera del piso y, dado que sobre el citado G. A. pesa una orden de alejamiento respecto de M. M., la observancia del cumplimiento de dicha orden corresponde a las Fuerzas de Seguridad.

Lo cierto es que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja, la actuación administrativa en esta materia

debe estar orientada a los siguientes principios: subsidiariedad respecto a los deberes que impone la Ley a los padres y tutores; integración de los menores en su medio familiar y social y respeto, defensa y garantía de los derechos de los menores, reconocidos en la Constitución, en su legislación específica y en el resto del ordenamiento jurídico. Tales fines parecen haber sido conseguidos en el presente caso de manera satisfactoria, pues la menor mejoró en su rendimiento académico respecto de lo que venía siendo habitual; y terminó reintegrada a su ámbito familiar, al normalizarse las relaciones con sus padres. Además, la menor estuvo, en todo momento, bajo la supervisión de los educadores, recibió tratamiento psicológico, y acudió a consultas ginecológicas, para, además de su revisión, ser informada de la necesidad de utilizar métodos anticonceptivos en sus relaciones sexuales, algo que, por otra parte, no había tenido lugar con sus padres biológicos.

De estimarse la reclamación interpuesta, ello supondría poner en una posición de mayor exigencia a la Administración responsable de un menor en situación de desamparo, que a los propios padres biológicos, al exigir un control sobre todos los actos de la menor, que podrían suponer incluso una limitación de su propia voluntad y de su libertad de movimientos. No puede olvidarse que M. M. mantenía una relación sentimental con G. A., que deseaba tener un hijo con él, que ninguno de ellos consideraba inapropiado tal circunstancia, pese a su edad, porque en su familia ya ha habido otros casos de madres en edad prácticamente adolescente, y porque en su país parece habitual el hecho de mantener relaciones sexuales a edad temprana, lo que, incluso en el ámbito penal permitió la absolución de G. A., al considerar que concurría un supuesto de error invencible de prohibición. Además, si una persona, aunque sea menor, se empeña en llevar a cabo alguna conducta, resulta prácticamente imposible en condiciones normales evitarlo, so pena de someter al menor a una situación de vigilancia y control que supondría incluso una vulneración de derechos fundamentales del mismo. Estas situaciones deben preverse a través del diálogo, el contacto permanente con el menor, el ejemplo diario, pero tal prevención no puede llevarse a cabo impidiendo que el menor no disfrute de su libertad de movimientos y de limitar su derecho a disfrutar de sus ratos de ocio, como parece desprenderse del sentido de la reclamación interpuesta. No debe pasarse por alto el hecho de que la menor no es responsable de haber causado ningún daño, lo que podría justificar la aplicación del artículo 1903 del Código Civil, sino que, en última instancia, es la perjudicada por los hechos objeto del expediente, hechos que se producen, -no puede obviarse-, por su firme y decidida voluntad de mantener relaciones íntimas, sin haber sido obligada a las mismas, lo que ha tenido que suceder en aquellos momentos en que la menor, disfrutando de sus ratos de ocio y de su propia libertad de deambulación, derechos estos que le asisten, se encontraba fuera del piso en el que estaba acogida y, tras burlar de manera consciente y deliberada, la vigilancia del cumplimiento de la medida de alejamiento que, en teoría, se dictó para su protección.

En definitiva, a juicio de este Consejo Consultivo, no cabe apreciar que exista relación de causalidad alguna entre el ejercicio por la Administración pública de La Rioja de su función de tutora y el daño sufrido por la menor, que se explica por la propia conducta de ésta en uso de su libertad y por la del desconocido sujeto que mantuvo con ella las relaciones sexuales que determinaron que aquélla quedara embarazada. De haber alguna conducta o actuación de terceros que pudiera insertarse en la relación de causalidad y considerarse dentro del funcionamiento normal o anormal de un servicio público, el mismo no sería en ningún caso el prestado por la Administración autonómica en materia de protección de menores.

CONCLUSIONES

Única

Procede desestimar la reclamación interpuesta por D. L. R. M. L..

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero