

"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)" Art. 1 de la Declaración Universal de los DD HH
"Tots els éssers humans naixen lliures i iguals en dignitat i drets (...)" Art. 1 de la Declaració Universal dels DD HH

Queja 2400433

Materia Infancia y adolescencia

Asunto Infancia y adolescencia. Incidencia en prestaciones.

RESOLUCIÓN DE CONSIDERACIONES A LA ADMINISTRACIÓN

1 Tramitación de la queja

El 07/02/2024 registramos un escrito que identificamos con el número de queja 2400433, en el que se manifestaba que la Administración podría haber vulnerado los derechos de la persona titular, (...), con DNI (...) y domicilio en Alicante (Alicante), y que se ajusta a la normativa que rige el funcionamiento de esta institución.

En el escrito el interesado manifestaba la demora en resolver por parte de la Administración las variaciones en el acogimiento familiar, derivadas del cambio de estado civil de los acogedores, que implicaban el acogimiento de los hermanos de manera individual con sendos acogedores, y sus consecuencias en la percepción de la prestación para el sostén de la crianza del menor de edad acogido por el promotor de la queja.

En su relato el interesado señalaba que, como pareja eran acogedores de dos menores. Tras su separación y posterior divorcio, cada niño quedó a cargo de un acogedor, acuerdo que fue conocido y aceptado por la Conselleria. No existe constancia de que esta aceptación se halle inmediatamente respaldada por una resolución administrativa que garantice los derechos de los menores y ampare motivadamente esta decisión.

Sin embargo, en contra de la realidad conocida y consentida por la administración tutelante, la situación administrativa del acogimiento se mantenía en una única unidad familiar formada por los dos acogedores.

Ante los problemas en el cobro de la ayuda destinada al sostén de la crianza del menor a su cargo, con fecha 10/02/2023, el interesado se dirigió a la Conselleria para informar de la situación y solicitar el cambio de cuenta bancaria.

Al verificar que seguía sin percibir las cuantías que le correspondían por ese concepto, con fecha 05/12/2023, presentó reclamación por el impago de la prestación, solicitando de nuevo el cambio de cuenta bancaria.

A fin de contrastar lo que la persona promotora exponía en su queja, con fecha 13/02/2024, solicitamos a la Conselleria de Servicios Sociales, Igualdad y Vivienda un informe detallado y razonado sobre los hechos que habían motivado la apertura del presente procedimiento de queja.

En el informe recibido con fecha 11/04/2024, la Conselleria manifestaba que:

(...)

Tras la separación de la pareja, se inicia el procedimiento para la revisión de aptitud de D. (...) y D^a (...), para establecer sendos acogimientos familiares permanentes con cada uno de ellos, en atención al interés superior de ambos niños de edad.

Se ralentizó la entrega de la documentación exigida para su revisión por parte de D^a (...), quedando pendiente la propuesta de acogimiento familiar permanente de cada niño, así como un régimen de visitas para cada uno de ellos.

Por otro lado, en lo que respecta a cómo afecta esta situación a la prestación económica para el sostén a la crianza, se informa que los aplicativos informáticos de la Generalitat sólo aceptan un tercero por expediente de familia acogedora, siendo la persona titular que corresponde en el apartado uno, D^a (...), por lo que hasta que no cese el acogimiento actual con ambos acogedores y se proceda a remitir la propuesta de los nuevos acogimientos a la Comisión de Adopciones y Alternativas Familiares, para su posterior acuerdo y resolución, si es el caso, no se procederá a dirigir el importe de la prestación a cada uno de ellos.

(...)

No se ha dado una interrupción en el abono de la prestación. Lo que se ha dado es un cambio de cuenta en la que realizar la domiciliación bancaria del cobro de PESC por parte de D^{ña}. (...), a la que D. (...) no tiene acceso (como motivo de su separación matrimonial).

(...)

El cambio de número de cuenta solicitado por el interesado está grabado en la aplicación, no obstante, el que está vinculado a la prestación PESC es el que facilitó D^a (...).

(...)

En el momento en que se haga efectivo la variación de acogimiento y se acuerden por la Comisión de Adopciones y Alternativas Familiares los acogimientos de ambos hermanos de manera individual con sendos acogedores, el pago de cada PESC estará vinculado a los números de cuentas bancarias que correspondan.

Ante el contenido de dicho informe, que se trasladó al promotor de la queja con fecha 15/04/2024, este presentó alegaciones el 17/04/2024, señalando, sustancialmente, que:

(...) los niños acogidos viven cada uno separados en el domicilio de los cónyuges. Primero separados solo físicamente y después legalmente divorciados en octubre del año 2022, todo esto es conocido por el departamento correspondiente de la Dirección Territorial de Alicante, Unidad de Acogimiento Familiar, por informes de los técnicos de acogida y por entrevista personal con la jefa del momento de la unidad, y todo previo consentimiento de esta unidad.

(...)

Las consecuencias de la actuación del departamento de Acogimiento Familiar al día de hoy es que un menor tutelado por el Sistema Público de Servicios Sociales, al no tener acceso a su pensión lleve más de un año viviendo de la caridad.

Conviene precisar además que, en la documentación presentada por el interesado, consta el trámite de audiencia de fecha 18/10/2023 de la propuesta de resolución a la Comisión de protección a la infancia y la adolescencia de elevar a la CAAF (Comisión de adopción y alternativas familiares) la variación de guarda por separación de los acogedores, quedando el acogimiento permanente de (...) (Exp. 3/58/2010) con el interesado (Nº Reg: 3/109/2023).

También ha adjuntado el promotor de la queja el **acuerdo de divorcio de fecha 18/10/2022** donde ya aparecen domicilios distintos para cada uno de los acogedores y las anotaciones del padrón municipal de fecha 07/11/2022 donde constaba que el menor A.C.M. ya residía en el mismo domicilio que la persona promotora de la queja.

En consecuencia, y al objeto de mejor proveer la resolución del presente expediente, el 29 de abril de 2024 se acordó SOLICITAR a la CONSELLERIA DE SERVICIOS SOCIALES, IGUALDAD Y VIVIENDA la remisión, en el plazo de un mes, de un nuevo informe en el que incorporara los siguientes aspectos:

- Si la CAAF había resuelto la variación de guarda propuesta en octubre de 2023, indicando en qué fecha.
- En caso contrario, motivos de la demora y fecha prevista para acordarla y resolverla.
- Actuaciones previstas por parte de la Conselleria para abonar al acogedor del menor de edad con expediente nº 3/58/2010, las cuantías correspondientes al sostén de su crianza desde que este se hizo cargo, como acogedor único, y no desde que se haga efectiva la variación de acogimiento.

El informe de la Conselleria de Servicios Sociales, Igualdad y Vivienda tuvo entrada en esta institución el 12/06/2024. En el mismo se indicaba que:

La CAAF, en su sesión de fecha 25/04/2024, acordó “Cesar el acogimiento familiar permanente con la familia educadora con número de registro 3/1208/2010, formada por D. (interesado) y Dña. (...), conforme a lo dispuesto en el artículo 173.4, del Código Civil” y “Acordar el acogimiento familiar permanente con familia educadora 3/109/2023, formada por (interesado), declarado apto por resolución de 24/04/2023, conforme a lo dispuesto en el artículo 173 bis del Código Civil”.

(...)

No se prevén actuaciones para abonar al acogedor y promotor de la queja las cuantías correspondientes al sostén de la crianza del niño con expediente de protección 3/58/2010 ya que, hasta la variación del acogimiento del citado niño por resolución de fecha 8/05/2024, se realizaron los correspondientes abonos de las PESC a la familia con nº de registro 3/1208/2010 que disponía de la guarda del citado niño y de la que el promotor de la queja formaba parte administrativamente junto a su exmujer.

Trasladamos dicha información a la persona interesada por si deseaba presentar alegaciones, trámite que realizó el 20/06/2024. En su escrito de alegaciones, la persona interesada señalaba lo siguiente:

me dicen que no tienen previsto hacer ninguna actuación para el cobro del periodo en que el menor ha convivido conmigo y el pago se ha venido realizando a mi expareja, la Conselleria ha tenido conocimiento de todos los movimientos habidos, el cambio de cuenta donde se venían realizando los PESC a los menores fue un error una falta de comunicación entre dos departamento de ustedes, después de más de trece años de tener una cuenta habilitada para el cobro han cambiado el titular de la cuenta, a una donde yo no tengo acceso y ustedes son conscientes porque así me lo han comunicado, no considero que he de ser yo el que reclame la cantidad a la titular de la otra familia que ha estado cobrando los PECS del menor a mi cargo.

2 Conclusiones de la investigación

De todo lo actuado se desprende que:

- El promotor de la queja era acogedor, desde el 21/12/2012, inicialmente junto a la entonces su esposa, de los niños A.C.M. y F.C.M., con expedientes 3/58/2010 y 3/102/2012, respectivamente. Tras la separación de hecho y el posterior divorcio, en octubre del 2022, se acordó que el interesado acogería a A.C.M él solo y su exmujer al hermano, F.C.M.
- Hay que esperar hasta 2023 para que se resuelva la revisión de la aptitud por separado de ambos acogedores, y en octubre de ese año se propone a la CAAF (Comisión de Adopciones y Alternativas Familiares) variar el acogimiento familiar permanente y que cada excónyuge se haga cargo de un menor como venía ocurriendo de facto.
- Finalmente, el 25/04/2024 se acordó por parte de la CAAF la variación del acogimiento y esta se formalizó por resolución de fecha 8/05/2024.
- Esta situación tiene una derivada en la recepción de la prestación para el sostén de la crianza de A.C.M. Habitualmente los acogedores recibían la prestación en una cuenta común pero la acogedora, que figuraba como titular de la misma, solicitó un cambio de domiciliación bancaria a una nueva cuenta (a la que el interesado no tenía acceso) y ha seguido percibiendo las prestaciones correspondientes a los dos menores.
- El interesado comunicó a la Conselleria que no tenía acceso a la prestación correspondiente a A.C.M. y aportó una nueva cuenta bancaria en febrero de 2023 (y nuevamente en diciembre del mismo año). En este caso, la Conselleria no accedió al cambio de cuenta bancaria ni dio respuesta al interesado, lo que le ha impedido conocer cuál es la postura de la Administración y, en caso de discrepancia, poder ejercer las acciones de defensa de sus derechos que estime más adecuadas.
- Según refiere la Conselleria:
 - El aplicativo para la gestión de la prestación sólo acepta un tercero por expediente de familia acogedora, siendo la persona titular la ex mujer del interesado.
 - Hasta que no cese el acogimiento por ambos no se procederá a dirigir la prestación a cada uno de ellos.

Así las cosas, debemos recordar que uno de los principios rectores de las políticas públicas en relación con la infancia y la adolescencia es:

7. La inclusión social y la restitución de los derechos del niño, niña y adolescente en todas las medidas de prevención, protección y atención socioeducativa que se adopten, las cuales deberán contar con su participación directa, y procurar la colaboración de su familia y de las instituciones públicas y privadas.

Con esta finalidad, el artículo 85 de la Ley 26/2018, de 21 de diciembre de derechos de la infancia y la adolescencia, dispone que:

1. La Generalitat y las administraciones locales de la Comunitat Valenciana, dentro de sus competencias, garantizarán el respeto y el efectivo ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales de niños, niñas y adolescentes previstos en la presente ley y en el resto del ordenamiento, fomentando su participación real y efectiva en la sociedad.
2. Para la consecución de este fin, las administraciones públicas valencianas destinarán recursos suficientes y articularán los mecanismos de coordinación necesarios entre ellas y entre sus distintos departamentos.

Por otra parte, el artículo 90 de la misma Ley, a fin de hacer efectivo los derechos de la infancia y la adolescencia, señala que:

la administración pública competente garantizará a la persona menor de edad protegida que “su interés superior sea valorado y considerado como prioritario en todas las actuaciones y decisiones que se deriven de la acción protectora, aplicando para ello los criterios de interpretación y ponderación previstos en esta ley y en el resto del ordenamiento.

En este sentido, tal y como recoge el art. 78, del Decreto 35/2021,

2. El plazo máximo para resolver y notificar será de seis meses a contar desde la presentación de la solicitud.
3. Si transcurrido el plazo antes mencionado no se hubiera notificado resolución, el sentido del silencio será estimatorio. Todo ello sin perjuicio de que subsista la obligación legal de la Administración de resolver expresamente sobre la petición formulada.

De cuanto ha sido manifestado por el promotor de la queja e informado a través de la documentación remitida por la propia la Conselleria cabe inferir que se ha producido una dilación de la actividad administrativa sin justificación, que ha tenido como resultado que durante el tiempo que media entre la fecha en que se acuerda el divorcio de los acogedores (18 de octubre de 2022) y la resolución mediante la que se cesa el acogimiento previo y se acuerda el nuevo, en favor del promotor de esta queja (8 de mayo de 2024), las personas afectadas se han encontrado desprotegidas jurídicamente.

La evidente falta de diligencia por parte de la administración sobre la que recae el deber de proteger en todo momento y ante cualquier circunstancia a los menores, convierten la reclamación inicial de naturaleza económica en una cuestión prácticamente accesorio (una consecuencia más) ante la gravedad que reviste la situación de hecho que se ha venido tolerando y prolongando injustificadamente en el tiempo, sin la más elemental cobertura de un acto administrativo que resolviera, con carácter de urgencia y con todas las garantías legales, la situación en que los menores quedaban ante la separación, no solo de los cónyuges, si no lo que resulta a todas luces más preocupante, ante el hecho trascendental de la propia segregación de los hermanos.

En primer lugar, comprobamos cómo, en este caso, tanto si se cuenta desde la fecha del divorcio, como si se atiende a las peticiones del interesado de febrero y de diciembre de 2023, **se han incumplido los plazos de resolución del acogimiento por separado de los menores**, así como para reconocer al acogedor de A.C.M. como perceptor de la ayuda para el sostén de su crianza, independientemente de su exmujer.

La **demora en la tramitación de la resolución de variación del acogimiento familiar permanente** de los menores con expedientes 3/58/2010 y 3/102/2012, que se produjo con la separación de hecho, y el posterior divorcio de la pareja acogedora, en octubre de 2022, **manteniendo durante un tiempo prolongado una situación administrativa que no se ajustaba a la realidad**, ha supuesto **una falta de diligencia para regularizar la situación que se derivó del divorcio de la pareja**.

Esta falta de diligencia ha tenido como una de sus derivadas, según refiere el acogedor, que la prestación para el sostén de la crianza del menor A.C.M. no se destinara al fin para el que se promovió.

Mantiene la Conselleria que los correspondientes abonos de las PESC sí se realizaron a la familia con nº de registro 3/1208/2010 que disponía de la guarda del citado niño y de la que el promotor de la queja formaba parte **administrativamente** junto a su exmujer.

La Conselleria con competencias en la materia siguió abonando la prestación en una única cuenta **sin realizar las comprobaciones necesarias. Tampoco adoptó ninguna medida cautelar tras tener información, al menos desde febrero de 2023, de que la prestación correspondiente al acogimiento del menor de edad con expediente nº 3/58/2010, y tutelado por la Administración, podía no estar percibiéndola su acogedor.**

Debemos recordar que estas prestaciones se regulan en el Decreto 35/2021, de 26 de febrero, del Consell que, en su art. 68.1, las define de la siguiente manera:

Las prestaciones económicas para el sostén a la crianza son prestaciones asistenciales de carácter social y universal, que constituyen un derecho de las familias acogedoras y cuyas beneficiarias directas son las personas menores de edad acogidas bajo la tutela.

A su vez, el art. 68.4 señala que:

Las prestaciones reguladas en este decreto están destinadas a contribuir a los gastos diarios de las personas menores de edad acogidas o a financiar la disponibilidad para el acogimiento en la modalidad de acogimiento familiar de urgencia. En ambos casos, y adicionalmente, se cubrirán los gastos de asistencia médica cualificados que puedan producirse.

Por lo tanto, **los beneficiarios directos de estas prestaciones son los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en acogimiento familiar.**

Nada indica la Conselleria respecto a si la decisión de mantener el acogimiento por separado se adoptó tras escuchar a los propios menores, y si se investigó, durante el tiempo en el que se mantuvo **administrativamente** el acogimiento familiar de forma conjunta (pese a la separación de los acogedores), si se estaba velando por el bienestar y el interés superior de los hermanos por parte de ambos acogedores, primera de las responsabilidades de las familias acogedoras que recoge el art. 53 del Decreto 35/2021.

En particular, tampoco indica la Conselleria si se verificó que la acogedora, y perceptora directa de la ayuda, estaba dedicando la prestación al fin para el que se destinaba, tal y como indica el art. 85 del Decreto 35/2021 que señala como **obligaciones de las personas perceptoras**, entre otras, las siguientes:

- a) Destinar la prestación económica para el sostén de la crianza de las personas acogidas y llevar a cabo efectivamente el acogimiento, cumpliendo los deberes que se derivan del mismo y en particular, colaborar activamente con la entidad pública en el desarrollo de la intervención individualizada y seguimiento de la medida, observando las indicaciones y orientaciones de la misma, en los términos previstos en este decreto.
- b) Acreditar, cuando se le requiera a tal efecto, la realización de la actividad, así como el cumplimiento de los requisitos y condiciones que determinen la concesión o disfrute de la prestación.
- (...)
- e) Comunicar al órgano concedente cualquier variación de las circunstancias tenidas en cuenta para la concesión de la prestación o la determinación de su cuantía.

A mayor abundamiento, el art. 86.2 del mencionado Decreto señala que:

2. El cumplimiento de la finalidad para la que se concedió la prestación se entenderá justificado siempre y cuando la persona o personas perceptoras lleven a cabo el acogimiento por el que ha recibido la prestación cumpliendo los deberes derivados del mismo. **Este extremo será comprobado de oficio por el órgano concedente** a través del informe de seguimiento del acogimiento. No obstante, si lo estimara pertinente, el órgano concedente podrá requerirles los documentos necesarios.

Por otra parte, no llega a entender esta institución por qué aceptó la Conselleria el cambio de domiciliación bancaria por parte de la acogedora, aun a sabiendas de que los menores residían cada uno con un acogedor, y especialmente porque, tal y como recoge el art. 85.1.f del Decreto 35/2021, “la nueva cuenta en la que se realizará el ingreso deberá tener por personas titulares las mismas personas que la anterior cuenta”. Ello ha impedido, según refiere el promotor de la queja, acceder desde marzo de 2023 el cobro de la prestación para el sostén a la crianza del menor acogido.

Tampoco se entiende, por qué la Conselleria **no atendió igualmente las peticiones del interesado para modificar la cuenta bancaria de destino de la prestación correspondiente al acogimiento del menor** con expediente 3/58/2010.

En este sentido, debemos recordar que el artículo 9.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana reconoce que “todos los ciudadanos tienen derecho a que las administraciones públicas de la Generalitat traten sus asuntos **de modo equitativo e imparcial** y en un plazo razonable”.

Es evidente que **el menor de edad acogido por el promotor de la queja ha sido el principal perjudicado por la gestión administrativa del expediente**, por parte de la Conselleria que, en su deber de protección y tutela, no se ha asegurado de garantizar que su unidad familiar percibiera la prestación de carácter finalista para atender los gastos diarios derivados de su crianza desde la separación de los acogedores hasta mayo de 2024 que se ha dictado la oportuna resolución.

El artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, proclama el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración Pública correspondiente de toda lesión sufrida en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

Así las cosas, hubiera sido deseable que, ante el posible perjuicio, económicamente evaluable, que el menor de edad acogido no debe soportar, la Conselleria hubiera estudiado si se daban los requisitos para **resarcirle del daño ocasionado e iniciar un expediente de responsabilidad patrimonial**.

Todo ello con la finalidad de que la Generalitat reconozca, en su caso, el derecho del menor acogido por la persona promotora de la queja a ser indemnizado por la lesión antijurídica sufrida ante la omisión de la administración de cumplir sus obligaciones como tutor, valorando y considerando como prioritario el interés del menor durante el ejercicio de la acción protectora, y en concreto ante la inactividad administrativa ante los hechos denunciados.

Conviene precisar además que, en el caso que nos ocupa, la Conselleria no ha respondido de forma expresa a los escritos presentados por el promotor de la queja con fecha 10/02/2023 y 05/12/2023.

Respecto de esta **falta de respuesta a los escritos presentados por la persona interesada**, alertando de la situación, y reclamando el pago de la prestación para el menor A.C.M., es preciso tener en cuenta que el artículo 21 (Obligación de resolver) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas es claro al señalar que «la Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación».

El derecho a una buena administración debe entenderse como un derecho básico y esencial de la ciudadanía valenciana, que se integra, como mínimo, por los derechos de la persona a que las administraciones públicas atiendan en un plazo razonable las peticiones que esta les formule, dando una respuesta expresa y motivada a las mismas, **de manera que el ciudadano pueda conocer en todo momento cuál es la posición de la administración concernida respecto de su problema, para, en caso de discrepancia, poder ejercer las acciones de defensa de sus derechos que estime más adecuadas.**

3 Consideraciones a la Administración

Por todo ello, formulamos las siguientes consideraciones:

A LA CONSELLERIA DE SERVICIOS SOCIALES, IGUALDAD Y VIVIENDA

1. **RECORDAMOS LA OBLIGACIÓN LEGAL** de resolver en plazo.
2. **RECORDAMOS LA OBLIGACIÓN LEGAL** de que el interés superior del menor sea valorado y considerado como prioritario en todas las actuaciones y decisiones que se deriven de la acción protectora.
3. **RECORDAMOS LA OBLIGACIÓN LEGAL** de garantizar, mediante las prestaciones para el sostén de la crianza, el apoyo a los gastos diarios de las personas menores de edad acogidas y de velar porque estas se dediquen al fin para el cual se promovieron.
4. **RECORDAMOS LA OBLIGACIÓN LEGAL** de dar respuesta expresa y motivada a los escritos de la ciudadanía.
5. **RECOMENDAMOS** una mayor agilidad en la toma de decisiones referidas a la adopción de medidas de protección con personas menores de edad, teniendo en consideración el irreversible efecto del paso del tiempo y las consecuencias de las posibles demoras.
6. **RECOMENDAMOS** que, en casos como el que nos ocupa, no se mantengan situaciones de hecho que no vengan respaldadas por resolución administrativa alguna, y se adopten, en su caso, las medidas cautelares que garanticen el superior interés del menor.
7. **SUGERIMOS** que se estudie si concurren en el caso las circunstancias para iniciar de oficio o de parte un expediente de responsabilidad patrimonial.
8. **SUGERIMOS** que se dé respuesta a los escritos presentados por el promotor de la queja, al objeto de que este pueda ejercer las acciones de defensa de sus derechos que estime más adecuadas.

Según la ley que regula esta institución, las Administraciones a las que van dirigidas nuestras consideraciones están obligadas a enviarnos, **en el plazo máximo de un mes**, un informe donde manifiesten si aceptan estas consideraciones. Si las aceptan, deberán indicar las medidas que van a adoptar para cumplirlas. Si no las aceptan, deberán justificar su respuesta.

Finalmente, esta Resolución se notificará a todas las partes y se publicará en www.elsindic.com/actuaciones.

Ángel Luna González
Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana