

En respuesta a esta queja comunicamos a la interesada que la declaración de menores de edad en un procedimiento judicial penal, especialmente cuando son víctimas de delitos, acarrea tensiones entre la necesidad de preservar su integridad física y psíquica y la necesidad de respetar el derecho de contradicción y defensa que asiste a toda persona investigada o acusada, siendo así que la legislación prevé medidas para evitar que el menor vea peligrar su desarrollo emocional como consecuencia del daño psicológico que le pudiera provocar su presencia en el juzgado y su declaración.

No obstante, a pesar de las cautelas que pudiera adoptar el juzgado, resulta ineludible cumplir con las garantías procesales establecidas para preservar los derechos de la persona investigada o acusada, tal como viene a establecer la reciente sentencia del Tribunal Supremo 178/2018, de 12 de abril, la cual señala que quien sea sospechoso de haber cometido el delito debe ser informado de que se va a oír al menor; debe tener oportunidad de observar dicha exploración, bien en el momento en que se produce o después, a través de su grabación audiovisual; y debe tener la posibilidad de dirigir preguntas al menor, de forma directa o indirecta a través del experto, bien durante el desarrollo de la primera exploración o en una ocasión posterior indicando aquellos aspectos adicionales sobre los que la defensa considera que deben ser interrogados.

De cualquier modo, tras analizar su caso concreto, recalamos a la interesada que fue el Juzgado de Instrucción que venía tramitando el procedimiento judicial en el que se investigaba la responsabilidad penal en que hubiera podido incurrir la persona denunciada el que tomó la decisión de interrogar a su hija, víctima de la agresión sexual, a pesar de su minoría de edad, siendo así que en relación con esta decisión judicial la Defensoría de la Infancia y Adolescencia de Andalucía carece de competencias para intervenir por tratarse de un órgano de la Administración de Justicia actuante en el ejercicio de la función jurisdiccional que le ha sido encomendada por la Constitución.

3.1.2.8 Intervención del Ente público de Protección de Menores

3.1.2.8.1 Declaraciones de desamparo, tutela y guarda

Como viene siendo habitual en el relato de los informes anuales de esta Defensoría un **importante número de quejas son presentadas por madres y padres cuyos hijos han sido declarados en desamparo en**

disconformidad con dicha decisión. También se dirigen a nosotros familias manifestando su impotencia ante lo que consideran una injusta e innecesaria medida de protección acordada en relación con un menor, tutelado por el Ente Público.

Así en la queja 20/7281 una madre nos trasladaba su pesar por la reciente declaración de desamparo de sus hijos y su posterior ingreso en centros de protección, todo ello a pesar de los contundentes argumentos que sirvieron de motivación al Ente Público para adoptar dicha decisión y que hubimos de corroborar. También en la queja 21/3258 se dirigió a nosotros una madre que tras ser desahuciada de su vivienda y por carecer de recursos económicos se vio en necesidad de confiar la guarda y custodia de su hija, de 4 años de edad, a la Administración. Se quejaba de que a pesar de haberlo solicitado de forma reiterada no le hubiesen facilitado ninguna información sobre ella.

En respuesta a esta queja la Delegación Territorial de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Granada nos informó que la menor había estado bajo tutela pública desde noviembre de 2018, y que en principio se programaron dos visitas entre madre e hija, a las cuales no acudió, habiendo estado la madre ilocalizable durante más de un año. Tras ser localizada se programaron dos nuevas visitas, siendo así que en la primera de ellas la menor se mostró muy reticente por la escasa relación que había tenido hasta entonces con ella, y la segunda no se llegó a realizar por incomparecencia de la madre.

Recibimos quejas de progenitores y menores disconformes con la declaración de desamparo de estos últimos

A partir de ese momento hubo un nuevo periodo en que se perdió todo contacto con la madre hasta el momento actual, en que la menor se encuentra ya en proceso de acoplamiento con familia ajena designada al efecto para su acogimiento familiar permanente. Es por ello por lo que desde la Entidad Pública, tras valorar todos los antecedentes del caso, adoptó la difícil decisión de restringir los contactos entre madre e hija, todo ello con las miras puestas en el bienestar de la menor, a cuyo supremo interés han de estar orientadas las medidas de protección.

En el caso analizado en la queja 21/0837 el interesado tuvo en acogimiento familiar a un menor hasta que el Ente Público devolvió su custodia a su

padre. Se quejaba de que la custodia la viniera ejerciendo de hecho una tía, que no cuidaba bien de él, sin cubrir de forma adecuada sus necesidades.

Tras interesarnos por la decisión adoptada por el Ente Público pudimos saber que el menor fue reintegrado con su padre en congruencia con el informe elaborado por el Equipo de Menores de la Delegación, que hizo una valoración de conjunto de su situación personal y de su red de apoyo familiar, derivando el seguimiento e intervención a los Servicios Sociales Comunitarios de su lugar de residencia, sin que los informes recibidos hasta ese momento hubiesen requerido de una intervención que excediera la que se venía realizando en el entorno familiar y social del menor.

También en la queja 20/0127 los interesados habían tenido en acogimiento familiar a una nieta, de 11 años, prácticamente desde que nació, y se lamentaban de que el Ente Público hubiese declarado en desamparo a su hermana, de 1 año, sin que junto con esa decisión se hubiese dado respuesta al ofrecimiento que realizaron para tenerla también acogida junto con su hermana.

El informe que sobre este asunto recibimos de la Delegación Territorial de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de Sevilla señalaba que el procedimiento para la valoración de idoneidad de los interesados se encontraba en la fase de trámite de audiencia, después de que la entidad colaboradora emitiera su informe de valoración de idoneidad, lo cual no fue obstáculo para que se reconociera un retraso en la gestión de dicho procedimiento como consecuencia de la acumulación de expedientes pendientes de tramitación, ello unido al desacuerdo existente entre la familia y la entidad colaboradora, que una vez resuelto permitió que el procedimiento administrativo siguiese su curso ordinario.

En ocasiones son los propios menores cuya familia se ve afectada por la intervención del Ente Público de Protección quienes nos hacen patente su discrepancia con la decisión adoptada, exponiéndonos su visión particular del problema de fondo que motiva dicha intervención. De este modo tras dar trámite a la queja 21/4713 pudimos descartar la situación de riesgo que nos fue denunciada por un joven que estuvo tutelado por la Junta de Andalucía. Se quejaba de que su hermana, de 14 años, que en esos momentos seguía estando tutelada por el Ente Público, a pesar de ello convivía con sus padres quienes no estarían abordando adecuadamente su conducta de riesgo.



Para concluir este apartado necesariamente debemos aludir a las quejas 20/6299 y 20/7942 en las que emitimos sendas **Recomendaciones** para que fuesen adoptadas medidas correctoras de los retrasos detectados en los expedientes analizados para decidir e implementar medidas de protección, las cuales fueron aceptadas por las Delegaciones Territoriales afectadas.

Así en la queja 20/6299 la intervención del Ente Público estuvo motivada por la denuncia y constatación de unos hechos de extrema gravedad (menor cuya madre la incita al consumo de drogas y a ejercer la prostitución). Ante la situación de desprotección de la menor la actuación congruente de la Administración habría de primar su seguridad y protección, adoptando de forma urgente decisiones que la protegieran del grave riesgo en que se encontraba, garantizando sus necesidades básicas, así como su integridad física y seguridad personal.

Es por ello que, ante la gravedad de los hechos que quedaron acreditados en el expediente reprochamos a la Delegación Territorial de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Málaga que hubieran transcurrido más de cuatro meses hasta que la menor fue ingresada en un centro de protección de menores, sin ninguna medida efectiva que la alejara de la situación de grave riesgo en que se encontraba.

A tales efectos recordamos a dicha Delegación que el artículo 11 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, establece como principios rectores de la actuación de los poderes públicos en relación con los menores la supremacía de su interés superior, debiendo protegerlos contra toda forma de violencia, incluido el maltrato físico o psicológico, los castigos físicos humillantes y denigrantes, el descuido o trato negligente, la explotación, los abusos sexuales, o cualquier otra forma de abuso, todo ello mediante procedimientos que aseguren la coordinación y la colaboración entre las distintas Administraciones, entidades colaboradoras y servicios competentes, tanto públicos como privados, para garantizar una actuación integral.

De igual modo, el artículo 14 de esta misma Ley Orgánica 1/1996 establece la obligación de prestar la atención inmediata que precise cualquier menor y de actuar si corresponde a su ámbito de competencias. Y en tal sentido, la Entidad Pública ostenta la facultad de asumir, en cumplimiento de la obligación de prestar la atención inmediata, la guarda provisional de un menor prevista en el artículo 172.4 del Código Civil -comunicada al Ministerio

Fiscal, procediendo simultáneamente a practicar las diligencias precisas para investigar sus circunstancias y constatar, en su caso, la situación real de desamparo.

Requerimos al Ente Público una actuación ágil tras la detección de indicios de desamparo de un menor de edad

Es por ello que formulamos la Recomendación de que se revisen las actuaciones realizadas en el expediente de protección de la menor a fin de que en supuestos similares, en que resulten evidentes los indicios graves de desprotección, se acuerden de manera inmediata medidas congruentes con dicha situación, separando a la menor del entorno social y familiar causante del riesgo.

De tenor similar fue la queja 20/7942 en que la intervención del Ente Público vino motivada por la constatación de que se estaba produciendo una situación de vulneración de derechos de una menor de edad (maltrato de una niña por parte de su madre drogodependiente), siendo así que ante dicha situación de desprotección el expediente conducente a su declaración de desamparo se inicia más de seis meses después de haber sido recibido el informe con propuesta de desamparo procedente de los servicios sociales comunitarios, período de tiempo que ha de considerarse excesivo habida cuenta los indicadores de desprotección que se relataban en dicho informe. Y aunque se haya de ponderar que en la tramitación administrativa del expediente hubiera podido tener cierta incidencia las medidas adoptadas por la Administración Autonómica en sus oficinas administrativas como consecuencia de las sucesivas prórrogas del estado de alarma por la pandemia COVID-19, estos efectos no podían ser excusa para la excesiva demora acumulada en la tramitación de este expediente, circunstancia que entra en contradicción con las previsiones del artículo 18.1 del Decreto 42/2002, de 12 de febrero, regulador del Régimen de Desamparo, Tutela y Guarda de Menores, el cual determina que la situación de desprotección en que se encuentren los menores habrá de dar lugar a la inmediata intervención de la Administración de la Junta de Andalucía, a fin de prestar la atención que requieran.

Así pues, conforme a los hechos expuestos, formulamos **Recomendación** ante la Delegación Territorial de igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de Sevilla de que se revisen las actuaciones realizadas en el expediente de protección de la menor señalada en la queja a fin de que en supuestos



similares se eviten dilaciones en la adopción de medidas de protección que evitarían prolongar el daño inherente a su situación de desprotección.

3.1.2.8.2 Ejercicio de la tutela por parte del Ente Público

Conforme a nuestro Código Civil **el ejercicio de la tutela de un menor por parte del Ente Público comporta una serie de obligaciones semejantes a las que serían exigibles a sus progenitores**, y además con el arquetipo de diligencia que sería usual en un “buen padre de familia”.

En relación con tales obligaciones tramitamos la **queja 20/3396** en la que a madre de un menor tutelado por el Ente Público nos decía que su hijo padecía un problema en su mandíbula de carácter degenerativo y que si no se solucionaba con prontitud, mediante un tratamiento de ortodoncia, requeriría con el tiempo de una solución quirúrgica nada deseable y muy traumática para el menor.

Manifestaba que al estar tutelado su hijo por la Administración Pública correspondía a quien ejercía su tutela preocuparse por su estado de salud y realizar las acciones necesarias para satisfacer sus necesidades, entre ellas las relativas a garantizar sus cuidados de salud. Es por ello que al ver cómo pasaba el tiempo sin ninguna actuación encaminada a solucionar su problema solicitó la intervención de esta Defensoría.

Los menores tutelados a veces precisan determinados gastos sanitarios excluidos del catálogo de prestaciones del sistema público

Tras admitir la queja a trámite solicitamos de la Delegación Territorial de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de Sevilla la emisión de un informe al respecto, en el cual de forma sucinta se venían a relatar las incidencias acaecidas en las unidades administrativas competentes para gestionar los expedientes conducentes al pago de gastos extraordinarios ocasionados por menores en acogimiento familiar. Se aludía al cambio de estructura administrativa en la Delegación Territorial, a las contingencias derivadas de las medidas restrictivas de movilidad derivadas de la pandemia por la COVID-19, y a la dificultad técnica para gestionar pagos a través de la aplicación informática Giro. Culminaba el informe señalando lo siguiente: “... En el caso que nos ocupa, los pagos de gastos extraordinarios no se han abordado ya que se ha dado prioridad a los pagos remunerados de las familias