

Expte.

DI-1936/2017-1

**EXCMA. SRA. CONSEJERA DE
CIUDADANÍA Y DERECHOS SOCIALES
Pº María Agustín 36. Edificio Pignatelli
50004 Zaragoza**

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 26 de mayo de 2017 tuvo entrada en esta Institución un escrito de queja relativo a la Ayuda de Apoyo a la Integridad Familiar, que en su día había sido solicitada por la señora ...

Según el escrito referido, con fecha 30 de septiembre de 2016 el IASS había reconocido la Ayuda de Apoyo a la Integración Familiar (AIF) aparejada al menor ..., por un importe mensual de 108,18 euros, desde el 1 de octubre de 2016 hasta el 31 de marzo de 2017.

Durante el pasado mes de abril la señora... , madre del menor, había solicitado de nuevo dicha ayuda que le fue denegada mediante notificación de 4 de mayo de 2017, al tratarse de un caso de custodia compartida y en consecuencia existir un período de carencia de la ayuda de seis meses como posible derecho del otro progenitor, que sin embargo no consta que lo hubiera solicitado.

Junto con el escrito de queja se adjuntaba copia de la sentencia dictada con fecha 30 de junio de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia Número Dieciséis de Zaragoza, en el procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo de los padres del menor. En dicha sentencia es cierto que se establecía la custodia compartida del hijo común, si bien, en el régimen estipulado, se constataba que era la madre del menor la que pasaba más tiempo con éste y, en consecuencia, se hacía cargo de los gastos ordinarios del día a día, circunstancia que debería ser analizada caso por caso para conceder o denegar las prestaciones de carácter social.

Igualmente se nos informaba de que la madre del menor cobraba únicamente 427 euros al mes, en concepto de prestación por desempleo, por lo que la AIF le resulta imprescindible para poder atender a su hijo a diario, mientras que el padre del menor tenía un trabajo estable.

SEGUNDO.- Consecuencia de la queja presentada, el día 29 de mayo de 2017 esta Institución incoó el presente expediente y emitió el correspondiente acuerdo de supervisión. Ese mismo día nos dirigimos al Departamento de Ciudadanía y Servicios Sociales del Gobierno de Aragón para interesarnos por la cuestión.

TERCERO.- Con fecha 27 de septiembre de 2017 tuvo entrada la respuesta de la Administración en los siguientes términos:

“D^a ... ha sido perceptora de la Ayuda de Apoyo a la Integración Familiar desde el día 1 de octubre de 2016 hasta el día 31 de marzo de 2017.

Posteriormente, se emite Resolución de denegación de la prestación de D^a ..., notificada el día 4 de mayo de 2017, por considerar que en la unidad familiar no existen menores a su cargo, de acuerdo al artículo 16.1 del Decreto 48/1993, de 19 de mayo, por el que se regulan las modalidades de prestaciones en el ámbito de la acción social. En concreto, por tratarse de un caso de custodia compartida, existe un período de carencia de la ayuda de seis meses como posible derecho del otro progenitor.

Con fecha 30 de mayo de 2017, la interesada interpone Recurso de Alzada contra la Resolución emitida, presentando las alegaciones oportunas.

A partir del estudio del expediente y de las alegaciones presentadas por la recurrente, se desestima el recurso presentado por la interesada, al considerar que si bien es cierto que el Decreto 48/1993 que regula la Ayuda de Apoyo a la Integración Familiar, no recoge expresamente el caso de las custodias compartidas, su artículo 16.1 señala que estas ayudas "tienen por objeto el mantenimiento de la unidad familiar con menores a su cargo", y en el caso de las custodias compartidas lo que sucede es precisamente que cada progenitor sólo tiene a cargo a los menores durante un tiempo, y no de modo completo. Es por ello, que se ha concedido la ayuda por un periodo de seis meses y se establece otro período de carencia de otros seis, de modo que así se adecua la percepción de la ayuda a la realidad de que los solicitantes no tienen a su cargo exclusivo a los menores, y se garantiza también el posible derecho del otro progenitor a acceder a la ayuda, con independencia de si este derecho es finalmente ejercido o no.

Respecto a lo argumentado por D^a ..., al señalar que ella asume mayor carga económica en el cuidado del menor, cabe señalar que en la sentencia de divorcio de mutuo acuerdo entre ambos no se establecía pensión compensatoria pues se entendía que el divorcio no generaba en ninguno de ellos desequilibrio económico, y que la manutención se fijaba de manera exclusiva al progenitor bajo cuya custodia permaneciese el menor en cada momento, de acuerdo a lo pactado y recogido en la sentencia.

Si ahora las circunstancias económicas de la Sra. ... se han modificado, podrá solicitar una revisión de su pacto de relaciones familiares, de modo que éste se actualice para adecuarse a su nueva situación, pues

como establece el artículo 8 de la Ley 2/2010, de 28 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, los padres "contribuirán proporcionalmente con sus recursos económicos a satisfacer los gastos de asistencia de los hijos a su cargo".

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- La dicción literal del artículo 59 del Estatuto de Autonomía de Aragón, que regula las disposiciones generales relativas a la Institución del Justicia de Aragón establece lo siguiente:

"1.- El Justicia de Aragón, sin perjuicio de la institución prevista en el artículo 54 de la Constitución y su coordinación con la misma, tiene como misiones específicas:

a) La protección y defensa de los derechos individuales y colectivos reconocidos en este Estatuto.

b) La tutela del ordenamiento jurídico aragonés, velando por su defensa y aplicación.

c) La defensa de este Estatuto."

Las funciones de esta Institución se plasman de idéntica forma en el artículo 1 de la Ley Reguladora del Justicia de Aragón.

La nueva redacción del segundo párrafo del artículo 59 del Estatuto de Aragón regula, además, su ámbito competencial, disponiendo:

"2.- En el ejercicio de su función, el Justicia de Aragón podrá supervisar:

a) La actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma, constituida a estos efectos por el conjunto de órganos integrados en el Gobierno de Aragón, así como por la totalidad de los entes dotados de personalidad jurídica dependientes del mismo.

b) La actividad de los entes locales aragoneses y de las comarcas, sus organismos autónomos y demás entes que de ellos dependan, en los términos que establezca la Ley del Justicia.

c) Los servicios públicos gestionados por personas físicas y jurídicas mediante concesión administrativa, sometidos a control o tutela administrativa de alguna institución de la Comunidad Autónoma de Aragón."

SEGUNDA.- Es objeto de estudio de la presente sugerencia el proceder de la Administración en relación con la concesión y denegación de las Ayudas de Integración Familiar en los supuestos de custodias compartidas.

Estamos ante un supuesto tan reciente que la norma que regula esta prestación, el Decreto 48/1993, de 19 de mayo, no contempla estos casos, cada vez más numerosos, sobre todo desde la aprobación, casi veinte años después, de la *Ley 2/2010, de 28 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres*.

Este abismo temporal necesariamente hace que sea recomendable reflexionar sobre cuál era la realidad social hace dos décadas y cuáles son las demandas de la sociedad actual.

Dicho lo cual, conviene incidir en los hechos que dieron lugar a la incoación del correspondiente expediente de queja. Para ello basta con examinar la sentencia aportada por la parte interesada, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Dieciséis de Zaragoza, el día 30 de junio de 2014. Dicha resolución se limita a declarar el divorcio solicitado de mutuo acuerdo por el matrimonio y a aprobar el plan de relaciones familiares que acompaña a la demanda.

Por lo que al menor se refiere se acuerda una custodia compartida y, en los que nos resulta relevante, se acuerda el siguiente reparto de estancias del menor con cada progenitor:

“La guarda y custodia será compartida y se ejercerá entre ambos progenitores del siguiente modo:

A) El menor, a excepción de los periodos vacacionales que se expondrán a continuación:

Estará con D^a ...:

a) De lunes a viernes, cada día, desde las 9:00 h. de la mañana hasta las 21:00 h. de la noche. A partir de las 16:30h, hora de salida del colegio, se encargará de que asista a las actividades extraescolares que desarrolle, de que realice los deberes y de que meriende y cene.

b) Los viernes, cuyo fin de semana vaya a pasar con D..., desde la hora de salida del colegio hasta las 12:00 horas del sábado.

c) Los fines de semana alternos, desde la hora de salida del colegio por la tarde del viernes hasta las 21:00 horas del domingo.

Los puentes se unirán al fin de semana correspondiente, mientras que las fiestas independientes corresponderán a aquél progenitor con el que menor no vaya a pasar el siguiente fin de semana.

Estará con D...:

a) De domingo a jueves, cada día, desde las 21:00 h. hasta las 9:00 h. del día siguiente que le llevará al colegio o al lugar pactado, siendo éste actualmente la casa de sus abuelos maternos. Dentro de ese horario se encargará de que pernocte, desayune y acuda al colegio.

b) Los fines de semana alternos, desde las 12:00 h. del sábado hasta

las 9:00 h. del lunes que le dejará en el colegio o en el lugar pactada, siendo éste actualmente el domicilio de sus abuelos maternos. Los puentes se unirán al fin de semana correspondiente, mientras que las fiestas independientes corresponderán a aquél progenitor con el que el menor no vaya a pasar el siguiente fin de semana.”

Analizado este régimen, puede comprobarse a simple vista que el menor pasa más tiempo a cargo de la madre que del padre, con quien pernocta entre semana, aunque es la madre la que le da de cenar. Es la madre además la encargada de recoger al menor a diario a la salida del colegio y la responsable de llevar al hijo común a las actividades extraescolares que pueda realizar, así como de encargarse de que realice los correspondientes deberes, meriende y cene.

Pese a que los fines de semana son alternos en el disfrute de la compañía del menor, el tiempo empieza a computar en el caso del padre a partir de las 12 horas de sábado, estando con su madre hasta ese momento y desde la salida del colegio el día de antes.

Puesto que las vacaciones de verano que se reparten son sólo las de los meses de julio y agosto, es la madre quien más va ocuparse del hijo común durante los períodos de junio y septiembre que no son lectivos.

En resumen, pese a que la custodia es compartida, es la madre la que no sólo pasa más tiempo con el menor, sino que es la responsable del desarrollo cotidiano del tiempo que no pasa en el colegio. No en vano, en el volante de empadronamiento de fecha 5 de mayo de 2017, adjuntado entre la documentación que acompañaba la queja, se hace constar que el menor está empadronado desde el año 2008 con la madre.

Ese reparto desigual a pesar de ser una custodia compartida está precisamente previsto en la Ley 2/2010, pues permite que el reparto no sea equitativo, teniendo en cuenta la disposición de los progenitores y las necesidades de los menores y así lo viene respaldando la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

En el año 2014 que es cuando se declara la disolución del matrimonio de la señora ..., no se estimó necesario establecer una pensión compensatoria a favor de ninguno de los cónyuges, por entender que en aquel momento el divorcio no generaba en ninguno de los dos un desequilibrio económico.

Se estableció que: *“cada progenitor asumirá de forma exclusiva el coste de vivienda y de manutención del menor en el período en el que permanezca bajo su custodia. Todo el resto de gastos ordinarios se abonarán por mitades e iguales partes. A tal fin cada mes ingresarán, cada uno de ellos, en la cuenta XXX, la cantidad de cien euros, salvo en septiembre que se duplicará.”*

Se deduce por tanto que uno y otro progenitor contaban con recursos suficientes para atender al menor durante el tiempo que estuviera en su

compañía.

Es tiempo después cuando, se supone que sobrevenidas circunstancias adversas para la madre del menor, ésta solicita al IASS una AIF, ayuda que le es concedida por un importe mensual de 108,18 euros desde el 1 de octubre de 2016 hasta el 31 de marzo de 2017.

Significa esto que el mero hecho de firmar un convenio en el que no se establece una pensión compensatoria no es óbice para, revisada documentación, vida laboral, etc., llegar a la conclusión de que las condiciones que se tuvieron en cuenta en un momento dado han podido sufrir una importante variación.

Es cierto que la Administración contempla esta posibilidad cuando contesta que: *“Si ahora las circunstancias económicas de la señora ... se han modificado, podrá solicitar una revisión de su pacto de relaciones familiares, de modo que éste se actualice para adecuarse a su nueva situación.”*

Es decir, está informando a la interesada de que tiene que promover un nuevo procedimiento judicial, que puede o no contar con la oposición de su ex marido, que tiene además que costear un abogado y un procurador pese a que carece de ingresos estables, y que tendrá que esperar un tiempo más o menos dilatado para que obtenga un nuevo pronunciamiento judicial que recoja la realidad de su situación social.

Por su parte, la Administración, concretamente el IASS, cuenta con los medios adecuados para conocer la realidad social de esta persona, la de su hijo, puede acceder a su vida laboral y por supuesto puede estudiar atentamente el contenido de la sentencia de divorcio en los términos que hemos expuesto. El hecho de que durante seis meses haya concedido a la interesada la AIF nos da idea de que la Administración conoce la situación de esta persona.

Decíamos al principio que el Decreto 48/2013 no contempla estos supuestos de custodia compartida, por lo que en líneas generales, se remite a lo dispuesto en su artículo 16.1, según el cual, estas ayudas *“tienen por objeto el mantenimiento de la unidad familiar con menores a su cargo”*, arguyendo a continuación el IASS que: *“en el caso de las custodias compartidas lo que sucede es precisamente que cada progenitor sólo tiene a cargo a los menores durante un tiempo, y no de modo completo.”* El IASS por tanto presupone que el reparto de la custodia del menor consiste en un reparto por mitades iguales con cada progenitor, obviando que, como ya decíamos, la ley permite un reparto desigual.

Por ello sería oportuno que la Administración estudiara caso por caso este tipo de supuestos, para, en su caso, conceder de manera proporcional las prestaciones sociales solicitadas.

En el caso concreto que nos ocupa la madre está casi a diario con el menor, ocupándose en general ella del hijo, de ahí que, en proporción, le correspondería más meses de la AIF que los seis inicialmente concedidos.

III.- RESOLUCIÓN

Por todo lo expuesto y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, he resuelto dictar la siguiente

SUGERENCIA

PRIMERA.- Que el Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales del Gobierno de Aragón, atendiendo a las consideraciones anteriormente expuestas, en los supuestos solicitudes de Ayudas de Apoyo a la Integración Familiar relativas a menores cuya custodia comparten sus progenitores, se concedan de manera proporcional al tiempo que el menor pasa con el solicitante.

SEGUNDA.- Que el Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales del Gobierno de Aragón, atendiendo a las consideraciones anteriormente expuestas, valore la posibilidad de revisar la solicitud de Ayuda de Apoyo a la Integridad Familiar solicitada por la señora ..., con el fin de poder ampliar las mensualidades inicialmente concedidas.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comuniquen si acepta o no la Sugerencia formulada, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

Zaragoza, a 19 de octubre de 2017

EL JUSTICIA DE ARAGÓN (e.f.)

FERNANDO GARCÍA VICENTE