|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 273/2003 |
| Fecha | de 22 de julio de 2003 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo. |
| Núm. de registro | 6895-2002 |
| Asunto | Recurso de amparo 6895-2002 |
| Fallo | Suspender la ejecución del Auto de la de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla núm. 219, de 31 de octubre de 2002, recaído en rollo de apelación 2576-2002J dimanante de los autos núm. 645/97 en juicio sobre cesación de acogimiento de  menor. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 3 de diciembre de 2002, el Procurador de los Tribunales don Carlos Ibáñez de la Cadiniere, en nombre y representación de don Manuel Muñoz Torres y doña Juana Haro Jurado, interpuso recurso de amparo contra el Auto núm. 219 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 31 de octubre de 2002, recaído en rollo de apelación 2576-2002J, estimatorio del recurso de apelación contra el Auto de 22 de noviembre de 2001, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla.

2. La demanda de amparo trae causa, en síntesis, de los siguientes hechos:

a) Encontrándose en situación de acogimiento la menor Monserrat Establiet del Real con el matrimonio formado por don Manuel Muñoz Torres y doña Juana Haro Hurtado, su madre biológica, Montserrat Real Rodríguez promovió la cesación del acogimiento de aquélla, correspondiendo el conocimiento de dicha pretensión al Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Familia de Sevilla.

b) El citado Juzgado resolvió acordando desestimar la petición de cesación de acogimiento. Contra tal resolución se interpuso recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla. Resolvió ésta mediante Auto de 8 de marzo de 2001 en el que acordó, en lo que a los efectos de esta pieza interesa, proceder al internamiento de la menor en un centro de acogida por el tiempo que se determinase en ejecución de la resolución y a la vista de la evolución que experimentasen las relaciones entre la madre biológica y la niña, como consecuencia del régimen de visitas que también debía acordarse durante la fase de ejecución.

c) Durante la ejecución de dicha resolución, el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla, tras considerar que no era posible llevar a cabo, en los términos acordados por la Audiencia, el internamiento de la menor en un centro de acogida sin riesgo de daños irreversibles para el desarrollo de su personalidad, dictó el 22 de noviembre de 2001, un Auto al amparo del art. 158.2 CC. En él dispone un régimen para las relaciones entre la madre biológica y la menor que, en lo que importa en este trámite, supone el no internamiento inmediato de ésta y su permanencia en el acogimiento en el que venía estando, con un régimen de visitas entre a efectuar en un centro de acogida y bajo la supervisión de personal técnico, en orden a la reintegración de la menor a su madre.

d) Doña Montserrat Real Rodríguez interpuso recurso de apelación contra dicha resolución, cuyo conocimiento correspondió también a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla. Durante su tramitación, la representación procesal de los demandantes de amparo presentó un escrito pidiendo que, como prueba documental, se admitiera un nuevo Auto del Juzgado de Familia antes citado, dictado el 25 de julio del 2002, mediante el que se acordaba suspender el programa de acercamiento progresivo instaurado para dar cumplimiento a lo dispuesto por la Audiencia en su Auto de 8 de marzo de 2001, dado que, según declara en su parte dispositiva, resultaba "imposible humanamente" la ejecución de lo acordado por la Audiencia Provincial; respecto de dicha petición la Audiencia decidió unir el citado Auto a los solos "efectos ilustrativos".

e) El 31 de octubre de 2002, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó Auto estimando el recurso de apelación interpuesto y acordando reiterar el exacto y estricto cumplimiento de lo dispuesto en el Auto de 8 de marzo de 2001, de modo que, en lo que a esta pieza de suspensión interesa, se lleve a cabo inmediatamente el internamiento de la niña en un centro de acogida, con la consiguiente separación de sus padres acogedores con quienes ha permanecido durante los últimos años.

3. Afirman los solicitantes de amparo que el Auto objeto de su impugnación vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tanto por insuficiente motivación de la resolución impugnada, como por impedimento del acceso a los recursos, con la indefensión que ello ha conllevado: lo primero, porque la Audiencia no ha tomado en consideración los diversos informes periciales sobre las negativas consecuencias que para la menor supondría el que se llevara a cabo su internamiento en un centro de acogida (vista la evolución experimentada por ella desde que comenzó la tramitación del proceso), así como por pretender que se ejecute estrictamente la decisión judicial adoptada en un momento concreto del proceso (el de adopción del Auto que resolvió el recurso inicial); lo segundo, porque se inadmitió el recurso de reposición contra el citado Auto, ya que, aunque es cierto que se interpuso fuera de plazo, en este tipo de procesos - sostienen los recurrentes- lo trascendental no es tanto la forma como el contenido, por lo que el principio de preclusividad debe operar con menor intensidad. Igualmente consideran vulnerados el derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), al no haber admitido la Audiencia un documento (concretamente el Auto del Juzgado de Primera Instancia de 25 de julio de 2002) que resulta esencial para la ejecución en trámite, documento aludido por la resolución impugnada en amparo, pero únicamente a "efectos ilustrativos", efectos no previstos en la Ley de enjuiciamiento civil. Finalmente, consideran vulnerado el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) de la menor protagonista de la causa por resultar materialmente lesiva de la misma la medida de internamiento ordenada por la Audiencia Provincial, con la consiguiente separación de las personas con las que hasta el momento venía conviviendo en acogimiento.

4. Por providencia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 19 de junio de 2003, se acuerda conocer de la presente demanda de amparo, comunicarlo a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, recabar la remisión de una copia de las actuaciones judiciales practicadas en primera instancia, toda vez que obra ya en la Sala testimonio de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 2576-2002J, y ordenar el emplazamiento de las partes que hubieren intervenido en el procedimiento, excepto la recurrente, para que puedan comparecer en el recurso de amparo si lo desean, en el plazo de diez días.

5. En la misma fecha de 19 de junio de 2003 y por la misma Sala Segunda de este Tribunal, se acuerda mediante providencia formar pieza separada de suspensión, concediendo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que presenten por escrito las alegaciones que estimen convenientes en relación con la suspensión solicitada.

6. Los recurrentes presentan sus alegaciones en escrito registrado en este Tribunal el 28 de junio de 2003. En el mismo fundamentan la petición de suspensión de la ejecución del Auto recurrido en que, de no atenderse a tal solicitud, el amparo solicitado perdería su finalidad. Y ello porque, como acreditan los informes psicológicos, el internamiento de la niña en el centro de acogida, en los términos acordados por la Audiencia Provincial, rompería con el modus vivendi de la menor durante sus últimos siete años -de los once que en este momento tiene- con quienes considera sus verdaderos padres y le traería consecuencias negativas e irreversibles. En efecto, constando, como consta, la reiterada negativa de la menor a encontrarse con su madre biológica en el centro designado a tal fin, hasta el punto de que sólo fue posible en un único encuentro, debe concluirse el total fracaso del régimen de acercamiento intentado; en definitiva, la desestabilización en el proceso de formación de la menor sólo puede evitarse suspendiendo la ejecución de la resolución judicial que acuerda dicho internamiento, pues el favor filii que ha de presidir el presente caso ha de sobreponerse al interés que fundamenta la ejecución de la misma, que es el interés general inherente a la ejecución de las resoluciones judiciales, así como a cualquier otro derecho individual por legítimo que sea.

7. El Ministerio Fiscal, por su parte, presenta sus alegaciones en escrito registrado el 1 de julio de 2003. En ellas recuerda la jurisprudencia de este Tribunal en materia de suspensión, en particular la distinción que realiza entre aquellas decisiones judiciales cuya ejecución no impide una posterior "restitutio in integrum" del bien o derecho en juego -señaladamente las que condenan al cumplimiento de prestaciones pecuniarias, salvo casos excepcionales- y aquellas otras en las que la suspensión está justificada por afectar a bienes o derechos de imposible restitución a su estado anterior, entre los cuales se encuentran los intereses de los menores que, en virtud de la consagración en nuestro Ordenamiento de su primacía, tanto por la ratificación de la Convención de Naciones Unidas de 1989 como por su proclamación expresa en los arts. 172.4 CC y 2 de la Ley Orgánica 1/1996, deben sobreponerse a los inherentes a la ejecución de las resoluciones judiciales, tal y como -interpreta el Ministerio Público- ha reconocido la doctrina constitucional en los AATC 350/1992, 225/1995, 254/1995, 206/2000 y 21/2002, estableciendo que "...la protección de los derechos e intereses de los menores queda de momento mejor garantizada por el mantenimiento y la no alteración de su ámbito afectivo y de convivencia actual durante la tramitación del recurso de amparo, ya que, de no accederse a la suspensión y ser estimada posteriormente la demanda de amparo, los menores se verían obligados, al menos, a cambiar por dos veces su entorno afectivo y de convivencia...".

Consecuencia de la aplicación de la doctrina expuesta al presente supuesto es la consideración como procedente de la suspensión de la ejecución del Auto recurrido porque, aunque los demandantes de amparo son los acogedores, es obvio que formulan su pretensión, tanto ante este Tribunal como en las instancias judiciales, en defensa de la niña que tienen en acogimiento, la cual, como se refleja en los antecedentes de hecho, se encuentra con ellos ininterrumpidamente desde, al menos, el año 1997, por lo que su internamiento, que pericialmente está acreditado que le acarreará efectos perniciosos, supone una modificación de su entorno familiar sustituyéndolo por el del centro de acogida, el cual nuevamente tendría que ser sustituido si, por otorgarse el amparo, se anulara la resolución judicial que acuerda que se lleve a cabo dicho internamiento.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Dispone el art. 56.1 LOTC que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional "cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad", previéndose en el segundo apartado de este mismo artículo que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquélla "pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero". La voluntad del legislador es, pues, manifiesta: la interposición del recurso de amparo, como regla general, no suspende la ejecución de los actos recurridos, y ello en virtud de la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción inherente a la entera actividad pública (legislativa, ejecutiva y -la que en el presente caso interesa- judicial) que, aunque no explicite la Constitución, es evidente que se deriva de ella sin la menor dificultad, y que, en ocasiones, se afirma de modo explícito en el resto del Ordenamiento jurídico. Únicamente cuando se corre el riesgo de pérdida de la finalidad del amparo solicitado en el eventual supuesto de que éste fuera concedido, permite la LOTC tal suspensión, y aun ello siempre que la misma no produzca las perturbaciones especificadas en el propio precepto.

Así pues, la suspensión es una medida cautelar que se apoya en la certeza o en el evidente riesgo de que la ejecución ocasionará un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, de modo que los efectos de una eventual sentencia favorable resultaran meramente declarativos; de ahí que cualquier pronunciamiento al respecto deba ir precedido de una atenta consideración de los intereses generales y los derechos fundamentales de terceros, cuya perturbación grave o lesión actúa como límite de la adopción de la medida cautelar, y del interés particular bien del demandante de amparo, bien de alguien directamente concernido por la decisión impetrada, como sucede en presente supuesto, en el que se aduce como razón de la suspensión la lesión de un derecho fundamental de una menor, en régimen de acogimiento por los recurrentes.

2. En el sentido que se acaba de indicar, resulta esencial en el caso que se nos plantea, a la hora de resolver sobre la suspensión interesada, recordar que uno de los motivos principales sobre los que se funda la interposición del mencionado recurso es la posible vulneración, por la resolución judicial objeto de impugnación, del derecho fundamental a la integridad física y moral (art. 15 CE) de la menor, como consecuencia, justamente, de lo que la misma ordena (la cesación inmediata de la situación de acogimiento en la que venía estando la menor en sus últimos años y su sustitución por el internamiento en un centro de acogida), de modo que el riesgo de la eventual vulneración del derecho deviene de la puesta en práctica de lo ordenado en la mencionada resolución judicial. Con independencia de los derechos de carácter procesal que, según se ha señalado en los antecedentes, también se esgrimen como fundamento del recurso, es sin duda el citado derecho a la integridad física y moral, y más concretamente -por lo que ictu oculi se aprecia- de este segundo en su vertiente de afectación psíquica de la menor, el que debe tenerse presente a la hora de dilucidar acerca de la suspensión que se interesa en contraste con los posibles límites a la suspensión que señala el núm. 2 del art. 56 LOTC: el interés general y los derechos y libertades fundamentales de terceros.

En el presente supuesto, es del todo evidente que quien principalmente ha de verse afectada caso de decidirse la suspensión del Auto pedida por los demandantes de amparo, es la madre biológica. Pero respecto de ella, no se atisba que pueda verse afectado ningún derecho fundamental cuya titularidad ostente como consecuencia de la suspensión del Auto que interesan los recurrentes en amparo. A lo sumo, como se ha apuntado en algún supuesto de similar índole al presente -ATC 206/2000, de 18 de septiembre-, podría entenderse que le corresponde un derecho derivado del art. 39 CE, pero este precepto no garantiza derecho alguno de carácter fundamental propiamente dicho, que es el requerido para limitar la posibilidad de suspensión que establece el propio art. 56 LOTC. Y tampoco, desde luego, puede entenderse que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes como derecho integrante de la tutela judicial efectiva actúe como límite posible a la suspensión, pues justamente la previsión del mencionado art. 56 de nuestra Ley Orgánica reguladora se orienta a permitir la suspensión de resoluciones judiciales que, por definición, al haber sido recurridas en amparo, y por ello mismo comportar el agotamiento previo de la vía judicial ordinaria ex art. 44.1.a) LOTC, por lo general resultarán firmes, de modo que entender como límite a la posibilidad de suspensión de resoluciones judiciales firmes el derecho a su ejecución, supondría hacer supuesto de la cuestión.

Consecuencia necesaria de lo razonado es que el límite a la posibilidad de suspensión de decisiones judiciales firmes consistente en la obligada ejecución de las mismas, deviene, en rigor, del interés general que objetivamente comporta tal ejecución, interés general que se sobrepone a la efectividad de la tutela judicial administrada al litigante que en el procedimiento ordinario obtuvo un pronunciamiento favorable a sus pretensiones: así lo hemos dicho reiteradamente en esta sede (AATC 297/1999, 237/1999, 236/1999, 201/1999, 138/1999 y 57/1999 y los en él citados en igual sentido). Así las cosas, pues, ha de colegirse que el razonamiento acerca de si procede o no suspender el Auto aquí en cuestión, queda constreñido al dilema entre el citado derecho a la integridad psíquica de la menor, y el interés general inherente al cumplimiento de la resolución impugnada.

3. Pues bien, teniendo en cuenta lo expuesto, en relación con el interés general que comporta el cumplimiento per se de las resoluciones judiciales es doctrina mantenida por este Tribunal (AATC 17/1980, 57/1980, 257/1986, 249/1989, 294/1989, 141/1990, 35/1996, 287/1997, 185/1998, 86/1999 y 99/1999, entre otros) que la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales. Como afirma el ATC 143/1992, la aplicación del art. 56.1 LOTC "está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 de la Constitución". Ahora bien, sentado lo anterior, igualmente hemos explicado que "... la existencia de un evidente interés general en la ejecución de los fallos judiciales firmes (art. 118 CE), no puede ser entendida de modo tan rígido que haga inviable, en todo caso, la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales. La posible afectación del interés general sólo será relevante si, en atención a las concretas circunstancias del caso y al contenido del fallo, revisten éstos la suficiente gravedad para excluir de raíz la concesión de la suspensión (AATC 17/1980, 419/1997 y 420/1997)" (ATC 255/1999, de 8 de noviembre, FJ 2).

Es indudable que lo que se acaba de exponer no sucede en el presente caso, en el que, atendidas las circunstancias concretas que en él concurren, se ha puesto de manifiesto por los recurrentes el riesgo real de que se causen graves daños en la integridad psíquica de la menor si se ejecutase el Auto de la Audiencia Provincial impugnado. Por un lado, dicha ejecución conllevaría la cesación radical del régimen convivencial en el que la menor ha venido estando inmersa en los últimos años de su vida, lo que los informes psicológicos consideran del todo desaconsejable, y, por otro, se constata el fracaso de la gradual reinserción a la madre biológica de la menor por su rechazo del régimen transitorio de acercamiento diseñado. Por ello, ha de convenirse con el Ministerio Fiscal que el internamiento de la menor comportaría una modificación de su entorno familiar sustituyéndolo por el del centro de acogida, que tendría nuevamente que ser sustituido si, por otorgarse el amparo, se anulara la resolución judicial que acuerda que se lleve a cabo dicho internamiento, lo que hace plenamente aplicable también a este supuesto nuestro razonamiento vertido en otros de orden parecido al presente, esto es, que "...este Tribunal tiene declarado en casos similares al ahora considerado que la protección de los derechos e intereses de los menores queda de momento mejor garantizada por el mantenimiento y la no alteración de su ámbito afectivo y de convivencia actual durante la tramitación del recurso de amparo, ya que, de no accederse a la suspensión y ser estimada posteriormente la demanda de amparo, los menores se verían obligados, al menos, a cambiar por dos veces su entorno afectivo y de convivencia, lo que podría causarles graves perjuicios en su personalidad en formación, pudiendo resultar irreversible el daño sufrido y su reparación ineficaz y tardía en caso de que el fallo que llegara a recaer en el proceso de amparo fuese estimatorio (ATC 350/1992, de 19 de noviembre; 180/1995, de 19 de junio; 225/1995, de 24 de julio; 254/1995, de 25 de septiembre; 206/2000, de 18 de diciembre)." (ATC 21/2002, de 25 de febrero, FJ 3).

4. En suma, ha de concluirse que procede la suspensión interesada. Ello en el bien entendido de que con tal juicio no se está anticipando el sentido del fallo que haya de tener lugar en el recurso de amparo interpuesto, pues -como decíamos en el antes citado ATC 206/2000 -no se trata ahora de determinar si la resolución judicial objeto de dicho recurso ha vulnerado o no el derecho de la menor a la integridad moral, y aún menos los otros derechos aducidos en la demanda de amparo, sino, simplemente, si el posible daño que pudiere sufrir la menor en su integridad psíquica, de hacerse efectivo, sería reparable por una sentencia de este Tribunal estimatoria de las pretensiones deducidas en el amparo solicitado. Habiendo concluido, conforme a lo antes razonado, la existencia real de tal riesgo dañoso, su imposible reparación en el caso de recaer una sentencia de amparo estimatoria que conllevara la nulidad de la resolución judicial impugnada, unida a la ausencia de perturbación de otros intereses generales de mayor consideración que la preservación de un posible menoscabo de la salud psíquica de la menor, y no apreciándose menoscabo relevante de los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros, ha de acordarse, como se indicaba, la suspensión solicitada.

Conforme a todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución del Auto de la de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla núm. 219, de 31 de octubre de 2002, recaído en rollo de apelación 2576-2002J dimanante de los autos núm. 645/97 en juicio sobre cesación de acogimiento de

menor.

Madrid, a veintidós de julio de dos mil tres.