|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 198/2004 |
| Fecha | de 26 de mayo de 2004 |
| 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 | 6469-2002 |
| Asunto | Recurso de amparo 6469-2002 |
| Fallo | Denegar la suspensión solicitada. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de noviembre de 2003 el Procurador don Alvaro Arana Moro interpuso demanda de amparo, en nombre y representación de don Jesús Manuel Sánchez Paz, contra Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección Primera) de 23 de septiembre de 2002, recaído en recurso de apelación dimanante de juicio de divorcio núm. 271/99 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de dicha ciudad.

2. El demandante considera que el Auto de la Audiencia impugnado vulnera el derecho a la igualdad (art. 14 CE), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24. 1 CE) y el derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24. 2 CE). Así mismo, por medio de otrosí, solicita la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida.

3. Mediante providencia de 22 de abril de 2004 la Sala Segunda acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación a los órganos judiciales correspondientes, a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazaran a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

4. Por providencia de la misma fecha la Sala acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. El Procurador don Alvaro Arana Moro presentó escrito en este Tribunal, registrado el 3 de mayo de 2004, en el que formula sus alegaciones en relación con el incidente de suspensión, aduciendo que la ejecución de la resolución judicial impugnada en amparo ocasionaría al menor cuya guarda y custodia está en litigio un daño irreparable, ya que actualmente se encuentra con su madre, que está influyendo sobre el menor para el repudio de su padre, menor al que, además, se le separa de la convivencia del resto de los hermanos.

6. Por su parte, el Fiscal en escrito registrado el 5 de mayo de 2004, tras hacer referencia a la excepcionalidad de la medida cautelar de suspensión, así como al criterio de no modificar el régimen de custodia actual del menor, interesa que se deniegue la suspensión solicitada, por no concurrir en el caso presente justificación para excepcionar la regla general de ejecución de resoluciones judiciales.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC comienza estableciendo la regla de que la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional sólo procederá "cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". Esta regla ha sido interpretada en doctrina reiterada por este Tribunal en el sentido de que para que proceda la suspensión es necesario que se cumpla el requisito de que, si ésta no se acordara, la eventual estimación del recurso de amparo sería ya "tardía" y el restablecimiento en el derecho constitucional vulnerado ya no podría ser efectivo sino "meramente ilusorio y nominal" (AATC 61/2000, de 28 de febrero, FJ 1; 18/2001, de 29 de enero, FJ 3; 161/2001, de 18 de junio, FJ 1; entre otros). Por ese motivo no accede este Tribunal, con carácter general y con algunas excepciones, a la solicitud de suspensión de resoluciones que imponen obligaciones de pago de cantidad o, en general, de contenido económico o patrimonial, pues la lesión que de ellas se deriva es normalmente reparable (AATC 18/2001, de 29 de enero, FJ 1; 106/2001, de 7 de mayo, FJ 2; 120/2001, de 8 de mayo, FJ 2; 161/2001, de 18 de junio, FJ 2; entre otros muchos).

No basta, sin embargo, con que se cumpla con esa regla de que la falta de la suspensión hiciera perder al recurso de amparo su finalidad para que aquélla deba adoptarse necesariamente. El mismo art. 56.1 LOTC, después de establecer esta regla, remite a un juicio motivado de ponderación en el que hay que enfrentar, por una parte, el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia de la resolución recurrida y, por otra, el perjuicio que causa al interés público o a terceros la suspensión de la ejecución de aquélla. Por ello, con relación a los casos en que puedan resultar afectados los intereses de un menor, con arreglo a la doctrina de este Tribunal, "la ponderación de intereses en juego para decidir acerca del otorgamiento o denegación de la suspensión instada debe ser extremadamente cuidadosa y subordinada en todo caso a la protección jurídica de la persona y de los derechos de personalidad de los menores afectados", resultando "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 los sucesivos cambios de su entorno afectivo y de convivencia podrían causarles graves perjuicios en su personalidad en formación (AATC 21/2002, de 25 de febrero, FJ 3; 148/2002, de 23 de julio, FJ 3 y 273/2003, de 22 de julio, FJ 3).

2. Teniendo en cuenta lo dicho, en el caso que nos ocupa, y a los solos efectos del incidente de suspensión, hemos de observar que en la Sentencia de separación de mutuo acuerdo de los cónyuges de fecha 12 de febrero de 1999 se acordó que la atribución de la custodia de un hijo menor (J.S.R.) correspondiera a la madre, régimen de guarda y custodia que permaneció en la Sentencia de divorcio de 23 de noviembre de 2000, pero que fue alterado por Auto de 28 de diciembre de 2001 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Santa Cruz al apreciar un cambio de circunstancias que aconsejaba atribuir la guarda y custodia del menor al padre, aunque posteriormente fue restaurado en apelación por Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección Primera) de 23 de septiembre de 2002. De donde resulta que, salvo el lapso de tiempo comprendido entre los días 4 de enero y 3 de diciembre de 2002 en los cuales el hijo menor (J.S.R.) estuvo bajo la guarda y custodia del padre como consecuencia de la ejecución del Auto de 28 de diciembre de 2001, durante el resto del tiempo comprendido entre la Sentencia de divorcio -e incluso la de separación- y esta decisión cautelar ha estado sujeto a la guarda y custodia de la madre; y, sobre todo, esta situación de atribución maternal, como consecuencia de la ejecución de la resolución impugnada en amparo, es la existente en el momento de resolver sobre la solicitud de suspensión, por lo que, conforme a la doctrina expresada, debe ser mantenida, dado que la salvaguarda de los derechos e intereses del menor 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 los sucesivos cambios en dicho ámbito podrían causarle graves perjuicios en su personalidad en formación (como justifica la resolución impugnada en amparo, cuya tesis comparte el Ministerio Fiscal).

3. Procede, en consecuencia, denegar la suspensión solicitada, si bien, en atención a la importancia de los valores e intereses en juego, también es procedente acordar que este recurso de amparo se resuelva en el plazo más breve posible, incluso anteponiéndolo en el orden de los señalamientos, una vez concluida su tramitación (AATC 144/1990, de 29 de marzo; 169/1995, de 5 de junio; 246/1996, de 16 de septiembre; 272/2001, de 29 de octubre; 21/2002, de 25 de febrero y 148/2002, de 23 de julio).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a veintiséis de mayo de dos mil cuatro.