|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 27/2001 |
| Fecha | de 1 de febrero de 2001 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Pedro Cruz Villalón, don Pablo García Manzano y don Fernando Garrido Falla. |
| Núm. de registro | 5138-2000 |
| Asunto | Recurso de amparo 5138-2000 |
| Fallo | En virtud de todo lo expuesto, la Sala acuerda inadmitir a trámite el presente recurso de amparo núm. 5138/2000. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en tiempo y forma en este Tribunal el 28 de septiembre de 2000, don Carlos de Francisco Jiménez y doña Raquel Gómez Lamuedra formularon escrito de demanda de amparo contra el Auto de la Audiencia Provincial de Salamanca, de 11 de septiembre de 2000, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Salamanca de 9 de mayo de 2000, recaído en autos del expediente de jurisdicción voluntaria núm. 262/99 sobre constitución de un acogimiento familiar preadoptivo, por la presunta lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE) y los derechos a la integridad física y moral (art. 15) y a la educación (art. 27 CE) del menor sujeto al mencionado expediente.

2. Los hechos que sirven de base al presente recurso de amparo son, resumidamente, los siguientes:

a) La Gerencia Territorial de Servicios Sociales de la Junta de Castilla y León solicitó del Juzgado de Primera Instancia la constitución de un acogimiento familiar preadoptivo (arts.19 y 20 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, del Menor, en relación con los arts. 173 y 173 bis CC, en la redacción que la Ley Orgánica que se acaba de citar les ha dado) a favor de los recurrentes, don Carlos de Francisco Jiménez y doña Raquel Gómez Lamuedra, a la vista de la situación de riesgo en la que se encontraba cierto menor recién nacido de una madre y un padre biológicos aquejados de graves trastornos psíquicos (trastorno bipolar ella y esquizofrenia él) sometidos ambos a tratamiento y habiendo sido la madre judicialmente declarada incapaz (no consta en el expediente, ni se deduce de las resoluciones judiciales, que se haya tramitado un expediente de situación de desamparo del menor en cuestión, sino más bien parece tratarse de un caso de los previstos en el art. 19 Ley Orgánica 1/1996; esto es, cuando la Administración estima que los padres o tutores del menor no pueden asumir su guarda y custodia, asumiéndola entonces la Administración en los términos del art. 172 CC, y, por tanto, pasando a ostentar la guarda legal del menor, procediendo a continuación a formalizar y solicitar la constitución judicial del pertinente acogimiento familiar, que en este caso ha sido el preadoptivo -arts. 173 y 173 bis CC, y art. 1828 LEC-). El Ministerio Fiscal solicitó la exploración psiquiátrica de la madre e informó en el sentido de considerar adecuada la constitución de un acogimiento simple con visitas de los padres biológicos con asistencia de los servicios sociales.

b) El Juez de Primera Instancia denegó la constitución del referido acogimiento familiar preadoptivo. El Auto en el que se desestimó la petición de la Administración razonaba que, a la vista de las circunstancias, tan cierto y ponderable era el padecimiento psíquico de la madre como el hecho de que al tiempo de la resolución se había revocado judicialmente su incapacidad jurídica y, con arreglo a las periciales psiquiátricas practicadas, el trastorno psiquiátrico sufrido había remitido hasta el punto de no representar en ese momento un efectivo obstáculo para asumir sus responsabilidades materno-filiales. A la vista de estas circunstancias el Juez estimó que la madre biológica del menor estaba en condiciones de hacerse cargo del mismo, si bien el innegable hecho de que sufre un trastorno psíquico grave, pese a haber remitido en esas fechas, que le impone un tratamiento médico para el mantenimiento de una conducta normalizada y su sometimiento a una supervisión continuada, hacía aconsejable, en opinión del órgano judicial, actuar con cautela, de forma que, con arreglo al principio que rige la institución familiar, seguía diciendo el Auto, que prima las relaciones entre padres biológicos e hijos, siendo anómala su separación y sólo justificable en caso de que aquéllos no puedan cumplir con sus obligaciones, y habida cuenta de los efectos que acompañan a la adopción eran los de la extinción de los vínculos jurídicos entre el menor y su familia biológica, no era posible acceder al acogimiento preadoptivo solicitado. No obstante, el Juez, advertido de los riesgos que suponía el estado psíquico de la madre, acordó que las relaciones entre ella y su hijo se sometieran a supervisión, dirigida a fortalecer sus vínculos, lo que sería beneficioso para ambos, atribuyendo la guarda del menor al pertinente centro de acogida residencial, quien determinaría el régimen de visitas de los padres biológicos con asistencia de los servicios sociales.

Contra dicho Auto se alzó la Junta de Castilla y León en apelación. El recurso de la Junta fue desestimado mediante Auto de la Audiencia Provincial que vino a confirmar el criterio de la instancia. Sostenía la Audiencia en su resolución que no había que perder de vista que se había revocado por Sentencia la incapacitación de la madre biológica, siendo rehabilitada; así como las periciales psiquiátricas que acreditaban su estado actual, idóneo para hacerse cargo de su hijo, e incluso recomendando que así sea por los efectos terapéuticos que esto pudiere tener en beneficio de aquélla. Por otra parte la Audiencia distinguió entre las situaciones de riesgo, como la actual, de aquellas otras de desamparo de un menor, imponiéndose en un caso u otro grados distintos de intervención de la Administración Pública competente, ya que si en el primer caso debiera intervenir para atajar esos riesgos en el seno de la familia, en el segundo, ante la gravedad de los hechos se hacía aconsejable la extracción del menor de su familia con la consiguiente suspensión de la patria potestad. A la vista, sostenía la Audiencia, de que existió esa situación de riesgo, resultaba justificada la intervención administrativa, ahora bien, las circunstancias no alcanzaban tal gravedad como para acudir al acogimiento familiar preadoptivo. A resultas de la prueba practicada, no sólo la madre biológica podía hacerse cargo del menor, sino que, además, era aconsejable que así fuere. Era obligación a la vista de estas circunstancias de la Administración el esforzarse por recomponer esa relación familiar, sin perjuicio de las cautelas y controles que estimare oportunos. Ahora bien, atendiendo al interés del menor y al indudable factor de riesgo que supone el trastorno psíquico de la madre, ese proceso de reintegración debe llevarse a cabo paulatinamente y adoptando las debidas precauciones, sometiendo la reintegración familiar a un seguimiento y supervisión por el personal especializado, dada la alta vulnerabilidad del menor. Así pues, la Audiencia acordó confirmar el criterio del Juez según el cual se debía constituir un acogimiento residencial en un centro, que sería el encargado de establecer el régimen de visitas de los padres biológicos bajo la supervisión de los Servicios Asistenciales, "régimen que en función de la evolución y el grado de integración, será cada vez más amplio y presentando el debido apoyo a toda la familia de carácter psíquico y social para obtener en el futuro la plena integración del menor en su familia biológica, debiendo la Entidad Pública cumplir con lo previsto en el art. 173 del Código Civil".

c) Por su parte, la familia de acogida preadoptiva intentó infructuosamente su personación en el proceso a los efectos de interponer también un recurso de apelación, dictándose providencia por el Juez el 17 de mayo de 2000 acordando no haber lugar a tenerlos por personados, al no ser los interesados parte en el procedimiento, acordando también inadmitir y devolverles su escrito de interposición del recurso de apelación. Contra dicha providencia no se interpuso recurso alguno por los interesados.

d) Promovido por los ahora demandantes de amparo incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto de 11 de septiembre de 2000 de la Audiencia Provincial, que resultó ser el que resolvió la apelación interpuesta contra el Auto del Juez que desestimó la solicitud de constitución del acogimiento familiar preadoptivo, la Audiencia lo inadmitió en los siguientes términos. A su juicio los interesados se aquietaron con su situación al no haber atacado la providencia del Juez que les denegó su personación. El Tribunal hizo constar en su Auto también que, dado que el acogimiento nunca se constituyó en los términos de los arts. 173 y 173 bis CC y del art. 1828 LEC, nunca llegaron a alcanzar la condición de familia de acogida con independencia de la relación jurídico-administrativa mantenida entre la familia de Francisco y Gómez y la Administración Pública.

3. Invocan los recurrente su derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE) y los derechos a la integridad física y moral (art. 15 CE) y a la educación (art. 27 CE) del menor. A tal fin aducen que el haberles negado su personación en la apelación les ha causado indefensión, ya que nada han podido alegar en un proceso judicial donde indudablemente ostentan un interés legítimo, dado que han asumido una serie de obligaciones para con el menor, quien aún convivía con ellos (y según parece sigue conviviendo).

Respecto de la eventual lesión del art. 15 CE, sostienen los recurrentes que la Audiencia Provincial, confirmando la resolución judicial de instancia, acordando el acogimiento del menor en un centro le ha impuesto a éste una condena similar a las de privación de libertad, desatendiendo por completo su superior interés, como impone la legislación vigente y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, empleándole, además, como un "conejillo de indias en un experimento" psiquiátrico con su madre biológica, soslayando la situación familiar estable e idónea para su desarrollo personal que su convivencia con dicha familia le ofrece. En cuanto a la lesión del art. 27 CE, aducen los recurrentes que su ingreso en un centro de acogida impone al menor la convivencia con otros niños, calificables de problemáticos (drogodependencias, delincuencia, trastornos psicológicos, etc.), donde, además, de ningún modo recibirá el cuidado y la atención que una familia le puede ofrecer, incidiendo negativamente estas circunstancias en su formación y educación.

4. Por providencia de esta Sección Primera, de 27 de octubre de 2000, se acordó, con arreglo a lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo para que aleguen lo que estimaren oportuno acerca de la posible existencia de las siguientes causas de inadmisión del recurso de amparo: por falta de legitimación de la parte recurrente (art. 44.1 LOTC) y por carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte de este Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de octubre de 2000, los recurrentes ampliaron su demanda de amparo esgrimiendo una vez más la supuesta indefensión que habrían padecido de nuevo como consecuencia de las actuaciones seguidas por el Juez de Primera Instancia núm. 6 de Salamanca tras la presentación de su recurso de amparo. Según narran los demandantes de amparo, al día siguiente de interpuesto su recurso, interesaron al aludido Juzgado la práctica de cierta pericial psicológica, que fue inadmitida por providencia de 2 de octubre de 2000, deduciendo del tenor literal de la misma, que se limitó a dar cuenta de esa petición y acordar no haber lugar a la misma, que el Juez los tuvo por parte. Contra dicha providencia se recurrió en reposición, que fue admitida a trámite en nueva providencia del Juzgado, de 2 de octubre de 2000, requiriendo no obstante a los ahora demandantes para que acreditasen la presentación de su demanda de amparo, así como su texto íntegro. Finalmente el Juez dictó Auto de 17 de octubre de 2000, por el que se dio respuesta a ese recurso de reposición promovido por los ahora demandantes de amparo, así como, en trámite de ejecución de su Auto de 9 de mayo de 2000 por el que se acordaba la constitución de un acogimiento residencial del menor en cuestión, y que había sido incumplido por la Administración autonómica competente, a la petición de suspensión de la ejecución del mencionado Auto. Dicho Auto desestimó ambas peticiones, volviendo a negar la condición de parte a los recurrentes al no haberse llegado a constituir el acogimiento preadoptivo en su favor. Asimismo, razona también la impertinencia de la petición de prueba pericial solicitada.

6. Con fecha 10 de noviembre de 2000 se registró en este Tribunal nuevo escrito de los recurrentes elevando esta vez sus alegaciones respecto de lo indicado en nuestra providencia de 27 de octubre de 2000. En lo que hace a la indicada falta de legitimación, la parte vuelve a reiterar en su escrito lo ya alegado en el que había presentado con antelación, y registrado el 28 de octubre de 2000, añadiendo únicamente su queja sobre la irregular forma de actuar del Juzgado de Primera Instancia, que habría simulado la tardía aceptación de su personación en el proceso admitiendo a trámite la mentada reposición contra la providencia que inadmitió su proposición de prueba pericial, para volver a denegársela con posterioridad, pretendiendo con ello únicamente hacerse con el texto de su recurso de amparo. En cuanto a la carencia de contenido de su demanda de amparo, reproducen en síntesis idénticos razonamientos que los vertidos en su recurso, aportando como única novedad la invocación del derecho a al ejecución en sus propios términos de las resoluciones judiciales, reprochándole al Juez de Primera Instancia, al hilo de esa invocación, el haber ejecutado a su libre albedrío su Auto de 9 de mayo de 2000, permitiendo con posterioridad la comparecencia de la familia extensa del menor (sus tías maternas), acordando en el Auto mencionado de 17 de octubre de 2000 de ese mismo Juzgado que el menor pasase a residir con una de ellas.

7. El Ministerio Fiscal elevó su escrito de alegaciones, registrado en este Tribunal el 14 de noviembre de 2000, interesando la inadmisión del presente recurso de amparo por las dos razones expuestas en nuestra providencia de 27 de octubre de 2000. Dice el Ministerio Público en lo tocante a la falta de legitimación activa de los recurrentes que se habría incurrido en una falta de agotamiento de la vía judicial, pues contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia de 17 de mayo que les denegó su personación cabía recurso de reposición (arts. 376 y 380 LEC) y en su caso de apelación (art. 381 LEC), no habiendo acudido a ninguno de estos remedios, aquietándose a la anterior resolución judicial. Al margen de este particular, sostiene el Ministerio Fiscal, también, que con arreglo al art. 1828 LEC los acogedores deberán prestar su consentimiento al acogimiento, pero esta circunstancia no les convierte en partes del proceso de acogimiento, sin que haya razón alguna que imponga al legislador convertir en parte de los procesos a todos aquellos que eventualmente pudieren sufrir los efectos materiales del mismo. Es más, dice el Fiscal, el acogimiento tiene un carácter temporal y transitorio hasta que no se eleve y apruebe por el Juez, lo que se les hizo saber a los recurrentes en la cláusula novena del contrato de acogimiento que suscribieron con la Administración competente. Así pues, la razonada y razonable denegación de la legitimación a los recurrentes estuvo basada en que el acogimiento administrativo por entrega provisional del menor a la Junta de Castilla y León no generaba en la familia de acogida género alguno de derechos procesales en punto a la pretensión de que se mantuviere el acogimiento preadoptivo constituido en su favor, pues éste no existe jurídicamente hasta que no obtiene su sanción judicial. Finalmente, sobre este punto, dice el Ministerio Público que, no teniendo legitimación propia o por sustitución, no es dado emplear el recurso de amparo para la defensa de derechos fundamentales ajenos (con cita de las SSTC 141/1985, 11/1992, 231/1998 y AATC 1207/1980 y 297/1982).

En cuanto a la carencia de contenido constitucional de la demanda, el Ministerio Fiscal razona que los órganos judiciales han hecho una adecuada ponderación de los bienes en conflicto, atendiendo básicamente al interés del menor, con arreglo a las directrices de la normativa internacional y a la Ley Orgánica 1/1996 de Protección del Menor. A su juicio, tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial tuvieron en cuenta las diversas pruebas periciales practicadas y la rehabilitación de la madre biológica del menor, resultando incluso beneficioso para su hijo y ella misma la reiniciación de sus contactos materno-filiales. Igualmente, rechaza el Ministerio Fiscal los supuestos efectos nocivos que en el desarrollo del menor podría tener la prolongación de su acogimiento residencial, ya que la esgrimida duración del acogimiento residencial hasta que el menor alcanzase la edad de 9 años no está fijada en la parte dispositiva de las resoluciones judiciales, y cuando se menciona esa cifra en ellas, lo es como referencia para la normalización de las relaciones familiares y no para fijar el tiempo de duración del acogimiento residencial. Por tanto, el supuesto daño ocasionado en el derecho a la integridad moral del menor (art. 15 CE) no dejaría de ser una simple conjetura, ni siquiera probable dada la forma en la que se ha instituido el acogimiento residencial. Si este Tribunal Constitucional, arguye el Ministerio Público, accediese a la revisión de estas medidas, que la Ley ha regulado de forma tan flexible, no sólo se cuestionaría todo el régimen legal de los acogimientos residenciales, además vendría a descalificar a la autoridad pública tutelante así como tomaría postura respecto de qué sea lo más conveniente al menor en este caso, sin la inmediatez respecto de los hechos que coloca en mejor disposición a la jurisdicción ordinaria para adoptar estas decisiones. Todo ello sin soslayar la flexibilidad y revocabilidad de estas medidas, que pueden modificarse en atención a como evolucionen las circunstancias del caso concreto para adoptar las más beneficiosas en cada momento para el menor.

Por lo que se refiere al derecho a la educación (art. 27 CE), reprocha el Ministerio Fiscal a la demanda de amparo estar ayuna de todo razonamiento sobre el particular, limitándose a señalar los riesgos que para la formación del menor puede suponer su acogimiento residencial, lo que vuelve a ser una simple conjetura. Finalmente, sobre la eventual lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE) como consecuencia del apartamiento del proceso sufrido por los recurrentes en su condición de familia de acogida preadoptiva, vuelve a reiterar el Ministerio Público lo ya dicho sobre el aquietamiento ante ese apartamiento, añadiendo ahora que la legislación aplicable (art. 1828 LEC) prevé tan sólo la audiencia previa de los acogedores, pero no su intervención como partes en un proceso en el que los intereses del menor son defendidos por el Ministerio Fiscal, que es parte por expresa disposición de la Ley, y por la propia Administración Pública.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo, los recurrentes, pese a haber tenido la oportunidad de hacerlo, no han aportado ni una sólo razón que haya disipado las iniciales dudas sobre la viabilidad de su recurso de amparo, y que ahora no cabe sino confirmar en este Auto de inadmisión de sus quejas. Reiteradamente hemos señalado que sobre quien acude ante esta jurisdicción de amparo constitucional pesa, no solamente la carga de abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse sobre las vulneraciones de la Constitución que se aleguen, sino además la de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar, y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional, sin que le corresponda a éste reconstruir de oficio las demandas, ni suplir las razones de las partes, ni suscitar la eventual existencia de motivos relevantes, correspondiéndole al demandante acreditar el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la viabilidad del recurso de amparo (AATC 2/1991, 256/1991, 197/1998 y 153/1999; en este sentido, por todas STC 32/1999 FJ 5, reiterado en las SSTC 52/1999 y 137/2000).

2. Como cuestión previa, debe señalarse que los recurrentes han intentado ampliar su demanda de amparo, primero y de forma expresa con su escrito registrado el 28 de octubre de 2000, y después con su escrito de alegaciones presentado el 10 de noviembre de 2000, poniendo en conocimiento de este Tribunal las actuaciones seguidas y las resoluciones tomadas por el Juez de Primera Instancia núm. 6 de Salamanca tras la presentación de su recurso de amparo el 28 de septiembre de 2000, y formulando contra las mismas nuevas quejas que abundan las ya vertidas en su demanda, u otras que denuncian la eventual lesión del derecho a la ejecución en sus propios términos de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE).

Pues bien, como de forma continua ha venido diciendo este Tribunal (por todas SSTC 85/1999, FJ 2, y las allí citadas, 158/2000 FJ 2; y ATC 103/200 FJ 2, por citar las más recientes), el objeto del recurso de amparo se fija de una vez por todas en el escrito de formalización de la demanda, sin que quepa variar o ampliar sus razones y pedimentos mediante la remisión de escritos posteriores a su registro en este Tribunal Constitucional o en cualquiera de los trámites de alegaciones que puedan abrirse con ocasión de su admisión a trámite (art. 52.1 LOTC) o, como en este caso, de la eventual apreciación de causas para su inadmisión (art. 50.3 LOTC).

3. Hechas estas precisiones, el presente recurso de amparo debe inadmitirse por falta de agotamiento de la vía judicial previa, así como la carencia manifiesta de contenido constitucional de sus quejas Respecto de la eventual lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE) que aducen los demandantes de amparo como consecuencia de la denegación de su personación en el procedimiento de jurisdicción voluntaria, en el que se ventiló el controvertido acogimiento familiar preadoptivo del menor, baste decir, conforme a lo alegado por el Ministerio Fiscal, que dicha queja adolece de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], puesto que los recurrentes se aquietaron con la providencia dictada por el Juez de Primera Instancia núm. 6 de Salamanca por la que se les denegó su condición de parte en dicho proceso. En efecto, habiendo podido recurrir dicha resolución judicial en reposición, y, en su caso, en apelación ante la Audiencia Provincial, dejaron transcurrir el plazo para alzarse contra la mentada providencia, formulando posteriormente su discrepancia una vez que el procedimiento concluyó con un resultado que no les era favorable, esgrimiendo una nulidad de actuaciones que también fue rechazada por la Audiencia Provincial, tal y como se hace mérito de dicha impugnación en los Antecedentes.

4. Por lo que se refiere a la invocación de los derechos a la integridad moral y física del menor (art. 15) y de su derecho a la educación (art. 27.1 CE), es clara su manifiesta falta de contenido constitucional.

En efecto, como señala el Ministerio Fiscal, las supuestas lesiones de aquellos derechos fundamentales del menor no son sino simples conjeturas respecto de los posibles riesgos que conllevaría el acogimiento residencial en un centro a cargo de la Junta de Castilla y León, y bajo la vigilancia y supervisión de sus servicios sociales, acordado por el Juez de Primera Instancia, y confirmado en apelación por la Audiencia Provincial. Es criterio reiterado de este Tribunal que el recurso de amparo está para atajar las lesiones reales, concretas y efectivas de los derechos fundamentales, y no aquéllas posibles o supuestas. Sobre todo, como es el caso, cuando esas eventuales, cuando no hipotéticas, lesiones de derechos fundamentales, de producirse, aún serían reparables por los órganos de la jurisdicción ordinaria, que únicamente han dispuesto que el acogimiento propuesto por la Administración competente no era el adecuado ni el más favorable a la plena satisfacción de los intereses del menor, dadas las circunstancias del caso, acordando constituir un acogimiento residencial provisional que puede someterse a reconsideración en cualquier momento a instancia del Ministerio Fiscal, de la familia biológica o extensa del menor, o de la propia Administración Pública que lo tiene bajo su guarda por decisión judicial.

ACUERDA

En virtud de todo lo expuesto, la Sala acuerda inadmitir a trámite el presente recurso de amparo núm. 5138/2000.

Madrid, uno de febrero de dos mil uno.