|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 336/2007 |
| Fecha | de 18 de julio de 2007 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 10383-2006 |
| Asunto | Recurso de amparo 10383-2006 |
| Fallo | 1º Suspender la ejecución de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 29 de Madrid, de 22 de julio de 2005, y de la dictada en apelación de la anterior por la Sección Vigésimo Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 29 de  septiembre de 2006, únicamente en lo relativo al acordado régimen de guarda y custodia de las menores y a las medidas de orden económico que se anudan al mismo.  2º Acordar el señalamiento preferente del presente recurso de amparo por las circunstancias que concurren en él. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de Guardia con fecha 15 de noviembre de 2006, registrado en este Tribunal el día 17 de noviembre siguiente, la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Ortiz Cornago interpuso demanda de amparo constitucional, en representación de doña Cristina Moriñigo Martín, contra la Sentencia dictada por la Sección Vigésimo Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 29 de septiembre de 2006, recaída en el rollo de apelación núm. 472-2006, que confirmó en su integridad la dictada el 22 de julio de 2005 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 29 de Madrid en autos de modificación de medidas de divorcio núm. 1231-2004, que acordó establecer la guarda y custodia compartida de las hijas menores, así como el correspondiente régimen de alimentos y visitas a las menores, al entender la recurrente que vulneran el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. En sendas providencias de 22 de mayo de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y ordenar la formación de la oportuna pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión de la resolución recurrida, solicitada de conformidad con el art. 56 LOTC, otorgando un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

3. A través de escrito registrado el 1 de junio de 2007 la representación de la recurrente evacuó el trámite de alegaciones conferido, solicitando de esta Sala que acuerde la suspensión solicitada. Aduce la recurrente en su escrito de alegaciones las particulares circunstancias del caso enjuiciado, entre las que señala la existencia de malos tratos a las menores por parte del padre, así como la relevancia de los intereses comprometidos en el procedimiento del que trae causa la demanda de amparo, en el cual se ha acordado un régimen de custodia compartida de las menores (de 11 y 9 años de edad) que perjudica gravemente sus intereses sin haber sido oídas en ambas instancias judiciales, conculcando, de este modo, sus derechos fundamentales. Ello acredita sobradamente la apariencia de buen derecho y el peligro de la mora procesal en el presente caso y justifica, conforme a lo establecido en el art. 56 LOTC, la suspensión cautelar de lo acordado en las Sentencias impugnadas mientras se resuelve sobre el fondo del amparo interesado.

4. Por su parte el Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 8 de junio de 2007, por el que interesa la denegación de la suspensión, atendiendo, de un lado, a la doctrina constitucional establecida por este Tribunal respecto de la solicitud de suspensión en procedimientos de amparo en los que se halla en juego la situación de guarda y custodia de menores, en la que se ha optado por no alterar la situación de guarda y custodia en cuanto la misma pudiera afectar a la estabilidad emocional y síquica de los mismos (con cita de los AATC 21/2002; 148/2002; 198/2004, y 108/2005), y, de otro lado, por no precisar debidamente la recurrente, a tenor de lo dispuesto en el núm. 2 del art. 56 LOTC, en qué consistiría la suspensión para la demandante de amparo y la manera en que resulta perjudicada la finalidad del amparo, puesto que un eventual otorgamiento del amparo sólo alcanzaría al derecho de audiencia de las menores.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Establece el art. 56.1 LOTC que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá de oficio o a instancia del recurrente la ejecución del acto o resolución impugnados “cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”. Esta regla ha sido interpretada reiteradamente 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 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, por regla general, 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).

Sin embargo no basta con que se cumpla con esa regla de que la falta de la suspensión haría 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 cual hay que confrontar, de un lado, el perjuicio que se causaría al recurrente como consecuencia de la eficacia de la resolución recurrida, y, de otro, el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión de la ejecución de aquélla. Por consiguiente, 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; 273/2003, de 22 de julio, FJ 3, 198/2004, de 26 de mayo, FJ 1; 108/2005, de 14 de marzo, FJ 1).

2. Teniendo en cuenta lo dicho, y a los solos efectos del presente incidente de suspensión, hemos de observar en el caso que nos ocupa que la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 29 de Madrid, confirmada por la Audiencia Provincial, acordó la modificación del régimen de guarda y custodia de las menores por la madre establecido por la Sentencia de separación (27 de mayo de 1999) y por la posterior de divorcio (15 de febrero de 2001), mediante su sustitución por un sistema de custodia compartida (rectius: alterna) de las menores a cargo de ambos progenitores, uno residente en Madrid (el padre) y el otro en Barcelona (la madre, ahora recurrente), ordenado por años o cursos escolares alternos, atribuyendo al padre el primer período de guarda y custodia alterna de las menores correspondiente al año escolar 2005-2006. De donde resulta que actualmente (curso 2006-2007) se hallan bajo la guarda y custodia de su madre, a quien correspondía con anterioridad al pronunciamiento de la resolución que acuerda la modificación de las medidas de divorcio que está en la base de la queja planteada en el presente recurso de amparo en relación con la denegación de exploración judicial de las menores. Dicha situación fáctica, existente en el momento en el que debemos pronunciarnos sobre la medida de suspensión interesada, conduce a la aplicación de la doctrina reseñada, que debe ser mantenida, dado que la salvaguarda de los derechos e intereses de las 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 a la espera de lo que pueda decidirse sobre el fondo de la queja formulada y las consecuencias que de dicha decisión puedan derivarse para la situación de las menores.

3. Procede, en consecuencia, acceder a la petición de suspensión en lo referido al régimen de guarda y custodia de las menores establecido en el procedimiento del que trae causa la demanda de amparo, al tiempo que, en atención a la importancia de los valores e intereses en juego, anteponer la resolución del presente recurso de amparo en el orden de señalamientos, una vez concluida su tramitación, para dictar resolución sobre el fondo de la cuestión planteada en el plazo más breve posible.

En virtud de lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Suspender la ejecución de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 29 de Madrid, de 22 de julio de 2005, y de la dictada en apelación de la anterior por la Sección Vigésimo Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid con fecha 29 de

septiembre de 2006, únicamente en lo relativo al acordado régimen de guarda y custodia de las menores y a las medidas de orden económico que se anudan al mismo.

2º Acordar el señalamiento preferente del presente recurso de amparo por las circunstancias que concurren en él.

Madrid, a dieciocho de julio de dos mil siete.