

TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

0 0651961

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
SALA SEGUNDA

Excmos. Sres.:

D. José Gabaldón López  
D. Fernando García-Mon y  
González-Regueral  
D. Julio D. González Campos  
D. Rafael de Mendizábal y  
Allende  
D. Carles Viver Pi-Sunyer  
D. Tomás Salvador Vives Antón

Nº de Registro: 1815/94

ASUNTO: Amparo promovido  
por don Jaime Rodríguez  
Najarro

SOBRE: Auto de la Audiencia  
Provincial de Barcelona  
recaído en el recurso de  
apelación contra la  
Sentencia dictada por el  
Juzgado de Instrucción núm.  
19 de la misma ciudad en  
autos de jurisdicción  
voluntaria.

AUTO

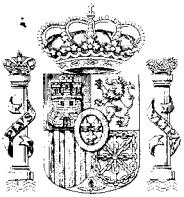
I. - ANTECEDENTES

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de diciembre de 1994, don Jaime Rodríguez Najarro, bajo la representación procesal del Procurador nombrado de oficio don Francisco Alonso Adalia, interpuso demanda de amparo constitucional contra el Auto de la Sección Catorce de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 23 de abril de 1994, recaído en apelación contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Barcelona, de 15 de enero de 1993 en autos de jurisdicción voluntaria.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El día 17 de mayo de 1991, la Dirección General de Atención a la Infancia de la Generalitat de Catalunya dictó resolución en la que se resolvía: a) Declarar la situación de desamparo de los menores Yolanda y Víctor Rodríguez Vigil y la asunción de su tutela, incoando el correspondiente expediente; b) El internamiento de Yolanda y Victor en el centro de San José de la Montaña.

b) Don Jaime Rodríguez Najarro, en su calidad de abuelo



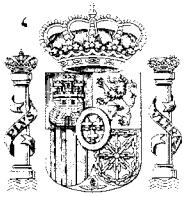
TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

0 0651962

materno de los menores formuló oposición a la resolución de la D.G.A.I.. La Entidad Pública solicitó autorización para iniciar trámites de acogimiento familiar preadoptivo de los menores con familia ajena. Por providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Barcelona, de 24 de enero de 1992, se concedió a la Entidad Pública la autorización solicitada. El Ministerio Fiscal interesó la confirmación de las medidas protectoras adoptadas por la D.G.A.I. y la autorización para iniciar trámites de acogimiento preadoptivo. Por Auto de 15 de enero de 1993, el mismo Juzgado falló: 1º) Desestimar la oposición planteada por el Sr. Rodríguez Najarro contra la resolución de la D.G.A.I. 2º) Ratificar la autorización concedida a esta Entidad Pública para iniciar trámites de acogimiento familiar preadoptivo de los menores con familia ajena, suspendiendo las visitas con su familia biológica.

c) Contra el Auto anterior el Sr. Rodríguez Najarro interpuso recurso de apelación ante la Sección Catorce de la Audiencia Provincial de Barcelona que, por nuevo Auto de 23 de abril de 1994, desestimó el recurso y confirmó, en todos sus extremos, la resolución anterior.

3. Contra dicha Auto se interpone recurso de amparo, interesando su nulidad. Se solicita, asimismo, la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida. En la demanda se alega infracción del art. 24.2, en relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, y del art. 24.1 CE. El recurrente solicitó en forma, tanto ante el Juzgado de Primera Instancia, como posteriormente ante la Audiencia Provincial la práctica de prueba testifical y pericial necesaria para la defensa de su pretensión. Sobre dicha petición el Juzgador de Instancia ni siquiera se pronunció. La Audiencia la consideró totalmente innecesaria "dado el contenido de la litis". Sin embargo, una de las causas por las cuales se resolvió que los menores estaban en situación de desamparo era el estado de salud de la abuela, que según la D.G.A.I. no le permitía hacerse cargo de éstos; este extremo fue rechazado por esta parte, pues se

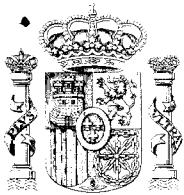


aportaron certificados médicos acreditativos de la buena evolución del estado de salud de la abuela, motivos estos por los que el examen forense solicitado sí hubiera afectado al contenido de la litis, en contra de lo manifestado por la Sala.

En cuanto a la alegación relativa al art. 24.1 CE por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, se aduce que, como las pruebas propuestas nunca han sido practicadas o no han sido admitidas, el fallo del Auto de 23 de abril de 1994 sólo se sustenta en una valoración de los informes emitidos por las entidades públicas. En este sentido, la Audiencia únicamente ha tenido en cuenta la situación familiar existente en 1991 que, a lo largo de los años que ha durado el procedimiento, ha variado sustancialmente. El estado de salud de la abuela no es el mismo que entonces pues, en la actualidad, se encuentra totalmente restablecida. Y la madre biológica, cuya actitud fue la causa por la que se suspendieron las visitas a los menores, falleció en el año 1993. Esta evolución familiar, evidentemente, no es conocida ni considerada por el órgano judicial, dado que a esta parte no se le ha permitido acreditar ninguno de estos extremos. En consecuencia, se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

4. La Sección Tercera, por sendas providencias de 22 de mayo de 1995, acordó admitir a trámite el recurso y formar la oportuna pieza separada de suspensión, concediendo a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días para que pudieran alegar lo pertinente en relación con la suspensión.

5. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 2 de junio de 1995, interesó se acordara la suspensión solicitada, toda vez que el amparo, de prosperar, podría perder su finalidad si se llegara a una adopción o preadopción de los menores cuya revocación posterior pudiera producir consecuencias perjudiciales en la situación personal, psíquica y familiar de



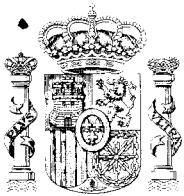
TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

0 0651964

los mismos. No ha sido recibido escrito de la parte recurrente evacuando este trámite.

6. Por Auto de 19 de junio de 1995, la Sala Segunda acordó la suspensión del Auto de la Sección 14<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 23 de abril de 1994, y del dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de la misma ciudad, de fecha 15 de enero de 1993, en autos de jurisdicción voluntaria.

7. Por sendos escritos de fecha 4 de julio de 1995, la Letrada de la Generalitat de Cataluña, solicitó al Tribunal el alzamiento de la suspensión acordada. A juicio de la Letrada la suspensión acordada podría causar un grave perjuicio a ambos hermanos dado que, visto el contenido de la resolución de instancia y siendo como fue que el recurso de apelación se admitió en un solo efecto, desde el 7 de febrero de 1994 están acogidos por una familia en la cual están plenamente integrados, siendo su evolución muy satisfactoria; además, la medida inmediatamente anterior a las resoluciones que se suspenden es la de internamiento en centro de protección. Por tanto, la efectiva ejecución de la suspensión acordada implicaría que los menores, después de prácticamente un año y medio de convivir y estar integrados en un núcleo familiar, sean retirados y ingresados de nuevo en un centro de acogida. Lo cual puede causarles un trastorno, cuando menos, psicológico, dada su corta edad y su anterior historia familiar. Y ello sin perjuicio de que la medida de internamiento en institución debe evitarse, en la medida de lo posible, si se pueden adoptar otras más idóneas, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil y en la Ley 37/91 del Parlamento de Cataluña sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción. En consecuencia, con independencia de que prospere el amparo, la suspensión acordada haría variar la situación actual de los menores, porque deberían ingresar en un centro, a la espera de la resolución definitiva del presente recurso. Y con posterioridad a ello deberás determinarse nuevamente el acogimiento familiar, con la actual



TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

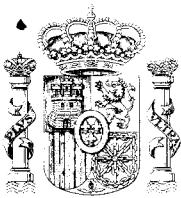
0 0651965

familia u otra -según las circunstancias, las necesidades de los menores y las secuelas que tantos cambios de situación les provoquen- puesto que es más que improbable que se acuerde , en su momento, la guardia y custodia en favor de los abuelos maternos, dados los antecedentes del presente caso. Con lo cual, se volvería a la situación actual de acogimiento familiar, pero a costa del perjuicio que se acusaría a dichos menores.

Concluye la Letrada en favor de no suspender las resoluciones impugnadas y que se mantenga la situación actual de acogimiento.

8. Por providencia de 13 de julio de 1995, la Sección Tercera acordó unir a las actuaciones los anteriores escritos de la letrada de los Servicios Jurídicos de la Generalitat de Cataluña, y tenerla por personada y parte en el procedimiento; asimismo acordó reabrir la pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran oportuno sobre el alzamiento interesado de la suspensión de la resolución recurrida.

9. El Procurador don Juan Francisco Alonso Adalia, en nombre y representación de don Jaime Rodríguez Najarro, registró su escrito el día 20 de julio de 1995. En el mismo se solicita se confirme el acuerdo de suspensión de 19 de junio de 1995 o, subsidiariamente, se sirva acordar la reanudación de las visitas de los abuelos maternos a los menores Victor y Yolanda Rodríguez Vigil. La Generalitat de Catalunya aduce en su escrito que la medida inmediatamente anterior a las resoluciones que ahora se suspenden es la de internamiento en centro de protección. Esto es absolutamente incierto pues la Sala suspende el Auto de la Sección 14<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona y el dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de la misma ciudad, manteniéndose la situación anterior de los menores, siendo que la situación anterior de los menores al auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 19 no era la de desamparo y por ello



TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

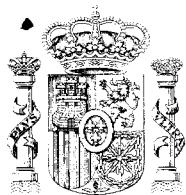
0 0651966

quedarían en suspenso todas las medidas protectoras adoptadas por la entidad pública (punto 1º de la parte dispositiva del Auto del Juzgado de Primera Instancia) entre ellas el internamiento en un Centro, debiendo los menores volver con sus abuelos maternos y no a un Centro como se pretende por parte de la Generalitat. Por ello, la ejecución de las resoluciones impugnadas supondría perder la finalidad perseguida con el amparo si éste prosperase, pues los menores habrían olvidado su auténtica familia biológica que son sus abuelos maternos y se causaría con ello consecuencias irreparables de carácter personal y psicológico si estos tuvieran que volver definitivamente con ellos por revocarse la preadopción o adopción de los menores. En el sentido anterior, esta parte considera fundamental la suspensión de la ejecución del punto segundo de la parte dispositiva del auto del juzgado de primera instancia en cuanto a la suspensión de los trámites de acogimiento familiar preadoptivo de los menores con familia ajena y sobre todo la reanudación de las visitas con su familia biológica, pues estas visitas son las que harían mantener a los menores un contacto personal con sus abuelos no resultando, de prosperar el amparo solicitado, traumática una vuelta a la convivencia con los mismos.

10. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el día 20 de julio de 1995, entiende que los datos ahora conocidos integran el supuesto previsto en el art. 57 de la LOTC. Por ello, teniendo en cuenta el interés de los menores que debe ser especialmente protegido, sin perjuicio de lo que en su día se resuelva en la sentencia sobre el amparo que no implicaría necesariamente la atribución de la custodia al recurrente, procede de momento, mantener la situación en que se hallan los menores lo que supone revocar la medida de suspensión, dejando sin efecto el Auto de 19 de junio de 1995.

## II- FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El artículo 56.1 de la L.O.T.C. establece que "la Sala



TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

0 0651967

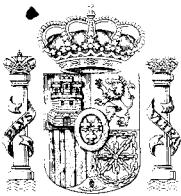
que conozca de un recurso de amparo suspenderá, de oficio o a instancia del recurrente, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional, cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. Podrá, no obstante, denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de una tercero".

Por su parte, el art 57 de la misma Ley dispone que "La suspensión o su denegación puede ser modificada durante el curso del juicio de amparo constitucional, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de substanciarse el incidente de suspensión".

2. Como consta en los antecedentes de esta resolución, por Auto de 19 de junio de 1995, la Sala Segunda acordó la suspensión del Auto de la Sección 14<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 23 de abril de 1994, y del dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de la misma ciudad, de fecha 15 de enero de 1993, en autos de jurisdicción voluntaria.

Por sendos escritos de fecha 4 de julio de 1995, la Letrada de la Generalitat de Cataluña, solicitó al Tribunal el alzamiento de la suspensión acordada; petición a la que se suma la del Ministerio Fiscal. La representación de don Jaime Rodríguez Najarro solicita se confirme el acuerdo de suspensión de 19 de junio de 1995 o, subsidiariamente, se sirva acordar la reanudación de las visitas de los abuelos maternos a los menores Victor y Yolanda Rodríguez Vigil.

3. La Generalitat de Cataluña ha puesto en conocimiento de este Tribunal la circunstancia de que los menores conviven y están integrados en un núcleo familiar desde prácticamente el último año y medio, y su evolución en el mismo ha sido satisfactoria, según el informe de 4 de julio de 1995 de la



0 0651968

Dirección General de la Infancia de la Generalitat de Cataluña. Esta circunstancia aconseja la modificación en ese punto de la suspensión acordada por Auto de 19 de junio de 1995, pues una separación de los niños del núcleo familiar en que se encuentran podría provocarles serios trastornos emocionales.

Sin embargo, en lo relativo a las visitas no pueden olvidarse los intereses de sus abuelos maternos que, caso de obtener una resolución favorable a los mismos hace conveniente que mantengan la relación personal con los menores. Por ello, las circunstancias aconsejan mantener las visitas de los niños con su familia biológica puesto que dichas visitas de prosperar el amparo solicitado, facilitarían la futura convivencia entre los menores y sus abuelos.

En atención a lo expuesto, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, la Sala, conforme lo dispuesto en el art. 57 de la LOTC:

ACUERDA

1º) Modificar el Auto de 19 de junio de 1995, en el sentido de mantener la situación de acogimiento familiar de los menores en el estado en que actualmente se encuentran.

2º Mantener lo resuelto en el citado Auto de 19 de junio de 1995, en cuanto al pronunciamiento relativo a la suspensión de las visitas de los niños con su familia biológica cuyas visitas deberán mantenerse en las condiciones actuales o en las que, en su caso, determine el Juzgado.

Madrid, veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y cinco.