

ción, ya que, por la trascendencia de estos actos para el patrimonio del demandado o, en su caso, del titular de los bienes embargados, los órganos judiciales deben agotar cuidadosamente los medios a su alcance para garantizar al ejecutado el conocimiento del proceso de ejecución y el ejercicio de los específicos medios de defensa de sus derechos que la ley le reconoce en este proceso (STC 39/2000, de 14 de febrero).

6. Ello significa, trasladando la doctrina expuesta al caso que nos ocupa, que el hecho de que la ahora demandante del amparo estuviera declarada en rebeldía no exoneraba al Juzgado —una vez que por la parte actora se señalaron una serie de bienes inmuebles para que fueran embargados— del deber de intentar la notificación del embargo en los propios inmuebles objeto de la traba, visto que dos de ellos, al menos, eran viviendas en las que cabía presumir razonablemente que se hallarían ocupadas o bien por la propia demandada, en su condición de propietaria de los bienes embargados, o por otras personas (por ejemplo, arrendatarios) que podrían dar noticia del paradero de la ahora recurrente. No se intentó en el presente caso tal notificación, pues la actuación judicial en este particular se limitó a la práctica del embargo en los estrados del Juzgado.

Sin embargo, del examen de lo actuado en el proceso de ejecución no cabe deducir que se haya vulnerado el derecho fundamental de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión, según se razona a continuación. En efecto, basta advertir que, respecto de los bienes de la ahora recurrente en amparo, desde la práctica del embargo (el 11 de noviembre de 1998) hasta su personación en el procedimiento (29 de abril de 1999) no hubo otra actuación procesal relevante que la anotación preventiva del embargo de dos de las fincas en el Registro de la Propiedad núm. 4 de Mataró (en fecha 19 de marzo de 1999). Ya personada en dicho procedimiento la Sra. Sánchez Montero, se libró por el Registro de la Propiedad certificación del dominio y derechos reales de las fincas embargadas y cargas que les afectaban (julio de 1999) y fueron desestimadas su petición de nulidad de actuaciones deducida ante el Juzgado (Auto de 25 de mayo de 1999) y su demanda de audiencia al rebelde que formuló ante la Audiencia Provincial (Sentencia de 18 de noviembre de 1999). Seguidamente fue continuado el trámite de ejecución a instancias de la entidad ejecutante (escrito de enero de 2000) con intervención en todo caso de quien ahora recurre en amparo: así, se procedió al avalúo de bienes con su intervención (providencia de 4 de febrero de 2000 y actuaciones posteriores) y se señalaron fechas para las sucesivas subastas (providencia de 4 de abril de 2000, también notificada a la representación procesal de quien recurre en amparo).

La exposición precedente evidencia que la recurrente en amparo tuvo oportunidad de ejercer la defensa de sus derechos e intereses en el proceso de ejecución, sin que ello resultara afectado por el hecho de la falta de notificación personal de la traba, vistos el número y la naturaleza de los actos de intervención procesal que realizó o tuvo ocasión de realizar tras su personación. Así pues, no hubo en este aspecto, dentro del proceso de ejecución, una indefensión material, de la que dimanase un perjuicio real y efectivo para la recurrente en amparo, requisito necesario, según se indicó en el fundamento jurídico tercero, para que pueda entenderse producida una indefensión con relevancia constitucional.

Procede, por todo ello, la denegación del amparo solicitado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por doña Ana Jesús Sánchez Montero.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil dos.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

24807 *Sala Segunda. Sentencia 221/2002, de 25 de noviembre de 2002. Recursos de amparo 1044-2000 y 1089-2000 (acumulados). Promovidos por el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional y otros frente al Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla que ordenó la reinserción en su familia adoptiva de la menor María Ángeles.*

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la integridad moral: Resolución sobre guarda de una menor en ejecución de un Auto dictado dieciséis meses antes, que había anulado la declaración administrativa de desamparo, sin valorar el riesgo para su salud psíquica por nuevas circunstancias, y sin oírla personalmente.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente; don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijos, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugení Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 1044-2000 y 1089-2000, promovidos, respectivamente, por el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional y por doña María P. A. y don Manuel M. A., representados estos últimos por el Procurador de los Tribunales don Elías López Arevalillo y asistidos por el Abogado don Jesús López de Lemus, contra el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Sexta, de 3 de febrero de 2000, por el que se estimaba el recurso de apelación interpuesto contra el dictado el 11 de enero de 1999 por el Juez de Primera Instancia núm. 7 de la misma localidad, en autos de juicio incidental de oposición a la declaración de desamparo de una menor núm. 463/93. Ha sido parte la Junta de Andalucía. Ha sido

Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 24 de febrero de 2000 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó un escrito (que fue registrado con el núm. 1044-2000) por el que interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial de la que se hace mérito en el encabezamiento de esta Sentencia en defensa del derecho fundamental de la menor María Ángeles M. R. a su integridad moral (art. 15 CE). Mediante otrosí se interesaba la suspensión del Auto impugnado de la Audiencia Provincial de Sevilla.

2. El 26 de febrero de 2000 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal la demanda de amparo interpuesta por doña María P. A. y don Manuel M. A., guardadores de hecho de la menor, contra el mismo Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla (demanda de amparo que fue registrada con el núm. 1089-2000). Los demandantes de amparo alegan que el Auto impugnado infringe el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), el derecho a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE), el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y el derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE). Mediante otrosí se interesó la suspensión del Auto impugnado de la Audiencia Provincial de Sevilla.

3. Los hechos que sirven de base a ambos recursos de amparo son, en síntesis, los que siguen:

a) María Ángeles M. R., nacida el 19 de octubre de 1986, fue adoptada legalmente en 1987 por el matrimonio compuesto por la Sra. R. A. y el Sr. M. P. Con ocasión de una denuncia formulada por el Sr. M. contra la Sra. R. por la presunta comisión de maltrato a la menor, el Juez de Instrucción núm. 1 de Sevilla, en virtud de providencia de 24 de abril de 1989, remitió las diligencias incoadas al Instituto Andaluz de Servicios Sociales al desprenderse de ellas la presunta situación de desamparo de la aludida menor.

b) La Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía dictó Resolución el 22 de enero de 1993, en el expediente 41/603/88 sobre protección de menores, mediante la que acordó declarar la situación legal de desamparo de la menor (arts. 172 y ss. CC), asumir su tutela desde la fecha de esta Resolución, ingresar a la menor en un centro de acogida, bajo la guarda de su director y la vigilancia de la entidad, y limitar el régimen de relaciones familiares a visitas en dicho centro. Tal resolución fue ratificada por otra de 11 de junio de 1993. Este mismo día se formalizó un acogimiento familiar que duró hasta el año 1996, año en el que, fruto de las diligencias previas núm. 2698/96, abiertas como consecuencia de la denuncia por agresión sexual contra la familia que tenía a la menor en acogida, se revocó el aludido acogimiento familiar, ingresando la menor de nuevo en un centro de acogida.

c) La Sra. R. A., madre adoptiva de la menor, promovió un expediente de jurisdicción voluntaria de oposición a la declaración de desamparo legal (autos 469/93) ante el Juez de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla, quien, por Auto de 28 de junio de 1994, estimó la oposición contra la declaración de desamparo de la menor efectuada por la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía de 22 de enero de 1993, ratificada el 11 de junio del mismo año, y ordenó la reinserción de la menor en la familia adoptiva con las cautelas que dispuso en el fundamento de Derecho sexto del mismo Auto.

d) La Junta de Andalucía apeló dicho Auto; el recurso fue desestimado por Auto de la Audiencia Provincial de 10 de abril de 1995, que hizo suyas las razones vertidas en el Auto del Juez de Primera Instancia. La Sra. R. A. solicitó la ejecución de esta resolución judicial el 7 de junio de 1995. El Juez acordó requerir a la Administración para que reintegrara a la menor en su familia. El 13 de julio de 1995 la Junta de Andalucía solicitó la suspensión de la ejecución del Auto, presentando diversos informes relacionados con el supuesto perjuicio que a la menor le produciría su ejecución. Por providencia de 27 de julio el Juez acordó no haber lugar a la petición deducida, ordenando requerir de nuevo a la Administración para el cumplimiento de la resolución legalmente adoptada. El 25 de octubre de 1995 la Junta de Andalucía comunicó al Juzgado que iniciaba el proceso de reinserción de la menor. Como consecuencia de ello tuvo lugar un primer encuentro de la menor con sus padres en presencia de una psicóloga del servicio de atención al menor.

e) El 6 de febrero la madre adoptiva presentó un escrito ante el Juzgado poniendo de manifiesto que, a pesar de que habían transcurrido casi diez meses desde que se dictó el Auto de la Audiencia Provincial que confirmó el Auto del Juez de Primera Instancia por el que se estimó la oposición contra la declaración de desamparo incoada y se ordenó la reinserción de la menor en la familia adoptiva, todavía no se había cumplido lo dispuesto en las invocadas resoluciones. El Juez, mediante providencia de 8 de febrero, volvió a requerir a la Administración que cumpliera inmediatamente lo dispuesto en el Auto de la Audiencia.

f) El 19 de febrero de 1996 la Delegación Provincial de la Consejería de Asuntos Sociales volvió a enviar un nuevo escrito al Juzgado en el que se hacía constar que el primer contacto de la menor con los padres había sido traumático, por lo que solicitaba la suspensión del proceso. Por providencia de 15 de marzo se acordó requerir de nuevo a la Administración para que cumpliera lo acordado.

g) El Fiscal, al conocer los informes que enviaba la Administración dando cuenta de cómo se habían ido desarrollando las visitas de la menor con sus padres, y al advertir que, de acuerdo a lo que en ellos se exponía, se estaba produciendo una involución en el proceso de reinserción de la menor con su familia, solicitó un informe del psicólogo adscrito al Juzgado, así como la exploración judicial de la menor. El Juez acordó lo interesado en providencia de 16 de septiembre.

h) Mediante escrito de 9 de enero de 1997 la Junta de Andalucía solicitó de nuevo ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla la suspensión de la ejecución del Auto por el que se revocó la Resolución de desamparo legal de la menor y ordenó la reinserción de ésta en la familia de adopción, haciendo valer el interés prevalente de la menor (tal petición se apoyaba en diversos informes). El Fiscal solicitó también la suspensión de la ejecución del Auto.

i) El Juez, por Auto de 19 de marzo de 1997, y tras una nueva exploración de la menor, acordó declarar imposible de ejecutar en sus propios términos su Auto de 28 de junio de 1994, en atención al interés preferente de la menor y a los perjuicios que le causaría dicha ejecución en las actuales circunstancias, acordando también la procedencia de la ejecución por equivalente, mediante indemnización económica que la Junta de Andalucía debía satisfacer a la madre adoptiva.

j) La Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía comunicó al Juzgado el 13 de mayo de 1997 el ingreso de la menor en un centro de acogida, y mediante acta de acogimiento familiar de 19 de marzo

de 1998 se formalizó el acogimiento de dicha menor por el matrimonio formado por la Sra. P. A. y el Sr. M. A.

k) El Auto del Juez de 19 de marzo de 1997 fue recurrido en apelación por la Junta de Andalucía y por los padres adoptivos de la menor. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial resolvió estos recursos en Auto de 18 de septiembre de 1998, desestimando el interpuesto por la Junta de Andalucía y estimando el formulado por la madre adoptiva, por lo que revocó el Auto impugnado y ordenó que se diera cumplimiento al dictado el 28 de junio de 1994, que había sido confirmado en apelación por otro de la Audiencia de 10 de mayo de 1995.

l) El 6 de noviembre de 1998 el Juez dictó una providencia por la que ordenó a la Administración que procediera a dar exacto cumplimiento a lo acordado, requiriéndola para que dejara sin efecto la situación de acogimiento en la que pudiera encontrarse la menor y procediera a reiniciar el proceso de reinserción familiar con sus padres adoptivos.

ll) El 19 de noviembre de 1998 se diligenció por el Juzgado de Paz de Benamaurel una comparecencia de la menor, a la cual se adjuntó una carta de la familia de acogida, insistiendo en que la menor debía ser oída por el órgano judicial competente. El Juez de Primera Instancia de Sevilla, por providencia de 2 de diciembre de 1998, acordó oír a la menor, audiencia que tuvo lugar el 3 de diciembre de 1998. Al testimonio de esa audiencia se unió informe del Fiscal en el que se señala que debe estudiarse con prudencia la que se atisba nueva situación de la menor, y se interesa que se deje sin efecto la providencia de 6 de noviembre de 1998 a tenor de las nuevas circunstancias comunicadas al Juzgado y formuladas directamente por la menor.

m) Por providencia de 3 de diciembre de 1998 el Juez de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla acordó citar a todas las partes a una comparecencia, en virtud de lo previsto en el art. 158.3 CC, y, a tenor de las nuevas circunstancias, dejar sin efecto la providencia de 6 de noviembre de 1998.

n) El Juez, de conformidad a lo dispuesto en el art. 158.3 CC, el 11 de enero de 1999 dictó un Auto en el que, apreciando circunstancias sobrevenidas, estimó que el retorno de la menor con su familia adoptiva era gravemente dañoso, pernicioso y contraproducente para su integridad psíquica, por lo que acordó adoptar una serie de medidas respecto de la menor (atribuir a la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía su guarda, disponiendo que se realizara manteniendo la situación de guarda de hecho en la que se encontraba en aquel momento, todo ello sin perjuicio de que se pusieran en marcha otras actuaciones de protección que se considerasen pertinentes).

ñ) Contra dicho Auto se dedujo recurso de apelación por la madre adoptiva, recayendo Auto de la Audiencia Provincial, Sección Sexta, de 3 de febrero de 2000, mediante el cual se revocó el Auto apelado y se ordenó la ejecución en su propios términos del Auto de 18 de septiembre de 1998, en la forma determinada en el razonamiento jurídico séptimo de esta resolución.

o) Don Mauricio Gordillo Cañas, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la Sra. P. A. y el Sr. M. A., guardadores de hecho de la menor, el 10 de febrero de 2000 presentó un escrito en el Registro de la Audiencia Provincial de Sevilla por el que solicitaba que se le tuviera por personado y parte en el rollo de apelación 1500/99 a efectos de solicitar la suspensión del Auto de 3 de febrero de 2000 (aun cuando en su escrito se refiere al Auto de 4 de febrero de 2000) hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la suspensión de dicha resolución, que iba a ser recurrida en amparo. Por Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 11 de febrero de

2000, se denegó la personación solicitada. Este Auto fue recurrido en súplica, recurso que fue desestimado por Auto de 12 de abril de 2000.

p) Por Auto del Juez de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla, de 28 de marzo de 2000, se acordó suspender cautelarmente la ejecución ordenada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la admisión de los recursos de amparo planteados y sobre la interesada suspensión de la ejecución referida.

4. El Fiscal aduce en su recurso de amparo que el Auto de la Audiencia impugnado ha vulnerado la integridad moral de la menor (art. 15 CE) en relación con su derecho al libre desarrollo personal (art. 10.1 CE).

En sus alegaciones pone de manifiesto que el asunto que se plantea en este recurso de amparo es de una gran complejidad, tanto fáctica como jurídica.

En relación con los hechos señala que se observan amplios periodos de tiempo entre la denuncia del padre adoptivo y la declaración de desamparo (casi cuatro años), entre ésta y su inicial revocación (año y medio), desde la resolución de la Audiencia Provincial de Sevilla de 7 de junio de 1995 y el inicio documentado del proceso de reinserción (casi dos años después) y desde la resolución inicial declarando la imposibilidad de ejecución (Auto de 19 de marzo de 1997), la revocación de esta resolución (Auto de 18 de septiembre de 1998), el ulterior Auto del Juzgado 11 de enero de 1999 y su revocación por el ahora recurrido. Tales hechos, junto con otras circunstancias concurrentes, han provocado, según aduce el Ministerio público, un cierto deterioro psicológico de la menor (el Fiscal señala que así está recogido en autos), por lo que considera que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (cita las SSTEDH de 8 de julio de 1987, caso *H. contra Reino Unido*, y de 18 de febrero de 1999, caso *Laino contra Italia*), ello podría determinar la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, del derecho a la intimidad familiar e incluso del propio derecho fundamental que se invoca en el recurso de amparo que interpone (el derecho a la integridad moral de la menor). No obstante señala también que tales cuestiones no son las que se suscitan ante este Tribunal, sino que constituyen un presupuesto que ha determinado la situación concreta que consiste, no sólo en la negativa rotunda de la menor a regresar con sus padres adoptivos, sino en una serie de informes que ponen de manifiesto los riesgos que para su salud mental supondría el reinicio de un proceso de reinserción en la familia adoptiva (el intento anterior fracasó, en parte, por actos y omisiones de la Administración y, en parte, por la actitud de los padres adoptivos que se han negado a un proceso de progresiva integración).

En el plano estrictamente jurídico la situación que se presenta es también muy compleja, pues existe una primera resolución administrativa que declaró el desamparo de la menor. Esta resolución fue anulada por el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla de 28 de junio de 1994, Auto que fue confirmado por otro de la Audiencia Provincial de Sevilla de 10 de abril de 1995. La Delegación Provincial de la Consejería de Trabajo y Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía en Sevilla, en virtud de lo acordado por el Auto del Juez de Familia de 19 de marzo de 1997, declaró, el 5 de mayo de 1997, el desamparo de la menor, negando a los padres adoptivos el derecho de visita, resolución que, a juicio del Ministerio público, debería considerarse revocada por el Auto de la Audiencia Provincial de 18 de septiembre de 1998, al acordar esta resolución judicial que vuelva a iniciarse el proceso de reinserción en la familia.

Según alega el Fiscal las anteriores consideraciones resultan imprescindibles, pues para poder apreciar si se ha producido la vulneración constitucional alegada debe efectuarse una ponderación entre el derecho fundamental que se invoca (la integridad moral de la menor) y el derecho a la intimidad familiar de ésta y sus padres, ya que, a su juicio, es de este último derecho fundamental del que se derivaría el derecho al reagrupamiento familiar.

El Ministerio público considera que el Auto impugnado vulnera el derecho a la integridad moral de la menor, pues entiende que, para que pueda apreciarse la vulneración de dicho derecho fundamental, no es necesario, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, que la lesión se haya producido a través de tortura o de tratos inhumanos o degradantes. Por otra parte sostiene que, para que se entienda vulnerado este derecho fundamental, basta con que se haya puesto en peligro la integridad moral de la menor, pues estima que es suficiente la creación del riesgo para que pueda apreciarse esta vulneración constitucional. El Fiscal señala que en la jurisprudencia constitucional existen ya referencias al riesgo, aun cuando dichas alusiones se hayan efectuado en supuestos en los que lo que se alegaba era la vulneración del derecho a la integridad corporal; y, por otra parte, pone de manifiesto que en este caso se da la circunstancia de que nos encontramos ante una menor de edad que ha padecido ya determinados trastornos psicológicos como consecuencia de las incidencias ocurridas en su vida privada. Además cita la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, en la que en el art. 9.1 y, en especial, en el art. 19.1 se alude a la idea de protección y, en consecuencia, a la de prevención. Señala asimismo que la idea de prevención está también presente en la regulación que sobre los menores contiene el Código civil, citando en concreto el art. 158, apartados 2 y 3.

Una vez hechas las anteriores alegaciones expone el Ministerio público las razones que le llevan a entender que el Auto recurrido, al poner en peligro la integridad moral del menor, vulnera el art. 15 CE. A su juicio esta vulneración se ha producido porque la Audiencia Provincial fundamenta su decisión de ejecutar el Auto de 28 de junio de 1994 en que tal decisión no se ha llevado a efecto por los incumplimientos en los que incurrió la Administración, y no toma en consideración ni, por consiguiente, valora, una serie de hechos ocurridos con posterioridad a 1998 que pudieran ser relevantes para resolver la cuestión sometida a su enjuiciamiento: la comparecencia de la menor ante el Juzgado de Paz de Benaurel; su ulterior exploración en el Juzgado de Primera Instancia; la emisión de nuevos informes periciales; y las circunstancias en las que se desarrolla el nuevo acogimiento. Tales consideraciones, unidas a la circunstancia de que, en su opinión, existe el riesgo de que la menor pueda padecer nuevos deterioros psicológicos si se practica el procedimiento acordado, llevan al Fiscal a entender que en este supuesto se ha producido la vulneración constitucional denunciada.

Por otra parte señala el Ministerio público que, junto al derecho de la menor a su integridad moral, existe también el derecho fundamental de los padres adoptivos a la intimidad familiar, del que derivaría el derecho de los padres a reanudar sus lazos de convivencia con la menor. No obstante considera que en este caso debe primar el derecho de la menor a su integridad moral frente al derecho de sus padres adoptivos a la vida privada familiar.

Por otro lado solicita que se acuerde la suspensión del Auto recurrido.

5. La Sra. P. A. y el Sr. M. A., que interpusieron el recurso de amparo registrado con el núm. 1089-2000, invocan en su demanda que a la menor se le han vulnerado sus derechos fundamentales al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), al juez imparcial (art. 24.2 CE), a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE) y a la integridad moral (art. 15 CE).

Sostienen los recurrentes que la vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley es imputable tanto a la Sección Segunda como a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial, ya que la apelación se turnó inicialmente a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, la cual, dados los antecedentes existentes (esta Sección fue la que resolvió los recursos de apelación que se interpusieron contra otros Autos del Juzgado de Primera Instancia dictados con ocasión del procedimiento de jurisdicción voluntaria iniciado como consecuencia de la declaración de desamparo de la menor adoptada en 1993), la remitió a la Sección Sexta. Según sostienen los demandantes de amparo, la existencia de los antecedentes no constituía un motivo suficiente para que el recurso no hubiera sido resuelto por la Sección a la que por turno de reparto correspondía, ya que las cuestiones sobre las que tuvo que pronunciarse la Audiencia Provincial en relación con el expediente de desamparo iniciado en 1993 no son las mismas que las que se le planteaban en el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 11 de enero de 1999, al existir unas circunstancias diferentes.

Aducen también la vulneración del derecho al juez imparcial. Los recurrentes sostienen que el Auto impugnado vulnera la imparcialidad tanto en su vertiente objetiva como subjetiva. La vulneración de la imparcialidad objetiva la fundamentan en que, al haber resuelto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial los recursos de apelación que se interpusieron contra las decisiones del Juez de familia adoptadas en el procedimiento de jurisdicción voluntaria iniciado como consecuencia de la declaración de desamparo de la menor, el conocimiento de tales recursos conlleva que este órgano judicial tuviera ya un prejuicio sobre la cuestión objeto del proceso; prejuicio que, en su opinión, le inhabilita para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el Auto impugnado. Por otra parte aducen también, tal y como se ha señalado, que el órgano judicial ha perdido también la imparcialidad subjetiva, pues no de otra manera «se pueden explicar un lenguaje tan desabrido [sic] en una resolución judicial», y sostienen que de las afirmaciones contenidas en el Auto impugnado parece que se desprende que el órgano judicial estima que existe una «conspiración» de las partes con el fin de desafiar su autoridad.

Junto a las referidas infracciones se alega también la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Los recurrentes sostienen que la Audiencia Provincial adoptó todas las decisiones referentes a la menor sin haberla oído, a pesar de que tenía más de doce años y de que a esta edad la Ley exige a los órganos judiciales dar audiencia a los menores cuando tengan que resolver sobre alguna cuestión que afecte a su situación familiar. En su opinión esta falta de audiencia ha ocasionado indefensión a la menor y, en consecuencia, ha vulnerado el derecho fundamental que garantiza el art. 24.1 CE.

Finalmente alegan que, como consecuencia de las tres infracciones del art. 24 CE en las que, a su juicio, ha incurrido la Audiencia Provincial, se ha vulnerado también el derecho a la integridad moral de la menor, ya que, según consta en el informe emitido por el perito psicólogo que obra en autos, el retorno de la menor

con su familia adoptiva conlleva un alto riesgo para su salud psíquica, riesgo que en el caso de que se ejecutara el Auto impugnado podría convertirse en un daño cierto. Aducen también que para poder apreciar la lesión es suficiente con que exista un riesgo de que se produzca una vulneración de este derecho fundamental, pues si fuera necesario que existiera un daño cierto la lesión causada podría no ser reparable.

Mediante otrosí solicitan que suspenda la resolución judicial impugnada.

6. Por providencia de la Sala Segunda de 6 de julio de 2000 se acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, admitir a trámite el recurso de amparo núm. 1044-2000 y, en aplicación del art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, así como al Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de la misma localidad, a fin de que remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación 1500/99 y al juicio incidental 469/93, respectivamente, previo emplazamiento de las partes en el proceso, con excepción del recurrente en amparo, para que, en caso de que lo desearan, pudiesen comparecer en este recurso. Asimismo se concedió al Ministerio público un plazo de diez días para que alegase lo que estimara conveniente sobre la acumulación a este recurso de amparo del tramitado en esta misma Sala bajo el núm. 1089-2000.

7. En providencia de la misma fecha la Sala Segunda acordó también, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, admitir a trámite el recurso de amparo núm. 1089-2000, y, en aplicación del art. 51 LOTC, interesada ya la copia de las actuaciones en el precedente amparo núm. 1044-2000, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla a fin de que se emplazara a las partes en el proceso, con excepción de los recurrentes en amparo, para que, en caso de que lo desearan, pudiesen comparecer en este recurso. Asimismo se concedió al Fiscal un plazo de diez días para que alegara lo que estimase conveniente sobre la acumulación de este recurso de amparo al tramitado en esta misma Sala bajo el núm. 1044-2000.

8. Por sendas providencias de 6 de julio de 2000 la Sala acordó formar las oportunas piezas separadas para la tramitación de los referidos incidentes sobre suspensión, y, en virtud de lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo a los recurrentes y al Fiscal para que alegasen lo que estimaren oportuno sobre dicha suspensión.

9. En la pieza abierta en el recurso de amparo registrado con el núm. 1044-2000 se adujo por el Ministerio público que la resolución judicial cuya suspensión se pretende es aquélla de la Audiencia Provincial que ordenaba la ejecución de un anterior Auto de la propia Audiencia, que a su vez ordenaba la reintegración de la menor en su familia adoptiva y con arreglo a las pautas procedimentales fijadas en el propio Auto. Para el Fiscal procede la suspensión de la ejecución de dicho Auto, pues en otro caso se consumaría la lesión constitucional que, justamente, se trata de evitar con el recurso de amparo interpuesto (sin que esto signifique que el referido recurso resulte ser meramente cautelar). Además la suspensión no supondría una grave perturbación del interés general en la ejecución de las resoluciones judiciales, ya que esta regla no debe poseer tal alcance que impida de hecho la suspensión de las resoluciones judiciales dejando sin efectos la previsión del art. 56 LOTC. También alega que la suspensión no afectaría a

los derechos fundamentales de terceros, puesto que los padres adoptivos sólo esgrimen su interés legítimo en la reinstauración de su vida familiar, debiendo primar, en cualquier caso, los intereses de la menor. Por otra parte, añade el Ministerio público, ni con la suspensión se estaría anticipando el fallo de la futura Sentencia que ha de resolver el presente recurso de amparo, ni tampoco empece a la suspensión lo acordado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla mediante su Auto de 28 de marzo de 2000, por el cual acordó suspender la ejecución del Auto de la Audiencia objeto del amparo en tanto se pronuncie este Tribunal Constitucional sobre la admisión y posible suspensión de dicha ejecución.

10. En la pieza abierta en el recurso de amparo registrado con el núm. 1089-2000 se recibieron las alegaciones de la Sra. P. A. y del Sr. M. A., registradas en este Tribunal el 11 de julio de 2000, en las cuales interesan la suspensión del Auto recurrido aduciendo que con dicha suspensión, ni se perturbaría gravemente interés general alguno, ni tampoco los derechos fundamentales de un tercero, derechos que en todo caso nunca deben prevalecer a costa de arriesgar la integridad física y moral de la menor. Se alega, además, que la tardanza en la resolución del recurso de amparo haría perder a éste su finalidad, pues el daño ocasionado en la menor sería ya irreparable, a lo que nada empece la circunstancia de que el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 haya acordado mediante Auto suspender la ejecución del de la Audiencia en espera de lo que se resuelva por el Tribunal Constitucional en este trámite.

Por otrosí los recurrentes interesan la acumulación de su recurso de amparo al interpuesto por el Ministerio público registrado con el núm. 1044-2000.

Por su parte el Fiscal elevó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de julio de 2000, en el que interesa la suspensión del Auto de 3 de febrero de 2000 de la Audiencia Provincial de Sevilla remitiéndose a lo ya alegado al respecto en la pieza abierta por el mismo motivo y respecto de la misma resolución judicial en el recurso de amparo núm. 1044-2000.

11. La Sala Segunda, por Auto de 18 de septiembre de 2000, acordó suspender la ejecución de la resolución judicial impugnada.

12. Por otro Auto de esta misma fecha, la Sala, conforme a lo dispuesto en el art. 83 LOTC, acordó acumular el amparo registrado bajo el núm. 1089-2000 al registrado con el núm. 1044-2000.

13. El 15 de septiembre de 2000 la Letrada de la Junta de Andalucía presentó un escrito por el que solicita ser parte, en nombre y representación de la Junta de Andalucía, en el recurso de amparo interpuesto por el Ministerio Fiscal (recurso núm. 1044-2000) y en el recurso de amparo interpuesto por la Sra. P. A. y el Sr. M. A. (recurso núm. 1089-2000).

14. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda se tuvo por personada en los referidos recursos de amparo a la Letrada de la Junta de Andalucía en la representación que ostenta. En la misma diligencia se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que, dentro de dicho plazo, pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

15. El 7 de noviembre de 2000 la Letrada de la Junta de Andalucía presentó su escrito de alegaciones. Tras poner de manifiesto que las que formula en el presente recurso de amparo coinciden en cierta medida

con las que efectuó en el recurso de amparo núm. 996-2000 (recurso que fue inadmitido por providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal, inadmisión que fue confirmada en ATC 310/2000, de 18 de diciembre, por el que se resolvió el recurso de súplica que interpuso el Fiscal contra la providencia citada) y efectuar algunas precisiones al relato de los hechos expuestos por el Ministerio público, aduce que está completamente de acuerdo con el Fiscal en la consideración de que la puesta en peligro de la integridad moral equivale a la propia lesión del derecho fundamental, y por ello entiende que la protección que ofrece la Constitución ha de incluir, no sólo una vertiente negativa, sino también una positiva de protección ante el riesgo jurídicamente relevante. Por ello sostiene que la Audiencia Provincial, al entender que sólo cabe la protección de los derechos fundamentales en los casos en los que el peligro se haya convertido en daño efectivo, ha efectuado una interpretación de los derechos fundamentales que no resulta conforme a la Constitución.

Por otra parte señala que la Audiencia Provincial de Sevilla, partiendo de que los padres legales apelantes son los que ostentan la patria potestad, evita plantearse la posibilidad de cualquier tipo de vulneración de los derechos fundamentales de los hijos menores si media conflicto con los derechos fundamentales de sus progenitores, pues (según entiende la Letrada de la Junta de Andalucía) el órgano judicial considera que, en estos casos, no puede existir conflicto que no sea reconducible a la institución de la patria potestad. La Letrada de la Junta de Andalucía, por el contrario, mantiene que en el presente caso debió darse prioridad al superior interés de la menor, ya que, a su juicio, ni siquiera existe conflicto entre los derechos fundamentales de los padres y los de la menor, dado que el derecho de aquéllos a la tutela judicial efectiva en su manifestación de derecho a la ejecución de resoluciones judiciales firmes, que es el derecho que el órgano judicial parece tomar en consideración, no puede entenderse vulnerado en este caso por la falta de ejecución de las resoluciones judiciales, pues tales resoluciones recayeron en un procedimiento de jurisdicción voluntaria y (según sostiene la Letrada de la Junta de Andalucía), las resoluciones recaídas en tales procedimientos no tienen efecto de cosa juzgada material.

Asimismo se aduce que la Audiencia Provincial, al sostener que si la ejecución se lleva a cabo de la forma acordada no constituye ningún peligro para la salud de la menor, «desprecia *ab initio* la posible existencia de derechos fundamentales necesitados de protección» de ésta, pues la afirmación de la Audiencia se realiza sin el soporte de ningún informe psicológico que confirme tal aseveración, y se fundamenta, por una parte, en la firmeza del Auto de 18 de septiembre de 1998, y, por otra, en que cualquier quebranto de la integridad psíquica que se postule lo será en mera hipótesis o en ejecuciones distintas de la acordada. En opinión de la Letrada de la Junta de Andalucía tales razonamientos no son acertados, ya que existen nuevas circunstancias que no pudieron ser tomadas en consideración por el Auto anteriormente dictado, pues la menor había cumplido doce años edad, edad en la que el Código civil reconoce a los menores derecho de opinión y veto sobre diversos aspectos atinentes a su personalidad y, además, por primera vez en su vida, estaba manteniendo una vida familiar estable y digna. Adicionalmente advierte que el órgano judicial desprecia el carácter científico de los informes emitidos por los técnicos en la materia, en particular los efectuados por el equipo psicosocial adscrito al Juzgado, sin que su tesis se encuentre avalada por dictámenes periciales. Señala, además, que la Audiencia

Provincial construye su razonamiento sobre la no causalización de daños psíquicos partiendo de la consideración de que los daños a los cuales se refiere la psicóloga de la Administración de Justicia son meramente hipotéticos, razonamiento que, en su opinión, no puede fundamentar la falta de lesión del derecho a la integridad alegado, pues considera que, para que este derecho fundamental se entienda vulnerado, no es necesario que el daño llegue a consumarse.

Por todo ello considera que el órgano judicial, al denegar el auxilio solicitado a la menor, ha impedido que el derecho a la integridad psíquica y moral de ésta sea real y efectivamente tutelado, y por este motivo entiende que debería otorgarse el amparo que se solicita.

Sostiene también la Letrada de la Junta de Andalucía que el Auto impugnado ha vulnerado el art. 24 CE. En su opinión la referida resolución judicial lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva de la menor al haber negado de forma arbitraria el valor científico de la prueba practicada por el equipo psicosocial, ya que efectuó el referido juicio sin contar con prueba en contrario y aplicando criterios psicológicos y pedagógicos que, según manifiesta esta parte procesal, carecían de base científica, pues se fundamentan únicamente en el criterio del juzgador. Se alega, además, que tal forma de proceder ha colocado a la menor en una situación de indefensión, dado que «los razonamientos científicos utilizados por el Juzgador de la Audiencia Provincial en virtud de los cuales llega a la conclusión de que no se va a producir el daño psíquico aducido» carecen de «una adecuada motivación y fundamentación».

La Junta de Andalucía alega también que el Auto de la Audiencia Provincial recurrido en amparo vulnera el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, en relación con los arts. 10 y 14 CE, ya que niega todo valor a las manifestaciones efectuadas por la menor, que ya tiene doce años, por entender que carecía de madurez intelectual. Tal forma de proceder, en opinión de esta parte procesal, causa indefensión a la menor, tanto en su vertiente objetiva, pues elude sus manifestaciones acudiendo a razones de mera legalidad ordinaria relativas a las facultades de la patria potestad en relación con la corta edad de la menor, como en su dimensión subjetiva, pues el órgano judicial resolvió el conflicto entre los intereses de la menor y los de sus padres dando preferencia a la legislación ordinaria (en concreto, la relativa a la patria potestad) frente a la legislación orgánica protectora de los derechos de los menores y, además, constituye una discriminación por razón de su edad, al ser ésta la única razón que aduce el órgano judicial para negar toda relevancia a la declaración efectuada por la menor.

Por último la Letrada de la Junta de Andalucía alega que el Auto recurrido en amparo vulnera el derecho a la integridad moral (art. 15 CE) de la menor, en relación con los arts. 10 y 39 CE. A su juicio en este supuesto el derecho de la menor a una familia determinada se enmarca en su derecho fundamental a la integridad moral, ya que, de acuerdo con los antecedentes del caso, el no alcanzar ese objetivo vital puede ocasionar un grave detrimento en su salud psíquica, pues, según aduce la Letrada de la Junta de Andalucía, los múltiples informes de los psicólogos y de los asistentes sociales, así como los deseos expresos de la menor, ponen de manifiesto que lo que exige su interés superior es que continúe viviendo con la familia de acogida.

Las consideraciones expuestas llevan a la Letrada de la Junta de Andalucía a solicitar que se otorgue el amparo solicitado y que se anule la resolución judicial recurrida.

16. Por escrito presentado en el Juzgado de guardia el 10 de noviembre de 2000 la representación procesal

de doña María P. A. y don Manuel M. A. formuló alegaciones solicitando que se tuvieran por reproducidas las efectuadas en su demanda de amparo y se dicte Sentencia estimando el amparo en los términos que solicitaban en su demanda.

17. El 16 de noviembre de 2000 el Ministerio público presentó su escrito de alegaciones.

El Fiscal señala, en primer lugar, que el recurso de amparo núm. 1089-2000, acumulado al 1044-2000, interpuesto por la Sra. P. A. y el Sr. M. A., debería inadmitirse al carecer los recurrentes de legitimación. A su juicio, al ostentar los recurrentes del referido recurso de amparo la guarda de la menor en virtud de un acogimiento simple y de carácter temporal, carecen de la representación legal de la menor. No obstante advierte también que no ignora que el art. 162.1 b) de la Constitución atribuye legitimación activa a «toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo», y aun cuando el art. 46.1 LOTC establezca que están legitimados para interponer el recurso de amparo los que han sido parte en el proceso judicial correspondiente, tal previsión legal no puede entenderse como una restricción del sentido de la norma constitucional; por ello considera que podría entenderse que los acogedores, en el ejercicio de las funciones tuitivas de la menor, tienen legitimación activa, aun cuando no sean sus tutores ni ostenten su representación legal. Sin embargo considera que en este supuesto debería apreciarse la falta de legitimación activa de los recurrentes como consecuencia de su propia actitud, ya que después de haberse formalizado el acogimiento de la menor se dictaron diversas resoluciones judiciales sobre la situación familiar de la menor sin que los ahora recurrentes en amparo, en ejercicio de sus funciones tuitivas, intentaran su personación en los procedimientos judiciales en las que las referidas resoluciones se dictaron. Por todo ello estima que en este supuesto no se cumple el requisito por el que se exige haber sido parte en el proceso judicial previo, no por una decisión arbitraria de los órganos judiciales sino por una determinación libremente adoptada por ellos, lo que le lleva a solicitar, como ya se ha adelantado, la inadmisión del recurso de amparo núm. 1089-2000 por este motivo.

Aduce también que, al no haberse personado los recurrentes en la vía judicial previa, tres de las vulneraciones constitucionales alegadas (aquéllas por las que se aducen las vulneraciones del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, del derecho al juez imparcial y del derecho a la tutela judicial efectiva) deberían inadmitirse al no haberse invocado en la vía judicial previa.

Por lo que se refiere a las quejas formuladas, sostiene que aquellas en las que se aduce la vulneración de los derechos al juez ordinario predeterminado por la Ley, al juez imparcial y a la tutela judicial efectiva carecen manifiestamente de contenido constitucional. En concreto considera que no puede apreciarse la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley para conocer la apelación, ya que tal cuestión se encuentra regulada en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Tampoco entiende que se trate de un problema competencial (que, a su juicio, sería en todo caso de legalidad ordinaria), sino una simple cuestión de reparto entre Secciones de una misma Audiencia Provincial, lo que, en su opinión, supone un escalón inferior al de la Ley, ya que las normas de reparto se acuerdan por los órganos judiciales y se someten al control de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, por lo que estima que esta queja, no sólo carece de contenido constitucional, sino incluso de significación legal.

Tampoco, aprecia que tenga contenido constitucional la queja por la que se alega la vulneración del derecho al juez imparcial. En su opinión el hecho de resolver diversos recursos devolutivos en el ámbito de un mismo proceso no es, por sí sólo, una circunstancia que evidencie la falta de imparcialidad de un Tribunal, al no encajar el supuesto denunciado en las causas de abstención y recusación legalmente establecidas. Por otra parte señala que la lectura del Auto no evidencia tal falta de imparcialidad, que no fue apreciada por el Fiscal ni por las demás partes personadas en el proceso judicial.

También mantiene que la queja en la cual se aduce que se ha vulnerado el derecho fundamental de la menor al no haber sido oída personalmente por la Audiencia Provincial debe ser desestimada. Al efecto, tras poner de manifiesto que ninguna de las partes solicitó que se diera audiencia a la menor, y señalar asimismo que ninguna norma legal obliga al órgano de apelación a practicar de oficio dicha diligencia, aduce que, para que pueda apreciarse la vulneración del art. 24.1 CE alegada, es preciso que se haya ocasionado indefensión material, y que en este caso tal indefensión no se ha producido, porque los intereses de la menor estuvieron defendidos por el Ministerio público y por la Administración, quienes alegaron lo que estimaron pertinente.

Por último se refiere a la alegación centrada sobre el derecho a la integridad moral de la menor, poniendo de manifiesto que, como este motivo coincide en ambas demandas acumuladas, va a ser objeto de un tratamiento unitario. Señala, en primer término, que en el recurso de amparo interpuesto por el Ministerio público se alude únicamente a la integridad moral, no a la física, a la que sí se refiere la demanda de amparo interpuesta por la Sra. P. A. y el Sr. M. A. No obstante entiende que tal referencia se efectúa sin ningún desarrollo instrumental. En todo caso excluye la existencia de riesgo para la integridad física de la menor, porque, aun cuando la declaración inicial de desamparo se produjo como consecuencia de una denuncia por unos supuestos malos tratos físicos por parte de la madre adoptiva, la denuncia fue presentada en 1989, y las diligencias previas incoadas fueron archivadas, sin que desde aquella fecha hasta la declaración de desamparo (casi cuatro años después), ni con posterioridad a este momento, haya constancia de que se hayan inferido malos tratos físicos a la menor.

En cuanto a la queja por la que se alega que el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla lesiona (por poner en peligro) la salud psíquica y, por tanto, la integridad moral de la menor, realiza una serie de precisiones. En primer lugar señala que con ello no se achaca ningún comportamiento rechazable de los padres adoptivos, ya que, a su juicio, nada evidencia que hayan tenido una actitud respecto de la menor que permita atribuirles ningún tipo de maltrato, ya que el carácter autoritario que atribuyen diversos informes a la madre no resulta con entidad suficiente para apreciar esta lesión, pues, considera que, de acuerdo con el ATC 333/1997, para ello es preciso que el maltrato tenga un mínimo de gravedad.

Tampoco entiende que el Auto recurrido, tomado en abstracto e independientemente de las circunstancias del caso, pueda considerarse como lesivo del derecho a la integridad moral, ya que el referido Auto pretende atender al interés superior de la menor (interés que, según afirma esta resolución judicial, no tiene necesariamente que coincidir con sus deseos) y establece un proceso de reintegración en la familia de origen que, también en abstracto, es razonable.

Hechas las anteriores precisiones, tras recordar la doctrina de este Tribunal sobre la competencia de los Tribunales ordinarios en la materia de protección de los derechos fundamentales (cita el ATC 333/1997, que

a su vez aplica la doctrina establecida en el ATC 382/1996), y puntualizar que el ámbito protegido por la integridad moral es, según se ha sostenido en el ATC 333/1997, el relativo a la protección de la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervenciones en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular, señala que el derecho a la integridad moral determina un ámbito protegido independiente del empleo de torturas, penas o tratos inhumanos o degradantes.

Por otra parte apunta que la puesta en peligro de la integridad moral de la menor equivale a la lesión del derecho fundamental. En este sentido indica que en la jurisprudencia constitucional existen referencias (en relación con la integridad corporal) a la creación de un riesgo, y, además, considera que en este caso, al encontrarnos ante una menor de edad que ya ha padecido determinados trastornos psicológicos como consecuencia de las incidencias ocurridas en su vida privada, debería bastar la existencia del riesgo jurídicamente relevante de padecer una lesión en su integridad moral para entender vulnerado este derecho fundamental. Tal conclusión la fundamenta, además, en que la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño, en su art. 9.1, de una parte y, especialmente, en el 19.1, hace expreso hincapié en la idea de protección y, en consecuencia, de prevención, aduciendo también que en el Código civil, en particular en el art. 158, números 1 y 2, de este cuerpo legal, se hace una constante referencia al concepto de protección o prevención.

A continuación expone las razones que le llevan a considerar que el Auto recurrido vulnera (en cuanto pone en peligro) la integridad de la menor. A su juicio esta vulneración se produce porque la Audiencia Provincial fundamenta la necesidad de ejecutar el Auto de 28 de junio de 1994, principalmente, en la consideración de que fueron las acciones y omisiones de la Administración las que determinaron la ruptura de los lazos afectivos que en otro tiempo unieron a la menor con sus padres adoptivos y en la apreciación de que el Juez de instancia tuvo una voluntad incumplidora de la ejecución del Auto dictado por la Audiencia Provincial. Pero este último órgano no ha entrado a valorar las nuevas circunstancias producidas con posterioridad a su resolución de septiembre de 1998, como son la comparecencia de la menor ante el Juzgado de Paz de Benamaurel, su ulterior exploración en el Juzgado de Primera Instancia y la emisión de nuevos informes periciales; y, además, tampoco ha tomado en cuenta las circunstancias en las que se desarrolla el actual acogimiento. Esta falta de consideración de las circunstancias sobrevenidas, y la existencia de un riesgo real de nuevos deterioros psicológicos de la menor si se lleva a cabo lo que en el Auto impugnado se dispone, según se sostiene en los informes periciales no tenidos en cuenta por la Audiencia, así como el hecho de que ésta parece que sólo entiende que pueda producirse una lesión de la integridad moral en el caso de que dicha lesión se consume, llevan al Fiscal a considerar que el referido Auto lesiona el derecho fundamental de la menor a su integridad moral y, en consecuencia, a solicitar el otorgamiento del amparo por este motivo.

Por último, el Ministerio público, tras efectuar una ponderación entre el derecho a la integridad moral de la menor y el que ostentan los padres adoptivos a la reintegración de la vida familiar, llega a la conclusión de que, cualquiera que sea la calificación que deba dársele al derecho de los padres (derecho fundamental del art. 18.1 CE en relación con el 8.1 Convenio europeo de derechos humanos, o simple derecho de protección legal conforme lo establecido en el art. 39 CE), en este caso debe predominar el interés superior de la menor, consistente en no sufrir en su integridad moral, sobre

los deseos o intereses de los padres adoptivos. Por ello considera que el otorgamiento del amparo ha de traducirse en la anulación del Auto recurrido, lo que, a su vez, debería determinar que la cuestión planteada se entendiera resuelta por lo acordado en el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla de 11 de enero de 1999.

Las anteriores consideraciones llevan al Fiscal a interesar la inadmisión o, subsidiariamente, la desestimación del recurso interpuesto por doña María P. A. y don Manuel M. A., y la estimación del interpuesto por el Ministerio público (y, en su caso, del motivo alegado por aquéllos respecto del art. 15 CE), solicitando que se declare que el Auto recurrido vulnera el derecho a la integridad moral de la menor María Ángeles M. R. y se anule el referido Auto frente al que se demanda amparo.

18. Por providencia de 21 de noviembre de 2002 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En los recursos de amparo núms. 1044-2000, interpuesto por el Ministerio Fiscal, y 1089-2000, promovido por doña María P. A. y don Manuel M. A., guardadores de hecho de la menor María Ángeles M. R. (recurso este último que se encuentra acumulado al primero por ATC 205/2000, de 18 de septiembre), se impugna el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla de 3 de febrero de 2000 por el que se estima la apelación interpuesta contra el dictado por el Juez de Primera Instancia núm. 7 de la misma localidad de 11 de enero de 1999, recaído en autos del juicio incidental de oposición a la declaración de desamparo de la menor María Ángeles M. R., núm. 469/93, anulando dicha resolución y ordenando al Juez titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla que proceda a ejecutar y dar debido cumplimiento al Auto de la Audiencia de 18 de septiembre de 1998.

Como se ha expuesto con detenimiento en los antecedentes, la menor María Ángeles M. R. fue declarada en desamparo por Resolución de la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía de 22 de enero de 1993. Su madre adoptiva impugnó judicialmente esta resolución, lo que dio lugar a los autos 469/93, de oposición a la declaración de desamparo. Por Auto de 28 de junio de 1994 el Juez de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla estimó la oposición y ordenó la reinserción de la menor en su familia adoptiva. Esta resolución fue confirmada por el Auto de la Audiencia Provincial de 10 de abril de 1995, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra ella por la Junta de Andalucía.

La Junta de Andalucía, invocando el interés prevalente de la menor, solicitó al Juez de Primera Instancia que suspendiera la ejecución del Auto por el que se anuló la Resolución que declaró el desamparo de la menor y se ordenó su reinserción con su familia adoptiva, aduciendo que habían fracasado los sucesivos intentos de reinserción familiar adoptados en cumplimiento de dicho Auto y que si se persistía en la ejecución de su fallo podía lesionarse la salud psíquica de la menor. El Juez acordó que se practicara por el equipo psicosocial adscrito al Juzgado una nueva exploración de la menor. El referido servicio emitió un informe en el que ponía de manifiesto el progresivo deterioro del proceso de reinserción familiar de la menor, que desembocó en una total ruptura de las relaciones entre ella y sus padres adoptivos, señalando, además, que su permanencia en un centro de acogida resultaba perjudicial para su formación integral, por lo que proponía que se buscara otra alternativa familiar.

El Juez, por Auto de 19 de marzo de 1997, invocando el art. 18.2 LOPJ y el interés superior de la menor, acordó declarar de imposible de ejecución las resoluciones judiciales que acordaron que la menor se reintegrara en su familia adoptiva, ya que dicha ejecución podría suponer un perjuicio o grave riesgo para ella. Este Auto fue recurrido en apelación por la madre adoptiva y por la Junta de Andalucía. Conviene señalar, por otra parte, que el 19 de marzo de 1998 se formalizó el acogimiento familiar de la menor con la Sra. P. A. y el Sr. M. A.

La Audiencia Provincial, por Auto 18 de septiembre de 1998, estimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado de 19 de marzo 1997; anuló la referida Resolución; y dispuso que se llevara a cabo lo dispuesto en el Auto de 28 de junio de 1994, con los matizaciones introducidas en su fundamento de Derecho quinto.

El 19 de noviembre de 1998 se diligenció por el Juzgado de Paz de Benamaurel una comparecencia de la menor, en la que manifiesta tener doce años, encontrarse muy bien con la familia de acogida (Sra. P. A. y Sr. M. A.) y que durante el tiempo en el que convivió con sus padres adoptivos se sintió maltratada. A esa comparecencia se adjuntó una carta de la familia de acogida en la que se solicitaba que la menor fuera oída por el órgano judicial competente. El Juez de Primera Instancia acordó oír a la menor, lo que tuvo lugar el 3 de diciembre de 1998. El Fiscal presentó un informe en el que, además de poner de relieve la cautela con la que debía procederse en «lo que se atisba nueva situación de la menor», interesa la realización de nuevas pruebas periciales psicológicas.

Por Auto de 11 de enero de 1999 el Juez de Primera Instancia, al apreciar que la menor se encontraba en una nueva etapa de su existencia que no había sido tomada en consideración por las resoluciones adoptadas anteriormente, que la propia menor manifestó que no quería volver con su familia adoptiva, por sentir miedo y aversión hacia ella, y que existe un informe pericial, emitido por un perito psicólogo, en el que se sostiene que el retorno de la menor con su familia adoptiva tiene un alto riesgo para su salud psíquica, ya que puede ocasionarle graves secuelas psicológicas (trastornos de personalidad, emocionales y de ansiedad, e incluso trastornos patológicos más severos de tipo psicótico), acordó, en virtud de lo dispuesto en el art. 158.3 del Código civil, adoptar las medidas conducentes a evitar que la menor padeciese los daños que la reinserción con su familia adoptiva podía ocasionarle: atribuyó su guarda a la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía, ordenando que se realice manteniendo la actual situación de guarda de hecho, todo ello sin perjuicio de la obligación de la Administración de efectuar un seguimiento sobre la evolución de la niña informando al Juzgado, al menos cada tres meses, sobre dicha evolución y, especialmente, sobre si en un futuro se abriera alguna posibilidad de retorno de la menor con su familia adoptiva.

Contra este Auto se interpuso recurso de apelación por la madre adoptiva de la menor. La Audiencia, por Auto de 3 de febrero de 2000 (que es la resolución impugnada en amparo), anuló el dictado por el Juez de Primera Instancia el 11 de enero de 1999 y ordenó que, sin dilación alguna, se procediera a ejecutar y dar debido cumplimiento al Auto de 18 de septiembre de 1998 (en el que se disponía que se iniciara el proceso de reinserción de la menor con su familia adoptiva) en la forma que se determinaba en su razonamiento jurídico séptimo. Contra esta resolución, como ya se ha señalado, interpusieron recurso de amparo el Fiscal, de una parte, y la Sra. P. A. y el Sr. M. A., de otra.

El Ministerio público considera que el Auto impugnado vulnera el derecho a la integridad moral de la

menor. A juicio del Fiscal la Audiencia Provincial ha incurrido en esta vulneración constitucional al no tomar en consideración hechos nuevos que surgieron con posterioridad al Auto de 19 de septiembre de 1998 y que ponían de manifiesto que la ejecución de dicha resolución podía causar un daño a la salud psíquica de la menor, ya que su decisión la fundamenta, principalmente, en que la ruptura de los lazos afectivos de la menor con su familia adoptiva eran consecuencia del modo en que había llevado a cabo la Administración el proceso de reinserción, y en que el Juez de Primera Instancia mostraba una clara voluntad de incumplir la Resolución de la Audiencia. Entiende el Fiscal que en este supuesto los derechos de los padres adoptivos al reagrupamiento familiar no pueden primar frente al derecho de la menor a no padecer daños psíquicos, de ahí que, al existir un riesgo de que tales daños se ocasionen, la resolución judicial impugnada ha vulnerado el derecho de la menor a su integridad moral por no tomar en consideración dicho peligro.

En el recurso de amparo interpuesto por los guardadores de hecho de la menor (Sra. P. A. y Sr. M. A.) se aduce, además de la vulneración del derecho a la integridad moral de la menor (art. 15 CE), la vulneración de diversos derechos que consagra el art. 24 CE: el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, el derecho al juez imparcial y el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Según manifiestan los recurrentes, el órgano judicial vulneró el derecho a la integridad moral de la menor al haber adoptado su decisión a pesar de existir en autos el informe de un perito psicólogo en el que se ponía de manifiesto que la reinserción de la menor con su familia adoptiva podía ocasionarle graves daños psíquicos. Por otra parte se alega que se ha vulnerado el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, ya que el recurso de apelación no fue resuelto por la Sección a la que le correspondió por turno de reparto, que fue la Segunda, sino por la Sexta, al haber remitido la Sección Segunda las actuaciones a la Sexta por obrar en esta última Sección antecedentes del caso. También se alega la vulneración del derecho al juez imparcial, pues, según sostienen los recurrentes, la Sección Sexta, al haber tenido conocimiento del objeto del recurso, había formado un prejuicio que la inhabilitaba para resolver, al carecer ya de imparcialidad objetiva; lo que, a su vez, consideran que determinó también una pérdida de la imparcialidad subjetiva, pues, en su opinión, de la lectura del Auto parece deducirse que la Sala considera que hay una «conspiración», organizada por los funcionarios de la Junta de Andalucía y el Juez de Primera Instancia, con la única finalidad de desafiar su autoridad. Por último alegan, tal y como se ha señalado, que la Audiencia Provincial ha lesionado el derecho fundamental de la menor a la tutela judicial efectiva sin indefensión al haber resuelto el recurso de apelación sin haberle dado audiencia.

2. Antes de entrar a analizar las vulneraciones de los derechos fundamentales que se alegan en estos recursos de amparo es preciso examinar si el interpuesto por la Sra. P. A. y el Sr. M. A. incurre en la causa de inadmisibilidad aducida por el Ministerio público. Como se ha indicado al exponer los antecedentes, el Fiscal considera que los indicados recurrentes carecen de legitimación para demandar el amparo que interesan. En su opinión esta falta de legitimación no viene determinada porque no ostenten más que la guarda de la menor en virtud de un acogimiento simple de carácter temporal (la conclusión de que tal es la condición de los recurrentes la fundamenta en la existencia de un «acta de formalización de acogimiento familiar» de 19 de marzo de 1998), sino por no haber sido parte en el proceso judicial, a pesar de que, según su opinión, hubieran podi-

do serlo. En efecto, considera que, aun cuando no sean tutores ni representantes legales de la menor, el ejercicio de las funciones tuitivas sobre ésta que les corresponde podría conllevar el reconocerles legitimación para defender sus intereses.

Sostiene el Ministerio público que, al haberse constituido el acogimiento con anterioridad a que el Juzgado de Primera Instancia, tras efectuar la exploración de la menor y llevar a cabo determinadas pruebas, dictara el Auto de 11 de enero de 1999 (Auto que fue recurrido en apelación y anulado por el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla ahora impugnado), y no haberse intentado por doña María P. A. y don Manuel M. A. su personación hasta que se dictó la resolución ahora impugnada, no puede considerarse cumplido el requisito de haber sido parte en el proceso judicial que establece el art. 46.1 a) LOTC, motivo por el cual considera que el recurso de amparo núm. 1089-2000 debe inadmitirse, al carecer los recurrentes de legitimación.

También señala el Fiscal que, en el caso de que no se apreciara la causa de inadmisibilidad alegada, las quejas por las que se aduce las diversas vulneraciones del art. 24 CE deberían inadmitirse por falta de invocación ante los órganos judiciales. A su juicio, si los demandantes de amparo se hubieran personado en tiempo y forma, habrían podido recurrir la decisión por la que la Sección Segunda remitía el conocimiento del recurso de apelación a la Sección Sexta; en su caso, haber recusado a los Magistrados que componían esta Sala; y, desde luego, haber solicitado que la menor fuese oída por la Audiencia Provincial.

El art. 46.1 LOTC establece que están legitimados para interponer el recurso de amparo «quienes hayan sido parte en el proceso judicial». Ahora bien, como hemos señalado en otras ocasiones, de ello no cabe deducir que el requisito de haber sido parte en el proceso judicial constituya en todo caso un elemento indispensable o necesario para poder acudir en amparo ante este Tribunal, ya que tal exigencia legal debe ser interpretada de acuerdo con lo previsto en el art. 162.1 b) CE, que establece la legitimación para interponer un recurso de amparo de quienes invoquen un interés legítimo, por lo que la prescripción de la LOTC no puede ser entendida como una regla limitativa de lo dispuesto en el precepto constitucional. De ahí que hayamos sostenido que el requisito de haber sido parte en el proceso judicial previo, ni es siempre inexcusable, ni tampoco es siempre suficiente (por todas STC 84/2000, de 27 de marzo, FJ 1), ya que para estar legitimado a efectos de interponer un recurso de amparo lo que resulta inexcusable es, en todo caso, la invocación de un interés legítimo; la concurrencia del factor legitimatorio derivado de haber sido parte en el proceso judicial previo supone una exigencia en principio general que, sin embargo, decae en aquellos supuestos en los que el recurrente no pudo ser parte en ese proceso judicial o en los casos en los que su personación en el proceso no hubiera sido precisa para la salvaguarda de sus derechos o intereses.

Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que este Tribunal ha interpretado de forma muy amplia y flexible la noción de interés legítimo a efectos de reconocer legitimación para recurrir en amparo, pues ha considerado que tiene este interés «toda aquella persona cuyo círculo jurídico pueda resultar perjudicado por la violación, por obra del poder, de un derecho fundamental, aunque la violación no se produjese en su contra» (AATC 1193/1988, de 24 de octubre, FJ único; 58/2000, de 28 de febrero, FJ 2; STC 84/2000, de 27 de marzo). De ahí que hayamos considerado que tienen un interés legítimo para recurrir en amparo, no sólo los titulares del derecho fundamental que se considera vulnerado, sino también todos aquellos a quienes la supuesta lesión del derecho fundamental invocado les haya podido oca-

sionar un perjuicio, ya que en tales casos los recurrentes se encuentran, respecto de los derechos fundamentales invocados, en una situación jurídico-material que les confiere el interés legítimo que exige el art. 162.1 b) CE para estar legitimados a efectos de interponer el recurso de amparo (SSTC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 2; 12/1994, de 17 de enero; 174/2002, de 9 de octubre, FJ 4).

La aplicación de la doctrina expuesta al presente caso determina que, por las circunstancias concurrentes en él, debemos considerar legitimados a los guardadores de hecho para recurrir en amparo una resolución judicial que consideran lesiva de los derechos fundamentales de la menor que tienen a su cargo. El interés superior del menor, que, como recuerda la STC 124/2002, de 20 de mayo, FJ 6, constituye un principio rector de la actuación de los poderes públicos en este ámbito (art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, y arts. 2 y 11.2 Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, de protección jurídica del menor) impide que pueda negarse legitimación a quienes, ostentando la condición de guardadores de hecho de la menor, y que anteriormente habían sido sus acogedores en virtud de un acogimiento familiar de carácter provisional, impugnan ante este Tribunal decisiones de los poderes públicos que pueden ser lesivos de los derechos fundamentales de la menor que tienen bajo su guarda, pues, con independencia de que dichos intereses se encuentren defendidos por el Ministerio Fiscal, no por ello debe excluirse en todo caso la posibilidad de que también puedan ejercer tal defensa quienes tienen a su cargo a un menor como consecuencia de haberseles atribuido la guarda del mismo. En concreto, en este supuesto, al haber sido los actuales guardadores de hecho de la menor quienes antes fueron sus acogedores en virtud del acogimiento familiar de carácter provisional constituido el 19 de marzo 1998 (acogimiento familiar que conlleva la plena participación del menor en la vida de familia e impone a los acogedores las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo y educarlo—art. 173 CC—), debe reconocerse que se han creado unos vínculos entre los guardadores y la menor que determinan que aquéllos tengan un interés legítimo en recurrir en amparo en defensa de los derechos fundamentales de la menor que en este momento tienen bajo su guarda y que anteriormente tuvieron en acogida.

La cuestión que ahora debemos abordar es si la Sra. P. A. y el Sr. M. A., a pesar de tener un interés legítimo para recurrir en amparo la resolución judicial que consideran lesiva de los derechos fundamentales de la menor que tienen a su cargo, al no haber sido parte en el proceso judicial en el que se dictó la referida resolución y no cumplir, por tanto, el requisito procesal que establece el art. 46.1 LOTC tienen legitimación para recurrir en amparo. Debe señalarse, en primer lugar, que los demandantes de amparo, aun cuando se hubieran personado antes de que recayera el Auto ahora recurrido, no hubieran podido adquirir la condición de parte, ya que la Audiencia denegó la pretensión formulada a tal propósito por ellos al entender que no podían ostentar la referida condición al encontrarse los intereses de la menor defendidos por el Fiscal y la Junta de Andalucía (Auto de 11 de febrero de 2000; resolución que fue recurrida en súplica y confirmada por Auto de 12 de abril de 2000). En todo caso, la aplicación de la doctrina anteriormente expuesta determina que en el caso sometido a nuestro enjuiciamiento no resulte exigible, a efectos de considerar legitimados a los referidos demandantes para recurrir en amparo, el haber sido parte en el proceso judicial precedente, ya que los intereses de la menor se encontraban debidamente defendidos (con-

forme indicó, según se ha ya señalado, la Audiencia) en él por el Ministerio público y por la Junta de Andalucía, por lo cual, aun cuando los ahora recurrentes no intentaran la personación en el referido proceso hasta que recayó la resolución judicial ahora impugnada (personación que se solicitó con el fin de que la Sala suspendiera dicha resolución hasta que este Tribunal se pronunciara respecto de la admisión del recurso de amparo y sobre la petición de suspensión deducida por otrosí) no por ello puede considerarse que se desentendieran de la defensa de los derechos e intereses de la menor que tenían a su cargo.

Tal conclusión conlleva, a su vez, que no pueda prosperar la inadmisión de las quejas por las que se aducen diversas vulneraciones de los derechos consagrados en el art. 24 CE que, subsidiariamente, propone el Ministerio público, pues, al haber considerado que, por las circunstancias del caso, en este supuesto no resulta exigible para estar legitimado a efectos de recurrir en amparo el haber sido parte en el proceso judicial, es evidente que tampoco puede exigirse cumplir el requisito de la invocación del derecho fundamental vulnerado tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiera habido lugar para ello que establece el art. 44.1 c) LOTC.

3. Una vez descartadas las causas de inadmisibilidad alegadas por el Fiscal en relación con el recurso de amparo núm. 1089-2000 debemos examinar si concurren las infracciones de los derechos fundamentales que se invocan en los presentes recursos de amparo. Como se ha señalado en los antecedentes, el Ministerio público fundamenta su recurso de amparo en que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la integridad moral de la menor (art. 15 CE) en relación con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE). Y una de las vulneraciones constitucionales que se aduce en el recurso de amparo interpuesto por los guardadores de hecho de la menor es la del derecho a la integridad moral de ésta.

La cuestión que debemos examinar es si la Audiencia Provincial, al revocar el Auto del Juez de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla por el que se acordó atribuir la guarda de la menor a la Junta de Andalucía para que la llevara a cabo manteniendo la situación de guarda de hecho en la que se encontraba la menor, y ordenar que se procediera a dar cumplimiento al Auto de 18 de septiembre de 1998, lo que conllevaba reiniciar el proceso de reinserción de la menor con su familia adoptiva, ha adoptado una decisión que justificase debidamente la ausencia de peligro para la integridad moral de la menor.

Para analizar esta cuestión debe tenerse en cuenta que, como ya se ha indicado, el Juez de Primera Instancia adoptó su decisión como consecuencia de haber comparecido la menor ante el propio órgano judicial y haber puesto de manifiesto que no quería volver con su familia adoptiva al sentir miedo y aversión hacia ella, lo que motivó que el Juez, tras solicitar al equipo psicosocial adscrito al Juzgado que emitiera un informe sobre las consecuencias que para la menor podría suponer abandonar a la familia a cuya guarda de hecho estaba confiada y volver con sus padres adoptivos, en virtud de lo dispuesto en el art. 158.3 del Código civil citara a las partes a una comparecencia a efectos de adoptar las medidas cautelares que fueran necesarias con el fin de apartarla de un potencial peligro, y dictara un Auto en el que, al considerar que el retorno de la menor con su familia adoptiva podía ocasionarle graves daños psíquicos (consideración que fundamentó, no sólo en lo manifestado por la menor, sino en la existencia de un informe pericial emitido por un psicólogo en el que se ponía de manifiesto el alto riesgo que para la salud psíquica de la menor suponía el volver con su familia adop-

tiva), acordó, como ya se ha señalado, atribuir la guarda de la menor a la Junta de Andalucía, así como que ello se llevara a cabo manteniendo la situación de guarda de hecho en la que se encontraba la menor.

La Audiencia Provincial revocó esta resolución al estimar que no concurrían las nuevas circunstancias en las que el Juez había fundamentado su decisión, y considerar que existía ya una resolución judicial firme que había anulado el acto administrativo por el que la Junta de Andalucía declaró en desamparo a la menor, lo que ponía de manifiesto que no se habían producido malos tratos de la menor ni un comportamiento anómalo respecto de ésta por parte de su madre adoptiva; tampoco consideró la Audiencia que pudiera entenderse circunstancia nueva el que la menor deseara ser oída, pues se le había dado audiencia en otras ocasiones; ni que se encontrara bien con la familia acogedora, pues también se había encontrado bien con las anteriores familias a las que «se concedió el acogimiento» [sic]. Señaló igualmente que no constituye una circunstancia nueva la oposición que manifiesta la menor a volver con sus padres adoptivos, circunstancia que también fue tomada en consideración por el Auto dictado anteriormente y que, en todo caso, no siempre el interés del menor coincide con sus deseos. Sí apreció, en cambio, la Audiencia una clara voluntad incumplidora del Juez de Primera de Instancia respecto de la ejecución del Auto en el que se acordaba que se llevara a cabo el proceso de reinserción de la menor con su familia adoptiva (razonamiento jurídico segundo), y señaló además que si ese Auto se consideraba contrario a la integridad psíquica de la menor debió haberse recurrido, por lo que la firmeza de esta resolución indica que no perjudicaba la salud psíquica de la niña. Por otra parte la Audiencia Provincial expone las razones por las que discrepa del informe realizado por el psicólogo (entre otras cosas niega su carácter científico), lo que le lleva a concluir que si la reinserción se llevaba a cabo del modo acordado en el Auto que el Juez ha dejado sin ejecutar no existiría un grave riesgo para la salud psíquica de la menor. En todo caso pone de manifiesto que, si una vez iniciada la ejecución del Auto como considera que debió hacerse (ingresando a la menor en la comunidad infantil de la Diputación de Sevilla en Bollullos de la Mitación y comenzando el proceso de preparación psicológico y pedagógico de los padres y el psicológico de la menor, así como el régimen de visitas o incluso de breves estancias en el hogar de Bormujos), la evaluación fuese negativa, entonces sí que podría hablarse de nuevas circunstancias sobrevenidas que requerirían un nuevo pronunciamiento judicial.

4. Al realizar el enjuiciamiento que nos corresponde hemos de partir de la observación básica de que no entra en la esfera de nuestras competencias el pronunciarnos sobre el extremo de si la reinserción de la menor con su familia adoptiva puede o no causarle los daños psíquicos alegados, pues ni este Tribunal puede entrar a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso [art. 44.1 b) LOTC], ni le corresponde efectuar la ponderación de cuál sea el interés de la menor, al ser ésta una cuestión de legalidad ordinaria que, como tal, este Tribunal no puede revisar (ATC 28/2001, de 1 de febrero). De ahí que nuestra función deba limitarse únicamente a verificar si la decisión de la Audiencia Provincial de revocar el Auto que dictó el Juzgado de Primera Instancia como consecuencia de la petición de auxilio formulada con el fin de evitar el posible daño psíquico que podía ocasionar a la menor el retorno con su familia adoptiva se ha justificado debidamente en orden a salvaguardar la integridad moral de aquélla.

Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que para poder apreciar la vulneración del art. 15 CE aducida no es preciso que la lesión de la integridad moral se haya

consumado, sino que a efectos de que el derecho invocado se estime lesionado basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse (en este sentido SSTC 35/1996, de 11 de marzo, FJ 1; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2; 5/2002, de 14 de enero, FJ 4). En el supuesto que ahora se examina es claro que el riesgo aducido debe considerarse un riesgo relevante, pues fue la apreciación de dicho riesgo (fundada, no sólo en la valoración que el órgano judicial efectuó de las declaraciones de la menor, en las que ponía de manifiesto su miedo a padecer daños y la aversión que le producía el volver con su familia adoptiva, sino también en la existencia de un informe efectuado por un perito psicólogo) lo que llevó al Juez de Primera Instancia a dictar el Auto por el cual, con el fin de evitar el daño que el retorno de la menor con su familia adoptiva podía ocasionarle, atribuyó su guarda a la Junta de Andalucía y estableció expresamente que se efectuara manteniendo la situación de guarda de hecho en la que en ese momento se encontraba la menor.

Por ello la Audiencia Provincial, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra dicha resolución por los padres adoptivos de la menor, no podía dejar de valorar el riesgo que para la salud psíquica de ésta conllevaba en aquel momento el cumplimiento de la resolución judicial por la que se ordenaba iniciar el proceso de reinserción con su familia adoptiva. Como hemos sostenido en la STC 5/2002, de 14 de enero, FJ 4, cuando un órgano judicial adopta una decisión que puede afectar a derechos fundamentales o libertades públicas de una persona no basta con que adopte dicha decisión de forma razonada y motivada, sino que es preciso que identifique adecuadamente el contenido del derecho o libertad que puede verse afectado por dicha resolución y, una vez examinadas las circunstancias concurrentes en el caso y la interpretación de los preceptos aplicables conforme a los criterios existentes al respecto, adopte la decisión que contribuya a otorgar la máxima eficacia posible al derecho fundamental afectado; decisión, además, que, como se afirma en la STC 25/2000, de 31 de enero, FJ 3, al referirse a una pretendida lesión de un derecho fundamental, debe expresar el juicio de ponderación entre los derechos y valores puestos en juego en cada caso para así hacer «efectiva la exigencia de proporcionalidad» (STC 123/1997, de 1 de julio, FJ 3).

En el presente caso la Audiencia Provincial revocó la decisión que adoptó el Juez de Primera Instancia con el fin de evitar daños psicológicos a la menor sin valorar el riesgo apreciado por el Juez, pues negó la existencia de nuevas circunstancias acaecidas con posterioridad a su resolución anterior, no por considerar que no se había producido el cambio de circunstancias invocadas, sino por entender que dichas circunstancias ya habían sido valoradas en otro Auto dictado anteriormente por ella que el Juez se niega a ejecutar. Frente a este planteamiento hemos de observar que, precisamente, el Juez de Primera Instancia fundamenta la adopción de las nuevas medidas que acuerda en la circunstancia de que la menor se encontraba ante una nueva etapa de su existencia que no había sido tenida en consideración con anterioridad (razonamiento jurídico quinto del Auto del Juez de Primera Instancia núm. 7 de Sevilla de 11 de enero de 1999), señalando expresamente que la nueva resolución judicial no tenía como objeto volver a examinar y analizar cuestiones ya resueltas sobre la existencia o inexistencia de una pretérita causa de desamparo, ni tampoco revisar si la actuación de los servicios sociales de la Junta de Andalucía fue la más idónea o adecuada, ni tampoco trataba de suspender la eficacia de lo ya resuelto con carácter firme por la Audiencia Provincial de Sevilla, sino que, simplemente, pretendía tomar en cuenta la situación en la que en ese momento se encontraba la menor y, de acuerdo con lo previsto

en el art. 158.3 del Código civil, adoptar las medidas *ex novo* que fueran necesarias para apartarla de un peligro y evitarle perjuicios.

Resulta, por tanto, que la Audiencia Provincial rechaza la existencia de un peligro actual fundando su decisión en que ese peligro no existió en el pasado, sin ni siquiera entrar a verificar si en el momento en que se pronuncia se ha producido una situación de riesgo para la salud psíquica de la menor. Tal forma de razonar supone incurrir en una quiebra lógica, ya que no resulta coherente afirmar que no se ha producido el cambio de circunstancias respecto de una situación anterior alegando que en el pasado ya se examinaron dichas circunstancias, pues, precisamente, lo que se solicita del órgano judicial es que compruebe si en el momento en el que ha de pronunciarse, y con independencia de lo que hubiera podido resolver en el pasado, se ha producido un cambio de circunstancias que determine que el retorno de la menor con su familia adoptiva pueda ocasionarle daños psicológicos.

5. Debemos apreciar, en consecuencia, que tal forma de razonar de la Audiencia Provincial vulnera el derecho que consagra el art. 24.1 CE, pues, como ha quedado expuesto en el fundamento jurídico anterior, la fundamentación del Auto impugnado no puede considerarse respetuosa de las exigencias constitucionales de motivación, por la insuficiencia de la argumentación que la sustenta, carente del rigor lógico reclamable a una resolución judicial, máxime estando en juego la salvaguarda del derecho fundamental de la menor a la integridad moral (art. 15 CE), circunstancia que la hace lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE (por todas STC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4).

A estas consideraciones debe añadirse que, al encontrarnos en este supuesto ante un caso que afectaba a la esfera personal y familiar de una menor, la cual, por la edad que tenía en aquel momento, gozaba ya del juicio suficiente para deber ser oída por la Audiencia Provincial, con el fin de hacer efectivo el derecho a ser oídos que el art. 9 de la Ley de protección jurídica del menor reconoce a los menores en cualquier procedimiento judicial en que estén directamente implicados y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social (derecho reconocido, además, por el art. 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990, expresamente invocada en el art. 3 de la citada Ley Orgánica de protección jurídica del menor), este órgano judicial debió otorgar un trámite específico de audiencia a la menor antes de resolver el recurso de apelación interpuesto, por lo que también por este motivo debe apreciarse la vulneración del art. 24.1 CE.

6. No cabe decir lo mismo respecto de la alegación por la que se aduce que se ha vulnerado el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 CE) al haber remitido la Sección Segunda de la Audiencia Provincial el conocimiento del recurso de apelación a la Sección Sexta en virtud de lo dispuesto en las normas de reparto por existir antecedentes del asunto debe rechazarse, al ser doctrina de este Tribunal que la predeterminación legal del juez que debe conocer de un asunto está referida al órgano jurisdiccional y no a las diversas Salas o Secciones de un mismo Tribunal (dotadas *ex lege* de la misma competencia material), en relación con las cuales basta con que existan y se apliquen normas de reparto que establezcan criterios objetivos y de generalidad (STC 205/1994, de 11 de julio, FJ 3). Consiguientemente, al haberse remitido el conocimiento del asunto a otra Sección distinta de aquella

a la cual inicialmente le había correspondido en virtud de lo establecido en una norma de reparto de carácter general y que tiene carácter objetivo, no puede apreciarse la vulneración del derecho al juez predeterminado por la Ley invocada.

De igual modo, debemos rechazar la queja por la que se aduce la vulneración del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE) en los concretos términos en que aparece formulada. La circunstancia invocada por los recurrentes de que la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla haya tenido que resolver en anteriores ocasiones recursos de apelación interpuestos contra diversas resoluciones dictadas como consecuencia del proceso de oposición a la declaración de desamparo de la menor no permite afirmar que los Magistrados que la integran tengan un prejuicio que les haga inidóneos para resolver otros recursos que se interpongan contra otras resoluciones que puedan dictarse en relación con esta cuestión, pues, al margen de otras consideraciones, al ser distintas las cuestiones planteadas ni siquiera existiría en este caso un contacto previo con el *thema decidendi* (STC 11/2000, de 17 de enero, FJ 4), lo que permite descartar, sin más, la vulneración del derecho a la imparcialidad en su vertiente objetiva por la específica razón alegada. De otra parte tampoco puede apreciarse quiebra alguna de la imparcialidad subjetiva, pues no cabe considerar sospechosos de una indebida relación con las partes del proceso a los Magistrados que componen la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla (por todas STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5).

7. Debe indicarse por último que, como además de la vulneración del art. 24.1 CE hemos apreciado también la existencia de un posible riesgo para la integridad moral (art. 15 CE) de la menor si cambia su situación, la tutela efectiva de los derechos fundamentales de la menor determina que, dadas las circunstancias concurrentes, debamos limitarnos a anular la resolución judicial impugnada sin que, en este caso, resulte procedente acordar la retroacción de actuaciones.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por el Ministerio público así como, parcialmente, el solicitado por la Sra. P. A. y el Sr. M. A. y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho de la menor María Ángeles M. R. a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en los términos indicados en los fundamentos jurídicos 4, 5 y 7.

2.º Anular el Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla de 3 de febrero de 2000, recaído en el rollo de apelación 1500/99.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil dos.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

24808 *Sala Segunda. Sentencia 222/2002, de 25 de noviembre de 2002. Recurso de amparo 5361-2000. Promovido por don Víctor Abejón Baños frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Burgos y de un Juzgado de Instrucción de Aranda de Duero, que le condenaron por una falta de daños.*

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: Solicitud de Abogado de oficio que no suspende la celebración del juicio oral de faltas.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijos, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5361-2000, promovido por don Víctor Abejón Baños, representado por el Procurador de los Tribunales don Rafael Delgado Delgado y asistido por la Letrada doña Teresa Abejón Baños, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos de 15 de septiembre de 2000, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Aranda de Duero el 25 de mayo de 2000, en el juicio de faltas núm. 119-2000, seguido por daños. Ha sido parte el Ministerio Fiscal, así como don Félix Arribas Benito y la mercantil Servicios Agrarios Campesinos, S.L., representados por don Arturo Estébanez García, Procurador de los Tribunales, y asistidos por el Letrado don Ricardo García García. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de octubre de 2000, el Procurador de los Tribunales don Rafael Delgado Delgado, en nombre y representación de don Víctor Abejón Baños, interpone recurso de amparo contra las resoluciones señaladas en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) Como consecuencia de la incoación de juicio de faltas núm. 119-2000, seguido por lesiones y daños por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Aranda de Duero, se realizó el oportuno señalamiento de la vista oral para la fecha de 23 de mayo de 2000, efectuando el ahora demandante de amparo una comparecencia en el Juzgado el 15 de mayo, en la que, invocando su doble condición de denunciante y denunciado, interesó el nombramiento de Letrado de oficio por considerar que le asistía el derecho a obtener la justicia gratuita, y como consecuencia de lo anterior, la suspensión del juicio, hasta que tal designación se efectuara.

b) Mediante diligencia de tal fecha extendida por el Secretario Judicial, se hizo constar que al actor se le informaba en tal comparecencia de que la solicitud de Abogado de oficio habría de cursarla directamente al Colegio de Abogados —facilitándole a tal fin el oportuno impreso— y que la petición de suspensión habría de realizarla al inicio de la misma vista oral, informándole