

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos, Magistrados, ha pronunciado

### **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 1695-2012 promovido por don Carlos Andrés Almeida Estrella, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana María García Fernández y defendido por el Abogado don Francisco Bernal Pascual, contra las sentencias de 10 de septiembre de 2010 y de 25 de enero de 2012, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Valencia y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, respectivamente, que desestimaron el recurso contencioso-administrativo planteado frente a la denegación de la renovación del permiso de trabajo y residencia. Ha comparecido la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis Ignacio Ortega Álvarez, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 22 de marzo de 2012, don Carlos Andrés Almeida Estrella, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana María García Fernández y asistido por el Letrado don Francisco Bernal Pascual, interpuso recurso de amparo contra las sentencias de 10 de septiembre de 2010 y de 25 de enero de 2012, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Valencia y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, respectivamente, que desestimaron el recurso contencioso-administrativo planteado frente a la denegación de renovación del permiso de trabajo y residencia, que considera han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que se garantiza en el art. 24.1 CE y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El recurrente en amparo solicitó, con fecha 16 de septiembre de 2008, la renovación de su autorización de trabajo y residencia en España.

b) Con fecha 24 de noviembre de 2008 la Subdelegación del Gobierno de Valencia dictó resolución desfavorable a dicha solicitud, amparándose en el informe previamente emitido por el Ministerio de Justicia, que hacía constar los antecedentes penales del interesado y con base en lo establecido en el art 53.1 a) del Reglamento entonces vigente, Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, Reglamento de extranjería), en relación con los arts. 59.4 y 61 de la misma norma. En la misma resolución denegatoria se advierte al recurrente que, a tenor de lo dispuesto en el art 28.3 c) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX, en adelante), deberá abandonar el territorio español en el plazo máximo de 15 días, pudiendo en caso de incumplir esta obligación ser objeto de expediente de expulsión por estancia irregular.

c) Con fecha 11 de diciembre de 2008 el demandante en amparo recurrió en alzada la citada resolución, alegando que ésta se había dictado sin haberle concedido audiencia,

causándole así grave indefensión, que la resolución vulnera además el principio de proporcionalidad, ya que se ha denegado la renovación de la residencia sobre la base de unos antecedentes penales que no revisten entidad suficiente, interpretándose de forma incorrecta el art. 31.4 LOEX. Alega, por último, que la resolución no ha valorado las circunstancias de arraigo existentes, como el hecho de que su madre reside en Valencia, que era titular de una autorización de residencia permanente, que dispone de trabajo indefinido, y que tiene dos hijos menores bajo su guarda y custodia, que dependen económicamente de él y que, finalmente, uno de ellos, nacido el 21 de octubre de 2003, tiene nacionalidad española, lo que por sí sólo habría merecido una valoración, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo 1520/2005, de 26 de enero, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (que se refiere a la protección del menor, y a los arts. 19 y 39 CE).

d) Al considerar que el anterior recurso de alzada había sido resuelto por silencio administrativo, con fecha de 23 de julio de 2009 el recurrente ahora en amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra dicha desestimación presunta, solicitando la anulación de la resolución recurrida por vulneración del principio de proporcionalidad, al haberse hecho una aplicación indebida de los artículos 37.3 y 54.9 del Reglamento de extranjería en relación con el art. 31.4 de la LOEX, vulnerando la doctrina jurisprudencial del arraigo y del interés del menor contenida en la STS de 26 de enero de 2005, y por falta de motivación de la resolución, con violación del artículo 24 de la Constitución.

d) El recurso de alzada fue posteriormente resuelto expresamente mediante Resolución de fecha 18 de mayo de 2010, resolución ésta a la que se refiere expresamente la posterior Sentencia dictada en primera instancia y que seguidamente se cita, pese a que no consta en el expediente que se hubiera ampliado la demanda.

e) La demanda es desestimada mediante Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Valencia, en Procedimiento Abreviado 1183/2009, de fecha 10 de septiembre de 2010, confirmando la Resolución de la Administración. Afirma la sentencia, en primer lugar, que la resolución que se impugna (se refiere a la resolución expresa de fecha 18 mayo 2010) no es inmotivada ya que “aunque parca, la resolución expresaba sin lugar a dudas la razón de la denegación, que no es otra que la existencia de informe gubernativo desfavorable”. En todo caso, se añade la procedencia de evaluar el contenido del informe desfavorable “y de las circunstancias personales del interesado como parte esencial del contenido de la resolución impugnada”. Tras citar los preceptos legales pertinentes, concluye afirmando la corrección de la resolución administrativa impugnada,

constatando que el recurrente había sido condenado por sentencia firme en fecha 21 noviembre 2007, y a fecha de formular su solicitud de renovación, 16 septiembre 2008, no existía suspensión de ejecución de la pena ni se había producido el cumplimiento íntegro de la misma, pues ésta finalizaba el día 24 enero 2009. Y una vez resuelta la corrección del sentido negativo del informe desestima la demanda toda vez que la denegación de la renovación viene directamente impuesta por la normativa aplicable y “no es procedente cuestionarse ni el interés del menor, ni la proporcionalidad de la misma”.

f) En pieza separada se había solicitado y obtenido la medida cautelar consistente en prorrogar el permiso de residencia y trabajo hasta tanto se resolviera el pleito, lo que fue llevado a efecto mediante Auto de 30 de octubre de 2009, en cuyo fundamento segundo se afirma, desde perspectiva del perjuicio efectivo, que del puesto de trabajo que actualmente desempeña el recurrente depende el sustento del núcleo familiar del mismo, en el que se hayan comprendidos sus hijos, menores de edad y uno de ellos de nacionalidad española.

g) Con fecha 14 octubre 2010 se interpone recurso de apelación alegando, en primer lugar, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (24.1 CE) por incongruencia omisiva, toda vez que el juzgador de instancia no se habría pronunciado, según el recurrente, sobre una cuestión planteada tanto en la demanda como en el acto del juicio oral, cuál es la concurrencia de unas muy cualificadas circunstancias de arraigo, refiriéndose en particular a sus dos hijos menores. Asimismo, la incongruencia omisiva se habría producido al no pronunciarse el juzgador de instancia sobre la ausencia del trámite de audiencia en el procedimiento. Aduce además la lesión del art. 24 CE en la vertiente de falta de motivación, en relación con la doctrina jurisprudencial del arraigo y el interés del menor, que se refiere a los arts. 19 y 39 CE, toda vez que tras afirmar que la motivación de la resolución administrativa es parca, se procede sin embargo la sentencia a evaluar el informe desfavorable, con lo que implícitamente se estaría reconociendo la falta de motivación. Finalmente, se denuncia el rigorismo aplicado por el juzgador de instancia al no haber tenido en cuenta la necesidad de distinguir entre la obtención de una autorización inicial de residencia o trabajo, y la renovación, supuesto este último en el que la ley expresamente permite la ponderación de otras circunstancias. Finalmente, insiste sobre la escasa gravedad de los hechos causantes de la condena penal, que dieron lugar a una sentencia de conformidad, y cuya pena finalmente impuesta ni siquiera es incardinable en los supuestos previstos de expulsión, al no ser superior al año, conforme al artículo 57.2 LOEX.

h) Recurrída la anterior sentencia en apelación, ésta es desestimada, mediante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 25 de enero de 2012. Se afirma en esta sentencia, que en el caso de renovación del permiso de residencia y trabajo la ley permite la valoración de las circunstancias personales pero sólo en los casos que se determinan reglamentariamente (remisión condicional, cumplimiento e indulto). A partir de ahí, destaca que “no procede resolver sobre las circunstancias de arraigo a menos que se haya probado que nos encontramos en un supuesto en el que la misma se puede valorar”, caso que no concurre pues no se ha cumplido la condición que impone el art. 54.9 del Reglamento de extranjería. Niega, por tanto, que la sentencia de instancia haya incurrido en incongruencia omisiva, añadiendo, en cuanto a la falta de trámite de audiencia, que éste no tienen virtualidad anulatoria salvo que de ello se derive indefensión, lo que no sucede en este caso pues es evidente que los informes de antecedentes penales son conocidos sobradamente por la persona a que se refieren.

3. En el escrito de demanda se solicita a este Tribunal la anulación de las resoluciones judiciales recurridas, interponiéndose el recurso por la vía del art. 44.1 LOTC.

El núcleo esencial de la pretensión es la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva que se imputa a la motivación contenida en las citadas sentencias (24.1 CE), alegándose asimismo la lesión del derecho de defensa (24.2) consecuencia de la falta de ponderación de los derechos en liza. La demanda considera que la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva se produce en cuanto que la primera resolución judicial incurre en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre la falta de ponderación de las circunstancias personales de arraigo y la protección del interés del menor que en el recurso contencioso se imputaba a la resolución administrativa que denegaba al recurrente, lesión que no es corregida por la segunda sentencia.

Entre estas circunstancias destaca la existencia de dos niños menores, uno de ellos de nacionalidad española, que dependen económicamente de él pues, pese a estar divorciado, tiene la custodia compartida y abona la correspondiente pensión de alimentos. En concreto, considera infringido el principio rector constitucional de protección a la familia (39 CE), y la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, además de la doctrina jurisprudencial relativa al arraigo y al superior interés del menor sentada por el Tribunal Supremo en su Sentencia 1520/2005, de 26 de enero, que se refiere también a los derechos de ciudadanía del menor español (art. 19 CE). Se considera así que la denegación de la

autorización residencia y trabajo obliga al padre a abandonar el territorio nacional, lo que además podría suponer, bien la expulsión de su hijo menor que de él depende económicamente, y que por ser español se violaría el principio de no expulsión de los nacionales, o bien una orden de desmembración y ruptura de la familia, al separar al padre del hijo, lo que infringiría el ordenamiento jurídico nacional, empezando por el artículo 39 de la Constitución. A renglón seguido, se refiere la demanda, como justificación de la especial trascendencia, a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), 8 de marzo de 2011 (asunto C-34/09), *Gerardo Ruiz Zambrano y Office national de l'emploi (ONEm)*, que afirma que el artículo 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) se opone a que se deniegue a un nacional de un Estado tercero el permiso de residencia y trabajo en un Estado miembro, cuando éste asume la manutención de sus hijos de corta edad, ciudadanos de la Unión, “en la medida en que tales decisiones privarían a dichos menores del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la Unión”. Cita finalmente en favor de sus argumentos la STC 140/2009, de 15 de junio, cuyos razonamientos, si bien desplegados en un caso de expulsión, considera aplicables el presente asunto.

En cuanto a los antecedentes penales, que a juicio del recurrente en amparo tampoco habrían sido ponderados, éstos derivan de la condena mediante sentencia firme de fecha 21 de noviembre de 2007, en la causa 88/2007, dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Valencia, por la comisión de un delito de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas o estupefacientes (art. 379.2 del Código Penal, CP en adelante). La condena fue a días multa (6 euros por día) de una duración de cuatro meses, y una pena de privación del permiso de conducir de 8 meses. Ambas penas fueron cumplidas, respectivamente, el 25 de agosto de 2008 y el 24 de enero de 2009, según consta en el certificado de antecedentes penales aportado en el expediente. Además, destaca el recurrente que procedió a abonar de inmediato los daños materiales causados (que ascendían a 376,88 euros).

Finaliza la demanda estimando la concurrencia de especial trascendencia constitucional por la necesidad de que el Tribunal se pronuncie acerca del alcance constitucional de la ponderación del arraigo y del superior interés del menor como elementos moduladores a la hora de resolver las renovaciones de autorizaciones de residencia y trabajo, y en la necesidad de unificar criterios con respecto al principio de intimidad familiar (art. 18.1 CE) y el de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE) en relación con el mandato del artículo 10.2 CE, con cita del art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas

de 20 de noviembre de 1989, de derechos del niños, así como de la STC 140/2009, de 15 de junio.

En la demanda de amparo se solicitó, mediante otrosí, la suspensión de la obligación de abandonar el territorio nacional, así como el mantenimiento de los derechos de residencia y trabajo.

4. Mediante providencia de fecha 24 de mayo de 2012 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo.

En la pieza separada de suspensión, tras las alegaciones de las partes, la Sala Segunda de este Tribunal dictó el Auto 138/2012, de 2 de julio, por el que se resolvía conceder la suspensión de las resoluciones impugnadas.

5. A la vista de lo acordado en la referida providencia de 24 de mayo de 2012, mediante diligencia de ordenación de la misma fecha del Secretario de Justicia de la Sala Segunda se procedió, conforme a lo dispuesto en el art. 51 LOTC, a requerir atentamente a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, así como al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 10 de Valencia, para que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones, así como emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo para que pudieran comparecer si lo deseaban en el recurso de amparo.

6. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por diligencia de ordenación de 11 de septiembre de 2012 acordó tener por recibido testimonio de las actuaciones, por personado al Abogado del Estado y, a tenor del art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. Mediante el escrito presentado en fecha 15 de octubre 2012, se formularon alegaciones por el Abogado del Estado interesando la inadmisión total del recurso y, subsidiariamente, su desestimación.

Comienza resaltando que la demanda de amparo se basa en una única infracción constitucional, la incongruencia omisiva que se imputa por igual a ambas sentencias recurridas, por lo que se trata de un recurso del art. 44.1 LOTC. A renglón seguido, afirma que hay dos razones para su inadmisión:

a) En primer lugar, se incumple el requisito de justificar la especial trascendencia constitucional, de acuerdo con la jurisprudencia contenida en la STC 69/2011, de 16 mayo, FJ 3, ya que la justificación de la especial trascendencia constitucional, relativa a la ponderación del arraigo y del superior interés del menor como elementos moduladores a la hora de resolver las renovaciones de autorizaciones de residencia y trabajo, está desconectada de la lesión que se invoca, que se limita a la determinación de si las sentencias recurridas adolecen o no de un vicio de incongruencia. Asimismo, recuerda que el denominado derecho a la vida familiar no está incluido en el ámbito de protección del artículo 18.1 CE (SSTC 236/2007, del 7 noviembre, FJ 11; y 60/2010, de 7 octubre, FJ 8), y la ponderación del arraigo y del superior interés del menor de una resolución administrativa es ajena al contenido constitucional de los derechos fundamentales que gozan de la protección del amparo constitucional (entre los que no se incluye el art. 39 CE) la función del amparo nada tiene que ver con “unificar criterios”, y dado, finalmente, que una convención internacional no es medida de constitucionalidad (*ex* STC 126/2009, de 21 mayo, FJ 3.a), es evidente que no puede entenderse debidamente justificada la especial trascendencia constitucional.

b) En segundo lugar, incluso asumiendo que el planteamiento de la demanda fuera correcto no se habría agotado debidamente la vía judicial [art. 44.1.a) en relación con el 50.1.a) LOTC] toda vez que si se afirma que la sentencia de apelación ha incurrido también en vicio de incongruencia, habría sido necesario solicitar su nulidad de acuerdo con el artículo 241.1 LOPJ.

En cuanto al fondo, alega en el escrito el Abogado del Estado que no se produce incongruencia omisiva dado que ambas sentencias, la de primera instancia y la de apelación, se pronuncian sobre el alegato relativo al arraigo y la protección del interés de los hijos menores de recurrente. La contestación dada en ambas sentencias, no sólo enerva la posibilidad de incongruencia sino que además se basa en una tesis coherente con la doctrina sentada en el ATC 54/2010, de 19 mayo (FFJJ 5 y 6), que distingue de la denegación de una autorización de residencia y trabajo y las consecuencias que dicha denegación puede alcanzar respecto a la efectiva permanencia en el territorio español, concluyendo que los argumentos sobre el arraigo o el interés superior del menor deben hacerse valer, no en el procedimiento



para la obtención o renovación del autorización de residencia y trabajo, sino en el ulterior procedimiento sancionador a fin de contribuir a la recta formulación del juicio de proporcionalidad en la elección entre las sanciones de multa o expulsión. En fin, las sentencias a las que el demandante en amparo reprocha incongruencia omisiva ni incurren en tal, ni se apartan de la doctrina constitucional contenida en el citado Auto 54/2010.

8. El 17 de octubre de 2012 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones presentado por la representación de don Carlos Andrés Almeida Estrella, recurrente, quien insiste en las mantenidas con anterioridad en su demanda de amparo, añadiendo la cita de las Conclusiones presentadas el 15 de mayo de 2012, por la Abogada General Sra. Verica Trstenjak, en el Asunto (C-40/11), *Yoshikazu Iida c. Stadt Ulm*, que a su juicio muestra que la doctrina de la STJUE de 8 de marzo de 2011, (asunto C-34/09), *Ruiz Zambrano* citada inicialmente en la demanda de amparo, está consolidada. Se citan además en el escrito los artículos 7 y 24 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y se concluye reiterando que las sentencias recurridas incurre en incongruencia omisiva, conclusión a la que se llega tras distinguir entre alegaciones fundamentales o accesorias, toda vez que entre las primeras se encontraba precisamente la cuestión del arraigo y del superior interés del menor.

9. Por escrito registrado el 31 de octubre de 2012 el Ministerio Fiscal, cumplimentando el trámite de alegaciones, interesó la estimación del amparo con los argumentos que resumidamente se exponen a continuación.

a) Con carácter previo, afirma el Ministerio Fiscal que nos encontramos ante un recurso de amparo mixto, pues si bien la demanda se dirige directamente solo contra las dos resoluciones judiciales, resulta evidente que la lesión atribuida a las mismas se centra en la falta de ponderación de las circunstancias personales y familiares de arraigo del recurrente, lesión que resulta primariamente imputada en la demanda a las resoluciones administrativas que denegaron la renovación de la autorización de residencia y de trabajo, en base al informe desfavorable de antecedentes penales, sin ponderar tales circunstancias e incurriendo, según el demandante, en falta de proporcionalidad. Estamos pues, se concluye, ante una demanda mixta de los arts. 43.1 y 44.1 de la LOTC en la que las lesiones invocadas se atribuyen a la

actuación de las autoridades administrativas y también a las resoluciones judiciales dictadas en la instancia.

b) En cuanto a las alegaciones invocadas, considera infundada la lesión del derecho de defensa del art. 24.2 de la CE, por tratarse de una invocación en abstracto, que no ha sido objeto de desarrollo alguno en la demanda, ni en cuanto a los hechos en lo que se basa dicha alegación, ni en cuanto a sus fundamentos jurídicos por lo que no es posible entrar a enjuiciar el fondo de la misma dado que incurre en causa de inadmisión del art. 50.1 a) en relación con el art 49.1 de la LOTC (STC 212/2009, de 26 de noviembre, FJ 1).

c) Entrando ya al fondo de las alegaciones, comienza el Ministerio Fiscal por examinar las vulneraciones de derechos imputadas a las resoluciones administrativas, de acuerdo con el orden a seguir en las demandas mixtas (con cita de la STC 5/2008, de 5 de enero).

Tras exponer las actuaciones que tuvieron lugar durante el procedimiento administrativo, llama la atención sobre el hecho de que el recurrente interpusiera el 23 julio de 2009 recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de alzada que había formulado contra la resolución desestimatoria de renovación del permiso de residencia y trabajo de fecha 24 noviembre 2008. Afirma que, habiendo sido dicho recurso de alzada resuelto expresamente por resolución de 18 mayo 2010 del delegado del gobierno de la comunidad Valencia, y haciendo referencia la sentencia de instancia a esta última resolución, la misma debe ser tomada en cuenta. A renglón seguido, destaca que las dos resoluciones administrativas denegatorias de la renovación del autorización de residencia y trabajo se basan esencialmente en que la existencia de antecedentes penales impide necesariamente la autorización de la renovación solicitada, de conformidad con las disposiciones legalmente aplicables (art. 31.4 de la LOEX y 59.4 del Reglamento). Si bien la segunda resolución se refiere expresamente a las circunstancias personales y familiares, considera prevalente el que no se ha acreditado que no existan antecedentes penales, por su cancelación sólo se produce una vez cumplida la pena, refiriéndose al artículo 80 CP sobre las formas de sustitución de la pena la suspensión de la pena privativa de libertad. Destaca asimismo el escrito que la pena de multa quedó abonada el 25 agosto 2008, y la de privación del permiso de conducir extinguida el 24 enero 2009, constando también abonados el 8 agosto 2008 los daños causados con ocasión del delito contra la seguridad del tráfico. Es decir, en el momento en que se dictó la resolución de fecha 24 noviembre 2008 denegatorio de la renovación autorización de residencia trabajo quedaban dos meses para extinguir la pena de ocho meses de privación del permiso de conducir.

De lo anterior se deduce, que si bien es cierto que el procedimiento administrativo no era sancionador, por lo que el nivel de exigencia de la motivación en principio no estaría sujeto al control constitucional (SSTC 17/2009, de 26 de enero, FJ 2; y ATC 54/2010, de 19 de mayo, FJ 4), sin embargo dadas las circunstancias concurrentes en el caso, y en la medida en que dichas resoluciones administrativas pueden comprometer indirectamente derechos y libertades fundamentales inherentes a la dignidad de la persona, como el derecho a la vida familiar, sugiere la posibilidad de que este tribunal se pronuncie efectivamente sobre si ha concurrido una motivación razonable y suficiente.

A renglón seguido, examina la motivación contenida en las citadas resoluciones, comenzando por transcribir los preceptos legales invocados, art. 31.4 LOEX y 54.9 del Reglamento. A partir de ello, concluye:

- En primer lugar, que las resoluciones turnadas no habrían tenido en cuenta que la pena de privación del permiso de conducir impuesta estaba totalmente extinguida cuando se dictó la resolución de alzada el 18 mayo 2010, constando la tramitación de dicho recurso de alzada que en el informe previo de la subdelegación de gobierno se pone de manifiesto que el recurrente alega el cumplimiento de la pena impuesta, si bien no aporta acreditación documental alguna. Tampoco se hace en la resoluciones administrativas consideración alguna sobre el tipo delictivo por el que el recurrente había sido condenado, un delito contra el tráfico, las penas en concreto impuestas, y el hecho de que tal y como consta en las actuaciones las responsabilidades civiles fueron satisfechas al haber abonado el recurrente en 5 agosto 2008 el importe de 376,88 € en concepto de daños causados.

- En segundo lugar, recuerda que la finalidad perseguida por el legislador al establecer el requisito de la carencia antecedentes penales es garantizar la seguridad y el orden público, lo que explica que el requisito de la ausencia de antecedentes se haga menos riguroso cuando se trata de la renovación, de manera que las normas antes citadas admiten, que existiendo antecedentes penales se pueda autorizar la renovación, teniendo en cuenta circunstancias como que la condena esté cumplida, exista indulto o remisión condicional de la pena. A partir de ahí, propugna la necesidad de llevar a cabo una interpretación finalista de la norma, pues no parece conforme con su objetivo admitir que el legislador pueda valorar la posibilidad de renovar la autorización de residencia a quien haya sido condenado a una pena privativa de libertad de hasta dos años, cuando le haya sido concedida la remisión condicional, y sin embargo no se

conceda en un supuesto, como el presente, en la que la pena se limita a la privación del permiso de conducir de ocho meses, pena que no puede acceder a la remisión condicional.

- En tercer lugar, pone de relieve que los plazos en los que legalmente se establece que puede solicitarse la renovación oscilan entre los 60 días naturales previos a la expiración de la vigencia de la autorización inicial y los 90 siguientes a la expiración, de acuerdo con el art. 54.1 del Reglamento, por lo que si el recurrente hubiera hecho uso de estos amplios plazos podría incluso haber solicitado la renovación una vez cumplida íntegramente la pena de privación del permiso de conducir.

- En cuarto lugar, pone de manifiesto que cuando se dictó la resolución de 18 mayo 2010 ya se encontraba en vigor la reforma operada en la LOEX por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 diciembre, que viene a la nueva redacción, entre otros al artículo 31 que aquí importa, dejando mayor margen de apreciación en cuanto al valor que haya de darse a los antecedentes penales. Concluye afirmando que nada impedía haber utilizado la norma vigente al resolver para haber hecho una interpretación razonable de la norma en su anterior redacción, y aplicable al caso, ya que en definitiva una aplicación estrictamente literal resulta contradictoria con los fines legítimos que la propia norma trata de conseguir.

Todo lo anterior le lleva a concluir que las resoluciones administrativas no están correctamente fundadas, lo que supone una lesión del art. 24.1 CE. Sostiene así que es preciso aplicar el canon de motivación reforzada también en estos procedimientos administrativos, pues si bien no son estrictamente sancionatorios, sí tienen una “singular naturaleza” toda vez que la resolución denegatoria tiene un alcance evidente sobre los derechos del solicitante, pues en definitiva conlleva la obligación de abandonar el territorio español y la posibilidad, en caso de no hacerlo, de ser sometido a un procedimiento de expulsión. A ello conduce el hecho de que en este procedimiento pueden verse afectados derechos inherentes a la dignidad humana como el derecho a la vida familiar, establecido en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, es reconocido por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como inherente a la dignidad de la persona (SSTEDH, de 2 agosto 2001, caso *Boutif contra Suiza*; 17 de abril de 2003, caso *Yilmaz contra Alemania*; o, recientemente, de 3 de julio de 2012, caso *Samsonnikok contra Estonia*), doctrina que además ha sido incorporada

por el Tribunal Constitucional en la resoluciones que se refieren a los procedimientos de expulsión (SSTC 140/2009 y 212/2009). Finalmente, señala que la sentencia del TJUE, de 8 de marzo de 2011, afirma que el artículo 20 del TFUE sobre la ciudadanía europea se opone a que un Estado miembro deniegue a un nacional de un Estado tercero que asume la manutención de sus hijos de corta edad nacionales de la Unión, la residencia en el país donde estos hijos menores residen y el permiso de trabajo, en la medida en que tales decisiones “privarían a dichos menores del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados al estatuto de ciudadano de la unión”.

En cuanto a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia, que habría sido causada por las sentencias recurridas, considera sin embargo el Ministerio Fiscal que dichas resoluciones sí dan una respuesta a la pretensión del recurrente aunque tal respuesta no sea coincidente con el interés de la parte que deduce la pretensión, por lo que no se aprecia en este caso la lesión invocada por el demandante en amparo.

10. Por diligencia de ordenación de 2 de julio de 2013 el presente recurso pasó al conocimiento y decisión de la Sala Primera como consecuencia de la nueva composición de Salas y Secciones del Tribunal Constitucional.

11. Por providencia de 3 de abril de 2014 se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

## **II. Fundamentos jurídicos**

1. El presente recurso de amparo se dirige contra las sentencias de 10 de septiembre de 2010 y de 25 de enero de 2012, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Valencia y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, respectivamente, que desestimaron el recurso contencioso-administrativo planteado frente a la denegación de la renovación del permiso de trabajo y residencia, frente a las que, según se infiere de la demanda, también se reclama el amparo de este Tribunal.

Como ha quedado expuesto en el antecedente segundo, en la demanda de amparo se estima que las sentencias recurridas han lesionado su derecho fundamental a la tutela judicial

efectiva incurriendo en incongruencia omisiva (24.1 CE), además de causarle indefensión (24.2 CE), al no tener en cuenta las alegaciones de la demanda acerca de las circunstancias personales y de arraigo, y en particular el hecho de que el recurrente tiene dos hijos menores, uno de ellos de nacionalidad española, que depende económicamente de él, lo que guardaría conexión con los derechos contenidos en los arts. 18 y 39 CE, en relación con el art. 10.2 CE, así como con los derechos de ciudadanía del menor (arts. 19 CE y 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, TFUE en adelante).

Como también ha quedado recogido, en el antecedente séptimo, el Abogado del Estado interesa la inadmisión del recurso, alegando la concurrencia de dos óbices procesales. Subsidiariamente, en cuanto al fondo, considera que no ha tenido lugar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia que se denuncia en la demanda.

El Ministerio Fiscal, cuyas extensas alegaciones constan en el antecedente noveno, considera que estamos ante un recurso de amparo mixto, e interesa la estimación del recurso de amparo alegando que la lesión del derecho a tutela judicial efectiva se verifica en la resolución que resuelve, denegándolo, el recurso de alzada, toda vez que no se lleva a cabo la motivación reforzada que los derechos en liza habrían requerido. Coincide con el Abogado del Estado en que las sentencias recurridas no incurren en la incongruencia omisiva que de ellas predica el recurrente en amparo.

2. Debemos comenzar por examinar los dos óbices de admisibilidad que opone frente a la demanda el Abogado del Estado.

a) Por un lado, considera incumplido el requisito de justificar la especial trascendencia constitucional, de acuerdo con la doctrina sentada en las SSTC 69/2011, de 16 mayo, FJ 3; y 143/2011, de 26 septiembre, FJ 2, pues la demanda se centra en la necesidad de que el Tribunal se pronuncie acerca del alcance constitucional de la ponderación del arraigo y del superior interés del menor como elementos moduladores a la hora de resolver las renovaciones de autorizaciones de residencia y trabajo, y en la necesidad de unificar criterios con respecto al principio de intimidad familiar (art. 18.1 CE) y el de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE) en relación con el mandato del artículo 10.2 CE, justificación que, afirma el escrito, es insuficiente toda vez que la determinación de si las sentencias recurridas adolecen o no de un vicio de incongruencia nada tiene que ver con dicha justificación de la especial trascendencia constitucional.

Este óbice debe ser rechazado. Como hemos recordado reiteradamente la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso, además de una carga procesal en sentido estricto, constituye un instrumento de colaboración con la justicia constitucional que tiene además carácter insubsanable, y para cuyo levantamiento no es suficiente con argumentar la vulneración de un derecho fundamental, siendo preciso que concurra una argumentación expresa al respecto (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2; 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2; 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único; 28/2013, de 11 de febrero, FJ 1). Asimismo, también hemos constatado que “una vez admitido el recurso por apreciarse la especial trascendencia constitucional, no es posible seleccionar los motivos que deben ser objeto de enjuiciamiento en el proceso” pues “la especial trascendencia constitucional se exige del recurso y no de cada uno de los motivos en concreto” (STC 2/2013, de 14 de febrero, FJ 3).

Pues bien, a partir de la anterior doctrina, podemos concluir que, frente a lo que sucedía precisamente en los asuntos que cita Abogado del Estado (SSTC 69/2011 y 143/2011), en este caso la demanda de amparo sí despliega una argumentación específica dirigida a justificar la concurrencia de especial trascendencia en este caso, diferenciable del examen de las lesiones que se alegan. En concreto, como ha quedado constatado en los antecedentes, la trascendencia se justifica en relación con los derechos que se invocan como lesionados, que lo son en la medida en que, según la demanda, se habría ignorado la jurisprudencia de este Tribunal, así como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), sobre el arraigo y los superiores intereses de los menores. Es decir, la demanda conecta las lesiones invocadas con los criterios objetivos que pueden dotar de trascendencia al recurso (SSTC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2; y 31/2013, de 11 de febrero, FJ 2), por lo que no se produce ninguna desconexión entre el derecho vulnerado y la especial trascendencia constitucional. Debemos por tanto estimar cumplida la carga procesal exigible, que no precisa desde luego el acierto en la selección de los derechos invocados ni en su trascendencia (ATC 28/2013, FJ 1).

b) Considera, en segundo lugar, el Abogado del Estado que no se habría agotado debidamente la vía judicial [art. 44.1.a) en relación con el 50.1.a) LOTC] toda vez que si se afirma que la sentencia de apelación ha incurrido también en vicio de incongruencia, habría sido necesario solicitar su nulidad de acuerdo con el artículo 241.1 LOPJ.

Tampoco se aprecia la concurrencia de este óbice. En la demanda se alega, en unidad argumental, la incongruencia y la defectuosa motivación, que se predicen de las resoluciones administrativas (en cuanto a la motivación) y de las sentencias, que se consideran que incurren, además, en incongruencia por no examinar los motivos de arraigo invocados. Así las cosas, no era preciso el incidente de nulidad de actuaciones contra la última sentencia, dictada en apelación, sin que pueda considerarse que el acceso a la jurisdicción constitucional haya producido *per saltum*, es decir, “sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional” (STC 141/2011, de 26 de septiembre de 2011, FJ 2; y 1/2013, de 14 de febrero, FJ 2). Es más, dado que lo que se pide al Tribunal de apelación es precisamente que se pronuncie sobre las citadas alegaciones sustanciales alegándose además que de lo contrario se le produce indefensión, el planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones en este caso habría podido suponer un alargamiento de la vía (por razones similares a las que llevaron a esta conclusión en la STC 17/2012, de 13 de febrero, FFJJ 3 y 4), pues no procede acudir al incidente de nulidad de actuaciones para reparar una lesión que ya ha sido previamente denunciada (ATC 42/2010, de 12 de abril, FJ 2).

3. Despejado el camino que nos conduce al examen del fondo de las cuestiones planteadas en este recurso de amparo, resulta procedente precisar el carácter o naturaleza de su objeto.

a) En primer lugar, como afirma el Ministerio Fiscal, no se despliega en la demanda argumentación alguna acerca de la pretendida vulneración del derecho a la defensa (art. 24.2 CE), pues esta lesión se invoca de forma conjunta y sin argumentos diferentes, con la lesión relativa al art. 24.1 CE, sin que proceda examinar aquí la solicitud de restablecimiento de derechos que han sido meramente invocados (por todas, SSTC 23/2005, de 14 de febrero, FJ 2; y 212/2009, de 26 de noviembre, FJ 1).

b) En segundo lugar, el razonamiento desplegado de la demanda se proyecta fundamentalmente sobre la motivación de las resoluciones administrativas, que se estima lesiva de los derechos invocados, y de las dos sentencias que las enjuician, que incurrirían además según la demanda en incongruencia omisiva al dejar de resolver la alegación fundamental, cuál era la de que se tuviera en cuenta la situación de arraigo del demandante y también la circunstancia de ser progenitor y tener la custodia de un niño menor de edad de nacionalidad española. Sin embargo, como afirman el Abogado del Estado y el Ministerio



Fiscal, tanto la primera sentencia como la dictada en apelación se pronuncian expresamente sobre las cuestiones aludidas, aunque sin considerarlas relevantes. No hay, por tanto, incongruencia, pues no estamos propiamente ante una falta de pronunciamiento ni ante una desviación entre el objeto de lo pretendido por la parte y lo resuelto (SSTC 165/2008, de 15 de diciembre, FJ 2; 91/2010, de 15 de noviembre, FJ 5; 25/2012, 27 de febrero, FJ 3; y 32/2013, de 11 de febrero, FJ 3).

c) En fin, la cuestión verdaderamente controvertida en este pleito es si la motivación de las resoluciones administrativas, y de las posteriores sentencias que las enjuician, vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión al omitir toda consideración acerca del tipo y la gravedad de los antecedentes penales, así como la ponderación de las circunstancias personales y familiares del caso y, en particular, las consecuencias sobre el menor a su cargo de nacionalidad española, incurriendo así en desproporción. Se trata así, como afirma el Ministerio Fiscal, de un amparo mixto, por lo que de acuerdo con nuestra doctrina, deberá otorgarse prioridad al examen de los actos administrativos impugnados, origen del proceso judicial posterior, facilitando así una solución más temprana al amparo impetrado (por todas, SSTC 113/2008, de 29 de septiembre, FJ 2; 140/2009, de 15 de junio, FJ 1; 145/2011, de 26 de septiembre, FJ 3; y 150/2011, de 29 de septiembre, FJ 3).

4. Así centrado el objeto del pleito, hemos de comenzar nuestro estudio por las infracciones constitucionales imputadas a las resoluciones administrativas y judiciales que al denegar la renovación de su permiso de trabajo y residencia sin ponderar las circunstancias relativas a la escasa gravedad del delito cometido, y personales del demandante, de arraigo y familiares, habrían causado las vulneraciones invocadas.

De acuerdo con nuestra consolidada jurisprudencia, la motivación de las resoluciones administrativas es, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria que, por tanto, se encuentra extramuros de esta jurisdicción. La excepción es que se trate de resoluciones adoptadas en un procedimiento sancionador, o de actos que limiten o restrinjan el ejercicio de otros derechos, pues como afirmamos tempranamente, “es verdad que la exigencia de motivación no puede resultar de la aplicación de las normas relativas al procedimiento administrativo y de la necesidad de ofrecer una fundamentación a los actos administrativos. Sin embargo, cuando se coarta (...) el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución, el acto es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o el conjunto de hechos que lo justifican deben explicarse con el fin de que los destinatarios

conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó. De este modo, la motivación es no sólo una elemental cortesía, sino un riguroso requisito del acto de sacrificio de los derechos” (STC 26/1981, de 17 de julio, FJ 14; doctrina reiterada, por todas, en las SSTC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 12; 17/2009, de 26 de enero, FJ 2).

En este caso, no estamos ante un procedimiento sancionador en sentido estricto, como afirmamos en el ATC 54/2010, de 19 de mayo, citado por el Abogado del Estado en apoyo de su solicitud de desestimación y que se dictó en un supuesto en el que se denegó la primera solicitud de autorización de residencia temporal de un extranjero, sobre la base del entonces vigente art. 31.4 LOEX. Afirmamos entonces que esta denegación no supone “un contenido represivo, retributivo o de castigo para el interesado, que es lo que distingue la sanción administrativa de otras resoluciones administrativas no favorables”, lo que justificamos en que “el solicitante de la autorización denegada se encuentra en la misma posición respecto al mantenimiento de vínculos familiares y al cumplimiento de los deberes derivados de las relaciones paterno filiales en la que se encontraba antes de haber solicitado la autorización que ahora le ha sido denegada” (FJ 5).

El presente caso difiere, sin embargo, del allí examinado, pues no se trata ahora de una primera solicitud de residencia, sino de la renovación tanto del permiso de residencia como del de trabajo, por lo que su denegación sí implica una modificación de la posición del solicitante, como además expone el Ministerio Fiscal. En efecto, en primer lugar, su situación en España pasa a ser irregular, con lo que se altera también su propia condición de ciudadano, que ya no se encuentra legítimamente autorizado para permanecer en el país, y de hecho se enfrenta a la imposición de la correspondiente sanción de no cumplir la obligación de salida obligatoria, tal y como se le comunica en la Resolución que pone fin al procedimiento y que posteriormente es confirmada en sede judicial. En segundo lugar, y también a diferencia del caso resuelto en el citado ATC 54/2010, aquí no se trata sólo de la solicitud de residencia, sino también de la renovación del permiso de trabajo, cuya denegación habrá de implicar, de forma casi automática, la pérdida del trabajo que entonces tenía, lo que necesariamente tiene consecuencias en el cumplimiento de los deberes derivados de las relaciones paterno filiales, en particular teniendo en cuenta que, como consta en las actuaciones, sus dos hijos menores dependen económicamente de él.

5. En la demanda de amparo se alega, junto a la vulneración de la tutela judicial efectiva, la del principio de proporcionalidad en relación con la doctrina jurisprudencial del

arraigo y el interés del menor, en los términos que han quedado expuestos en los antecedentes. Concretamente, en la demanda se mencionan el derecho a la intimidad familiar (art. 18 CE), junto al de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE) en relación al mandato del art. 10.2 CE, así como el art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, de Derechos del Niño, con cita de la doctrina contenida en nuestra STC 140/2009, de 15 de junio, que a su vez se refiere al art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Se transcriben además en la demanda los argumentos contenidos en la Sentencia del Tribunal Supremo 1520/2005, de 26 de enero de 2005, donde se advierte de que la expulsión del progenitor (la madre en aquel caso), en la medida en que pueda arrastrar al menor de nacionalidad española, podría vulnerar el art. 19 CE, toda vez que la expulsión del progenitor podría implicar la del menor de nacionalidad española. Y en ese sentido, se aporta finalmente en la demanda de amparo la sentencia del TJUE de 8 de marzo de 2011 (asunto C-34/09), *Gerardo Ruiz Zambrano y Office national de l'emploi (ONEm)*, en relación con los derechos de ciudadanía de la Unión contenidos en el art. 20 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE, en adelante).

Según se ha expuesto con detalle en los antecedentes, ha quedado acreditado en las actuaciones que al recurrente le fue denegada la solicitud de renovación del permiso de trabajo y de residencia porque tenía antecedentes penales, derivados de la comisión de un delito contra la seguridad en el tráfico que supuso la pena de cuatro meses de multa y de ocho meses de privación del permiso de conducir.

En concreto, en la primera resolución se deniega la renovación del permiso de residencia y trabajo por entender que así venía exigido por la normativa, una vez comprobada la existencia de antecedentes penales. El hecho de que la resolución se dictara sin audiencia al interesado, frente a lo que disponía el art. 20.2 LOEX, determina que no se pudieran valorar en ese momento circunstancias distintas que las relativas a los antecedentes penales, algo que en todo caso no se lleva a cabo, pese a que la normativa vigente en el momento de dictarse la resolución expresamente se refería a éstos. En efecto, el momento de la solicitud de renovación de su permiso de residencia (septiembre de 2008), el art. 31.4 de la LOEX establecía la no autorización de residencia en el caso de antecedentes penales, añadiendo, en el supuesto de renovación que “[s]e valorará, en función de las circunstancias de cada supuesto, la posibilidad de renovar la autorización de residencia a los extranjeros que hubieren sido condenados por la comisión de un delito y hayan cumplido la condena, los que han sido indultados, o que se encuentren en la situación de remisión condicional de la pena”.

Por su parte, los arts. 37.3 y 54.9 del Reglamento de la Ley de Extranjería entonces vigente, aprobado mediante el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social establecían, para la renovación de la autorización de residencia temporal, que “se valorará, en función de las circunstancias de cada supuesto y teniendo en cuenta la gravedad de los hechos, la posibilidad de renovar la autorización de residencia a los extranjeros que hubieran sido condenados por la comisión de un delito y hayan cumplido la condena, los que hubieran sido indultados o aquellos a los que se les haya aplicado la suspensión de la ejecución de la pena” (art. 37.3); y para la renovación de las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena, que “[s]e valorará, en función de las circunstancias de cada supuesto, la posibilidad de renovar la autorización de residencia y trabajo a los extranjeros que hubieran sido condenados por la comisión de un delito y hayan cumplido la condena, los que han sido indultados o que se encuentren en la situación de remisión condicional de la pena” (art. 54.9). Tanto la Resolución inicial, como la dictada en alzada, y también con posterioridad las Sentencias que se recurren insisten en que la causa de denegación de la renovación operaba *ope legis*, una vez que consta la existencia de antecedentes penales y sin ninguna consideración acerca de la gravedad de los hechos penales.

6. Concurren en el presente caso circunstancias excepcionales que debieron ser ponderadas por la Administración en el momento de la denegación de la renovación de los permisos solicitados. La ley, como antes se apuntó, en los casos en los que el solicitante hubiera cometido un delito, permitía la ponderación de las circunstancias personales en tres supuestos concretos: cuando el solicitante hubiera cumplido la pena, cuando hubiera sido indultado o cuando se encuentre en la situación de remisión condicional de la pena. Es obvio que si la ley permite la ponderación para los supuesto de remisión condicional de la pena, es decir, para delitos castigados con hasta dos años de privación de libertad, debe interpretarse que tal ponderación es posible también para cuando el delito es de menor gravedad y ni siquiera cabe la posibilidad de la tal remisión condicional, tan es así que el legislador, mediante la reforma operada mediante la LO 2/2009, de 11 de diciembre, ha moderado el rigor literal del precepto en cuestión, art. 31.4 LOEX.

Por tanto, la Administración, o los órganos judiciales en vía de recurso, al estar en juego el derecho a la intimidad familiar (art. 18 CE), junto al de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE) en relación al mandato del art. 10.2 CE, así como el art.

3.1 de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, de Derechos del Niño, debieron ponderar las “circunstancias de cada supuesto” y “tener en cuenta la gravedad de los hechos”, sin que pudiera ampararse, como hizo, en la imposibilidad legal de realizar tal ponderación.

Comenzando por la gravedad de los hechos, resulta, y en ello hace hincapié el escrito del Ministerio Fiscal, que en este caso la propia levedad del delito cometido, y en consecuencia de la pena impuesta (4 meses de multa y 8 de suspensión de carné) determina su falta de idoneidad para que pueda producirse la remisión incondicional de la pena a que se refiere el citado art. 31.4 de la LOEX, ya que el art. 80.1 del Código Penal reserva esta figura para las penas privativas de libertad. Lo mismo sucede con la pena de retirada del carné de conducir, que es una pena privativa de derechos para la que el Código Penal tampoco prevé la suspensión. De lo anterior cabe interpretar que las circunstancias que el art. 31.4 de la LOEX, en su redacción entonces vigente, y el art. 37.3 del Reglamento que lo desarrolla, permitían valorar las concretas circunstancias del recurrente ya que, como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal, ésta es la única interpretación coherente con la propia finalidad de la norma, pues de lo contrario se daría la paradoja de que las “circunstancias de cada supuesto” e incluso la gravedad de los hechos sí pueden ser valoradas en el caso de delitos más graves, como lo son los que lleven aparejada la privación de libertad, y sin embargo dicha valoración quedaría vedada en aquellos otros, como sucede con pena de privación del derecho a conducir vehículos de motor por ocho meses, que merecen la calificación de pena leve (art. 33.4.a CP), pena que, a mayor abundamiento, ni siquiera reviste suficiente gravedad como para llevar acarreada la expulsión del territorio a que se refiere el art. 57.2 LOEX.

Además, debería haberse ponderado en la resoluciones administrativas la gravedad del tipo delictivo por el que el recurrente ha sido condenado, las penas efectivamente impuestas, y el hecho de que las responsabilidades civiles habían sido ya satisfechas al haber abonado el recurrente el 5 agosto 2008 la cantidad de 376,88 € en concepto de daños causados. A mayor abundamiento, y como afirma el Ministerio Fiscal en su escrito, las citadas resoluciones también deberían haber tenido en cuenta el hecho de que la pena de privación del permiso de conducir impuesta estaba totalmente extinguida cuando se dictó, la resolución de la Delegación del Gobierno de Valencia (dictada en alzada el 18 mayo 2010), sobre todo constando además en la propia tramitación del recurso de alzada que en el informe previo de la Subdelegación del Gobierno se pone de manifiesto que el recurrente alega el cumplimiento de la pena impuesta.

7. En consecuencia, una vez que la Administración tuvo conocimiento de las diferentes circunstancias personales y familiares que concurrían, que como consta en el expediente [y se ha recogido en el antecedente segundo, letra c)], fueron alegadas en el recurso de alzada, momento en que la pena se hallaba íntegramente cumplida, contra la primera resolución, dictada por la Subdelegación del Gobierno de Valencia y de fecha 24 de noviembre de 2008, éstas deberían haber sido ponderadas pues se trata de circunstancias relativas, primeramente, a su propio esfuerzo de integración y arraigo, toda vez que el recurrente carecía de otros antecedentes penales distintos de los ya expuestos y tenía además un contrato de trabajo indefinido; y en segundo lugar, al arraigo familiar (la madre del recurrente reside en Valencia con una autorización de residencia permanente), y que atañen, en fin, a dos menores (uno de los cuales es español, ambos son de corta edad, pues nacieron en 2002 y 2003, por lo que tenían 5 y 6 años en el momento de la solicitud, y están parcialmente bajo su custodia, dependiendo además económicamente de su pensión de alimentos).

El examen del presente asunto a la luz de los hechos constatados en el expediente, permite concluir que la resolución administrativa dictada en alzada por la Delegación del Gobierno en Valencia el 18 de mayo de 2010, -fecha en la que la pena había sido completamente cumplida- no ponderó de manera constitucionalmente adecuada los derechos en juego, lo que resulta especialmente evidente toda vez que el recurrente alegó insistentemente las circunstancias de la escasa gravedad del delito, y también la concurrencia de las citadas circunstancias personales y familiares, recibiendo como única respuesta, que no podían ser valoradas en ningún caso, respuesta posteriormente confirmada en sede judicial.

Dicho esto, debe señalarse que las resoluciones administrativas que no tienen carácter sancionador, como son las impugnadas en este caso, no pueden vulnerar el art. 24 CE, como antes se ha señalado; sin embargo, sí lo han hecho en el presente supuesto los órganos judiciales que en su labor de fiscalización de los actos administrativos recurridos se han opuesto a la ponderación de las circunstancias personales del recurrente bajo una interpretación de la norma que no respeta el canon constitucional de motivación del derecho a la tutela judicial efectiva. Así, las sentencias también impugnadas en esta sede, se han limitado a confirmar las resoluciones administrativas sin ponderar las especiales circunstancias personales del demandante de amparo, cuando la norma legal aplicable consentía una interpretación que hubiera permitido tal ponderación.

Procede por tanto, otorgar el amparo solicitado, puesto que las resoluciones judiciales han vulnerado el art. 24.1 CE, al no ponderar las circunstancias personales puestas de manifiesto en la tramitación del expediente, cuando estaban en juego, además del art. 24 CE, el derecho a la intimidad familiar (art. 18 CE), junto al de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39 CE) en relación al mandato del art. 10.2 CE, así como el art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, de Derechos del Niño.

Por ello, de acuerdo con el art. 55 LOTC, debemos en este momento fijar el alcance del amparo otorgado, que consistirá, con retroacción de actuaciones, en anular tanto la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Valencia de 10 de septiembre de 2010, en Procedimiento Abreviado 1183/2009, como la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 25 de enero de 2012, en recurso de apelación núm. 1015/10.

## **F A L L O**

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Carlos Andrés Almeida Estrella y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 10 de Valencia de 10 de septiembre de 2010, en Procedimiento Abreviado 1183/2009, y la sentencia dictada por la Sala de lo

Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 25 de enero de 2012, en recurso de apelación núm. 1015/10.

3º Retrotraer actuaciones al momento procesal oportuno para que por los órganos judiciales dicten resolución procedente con la debida ponderación de los derechos aludidos en el fundamento jurídico 7.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a siete de abril de dos mil catorce.