

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11917 *Sala Primera. Sentencia 140/2009, de 15 de junio de 2009. Recurso de amparo 3520-2005. Promovido por don Kleber Reinerio Zaruma Narváez respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que, en grado de apelación, desestimó su demanda contra el Delegado del Gobierno sobre su expulsión del territorio español. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resolución administrativa que no motiva la expulsión de un extranjero del territorio nacional, por carecer de documentación de residencia, en vez de la sanción de multa prevista por la ley con carácter general (STC 260/2007); negativa arbitraria a valorar las circunstancias familiares.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3520-2005, promovido por don Kleber Reinerio Zaruma Narváez, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Arredondo Sanz, bajo la dirección de la Letrada doña Lourdes Chasco Piérola, contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 1 de abril de 2005, por la que se estima el recurso de apelación núm. 38-2005, interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona de 28 de diciembre de 2004, dictada en el procedimiento abreviado núm. 230-2004, confirmando la sanción de expulsión del territorio español acordada por la Resolución del Delegado del Gobierno en Navarra de 9 de julio de 2004, dictada en el expediente núm. 9436-2004. Ha comparecido el Abogado del Estado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de mayo de 2005, y recibido por correo en dicho Registro General el 18 de mayo de 2005, don Kleber Reinerio Zaruma Narváez, bajo la dirección de la Letrada doña Lourdes Chasco Piérola, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones administrativa y judicial mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia, solicitando la designación de Procurador del turno de oficio, nombramiento que recayó en don Luis Arredondo Sanz, quien suscribió el escrito de demanda el 15 de septiembre de 2005.

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

a) La Brigada Provincial de Extranjería y Documentación de la Jefatura Superior de Policía de Navarra por Acuerdo de 8 de mayo de 2004 inició el expediente núm. 9436-2004 contra el recurrente como supuesto autor de una infracción grave prevista en el art. 53 a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, por carecer de documentación que acreditara su estancia legal en España. El recurrente alegó en dicho expediente, entre otros extremos,

estar inscrito en el Registro municipal de parejas estables no casadas del Ayuntamiento de Pamplona, con una persona poseedora de su segunda tarjeta de residencia que trabaja en labores domésticas, con la que tiene cuatro hijos en común, todos ellos menores de edad y escolarizados en instituciones de enseñanza pública de Pamplona, adjuntando fotocopias de la inscripción en el Registro de parejas y de los certificados de escolarización. En atención a estas circunstancias personales, solicitó que, en caso de apreciarse la existencia de infracción, se procediera, en su caso y conforme al principio de proporcionalidad, a imponer la sanción de multa y no la de expulsión. El Instructor del expediente, en la propuesta de resolución de 26 de mayo de 2004, señaló que, conforme a la legislación vigente, sólo se puede legalizar al cónyuge del residente, nunca a parejas estables no casadas y que la documentación aportada no podía ser tomada en cuenta al ser simples fotocopias o tratarse de documentos de nula validez en el expediente. Posteriormente, el Instructor del expediente, en el informe de 23 de junio de 2004 sobre el contenido de las alegaciones formuladas contra la propuesta de resolución, señaló que «esta instrucción no entra a valorar la situación personal del expedientado, sino que atiende únicamente a los hechos que motivaron el expediente sancionador, y como esta situación suya no desvirtúa los motivos que dieron lugar al inicio del expediente, nos vemos obligados a continuar en el mismo».

b) El recurrente fue sancionado por Resolución del Delegado del Gobierno en Navarra de 9 de julio de 2004 con la expulsión del territorio nacional y la prohibición de entrada durante un periodo de cinco años, por «carecer de documentación que acredite tanto su identidad como su estancia legal en España». El demandante interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue tramitado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona como procedimiento abreviado núm. 230-2004, insistiendo, entre otros extremos, en que la Administración sancionadora no había expuesto las razones que justificaban la sanción de expulsión frente a la de multa, a pesar de haberse alegado y acreditado la existencia de arraigo en Navarra por medio de la convivencia con una pareja con estancia legal y con cuatro hijos menores de edad escolarizados. El recurso fue estimado por Sentencia 28 de diciembre de 2004, declarando nulo el acuerdo de expulsión que fue sustituido por la sanción de multa en su cuantía mínima. A esos efectos, el órgano judicial argumenta que la resolución sancionadora no estaba adecuadamente motivada en cuanto a la decisión de expulsión, añadiendo que había quedado acreditada la concurrencia de una situación de arraigo derivada del hecho de tener una pareja estable y cuatro hijos escolarizados en Pamplona.

c) El Abogado del Estado interpuso recurso de apelación, tramitado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra con el rollo núm. 38-2005, alegando que la sanción de expulsión puede ser impuesta discrecionalmente por la Administración y que las circunstancias personales del sancionado en nada influyen en el procedimiento sancionador una vez acreditada la infracción. El recurso fue estimado por Sentencia de 1 de abril de 2005, confirmando la decisión administrativa de expulsión. A esos efectos, el órgano judicial argumenta que la resolución gubernativa está motivada por remisión a todo el expediente tramitado, añadiendo que, en cualquier caso, la motivación está ínsita en la gravedad de los hechos y en el precepto aplicado, de forma tal que «la aplicación de la pena de expulsión se deriva, según el propio contenido de la resolución, de los hechos determinantes en ella reflejados, de los que se deriva, a su vez, por su gravedad la sanción de expulsión» (fundamento de derecho segundo). Por lo que se refiere a la situación de arraigo alegada se señala que «éste es un tema que aquí no nos afecta, por cuanto una cosa es un expediente de expulsión por los motivos indicados, y otro el que el tema relativo al arraigo, que tiene su cauce procedimental independiente» (fundamento de Derecho tercero).

3. El recurrente aduce en su demanda de amparo que la Sentencia impugnada ha vulnerado los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho de defensa (art. 24.2 CE). En cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad, argumenta que el órgano judicial de apelación por Sentencia de 31 de enero de 2003 admitió la existencia de arraigo en los supuestos de

convivencia *more uxorio*, lo que ahora niega. En lo relativo al derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa, fundamenta su vulneración, por un lado, en que tanto la resolución administrativa como la Sentencia impugnada carecen de motivación suficiente que permita conocer los criterios jurídicos o los elementos de hecho en los que se sustenta la decisión adoptada, al existir una remisión *in aliunde*, por lo que tampoco ha tenido la oportunidad de oponerse a ellos y, por otro, alegando que el órgano judicial ha incurrido en incongruencia omisiva, ya que la existencia de arraigo no ha sido valorada en cuanto a la improcedencia de la sanción de expulsión frente a la de multa, al considerar que era una cuestión irrelevante, infringiendo con ello el principio rector constitucional de protección a la familia y la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño que reconoce que en todas las decisiones judiciales que puedan afectarles se tome en consideración su interés superior.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 11 de septiembre de 2008, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales competentes para el emplazamiento a quienes hubieran sido parte en este procedimiento para que pudieran comparecer en el mismo. Igualmente se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Primera de este Tribunal el ATC 356/2008, de 10 de noviembre, acordando suspender la ejecución de la resolución impugnada.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 14 de octubre de 2008, tuvo por recibido testimonio de las actuaciones, por personado al Abogado del Estado y, a tenor del art. 52 LOTC, acordó 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.

6. El Abogado del Estado, por escrito registrado el 11 de noviembre de 2008, presentó sus alegaciones, destacando que el amparo ha de quedar encuadrado únicamente en el art. 44.1 LOTC, toda vez que ninguna de las infracciones se imputan al acto administrativo sancionador, «aunque ciertamente los razonamientos (especialmente el relativo a la indefensión) mezclen reproches dirigidos a la sentencia confirmatoria y el acto administrativo».

En primer lugar, solicita la inadmisión total del recurso, por extemporaneidad [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.2 LOTC], al haberse presentado el vigésimo primer día a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial, toda vez que habiendo sido notificada la resolución impugnada el 18 de abril de 2005, el amparo fue registrado el 19 de mayo de 2005. Igualmente, solicita la inadmisión parcial de las vulneraciones aducidas de incongruencia e indefensión, por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.2 LOTC], ya que no se promovió el necesario incidente de nulidad de actuaciones.

Subsidiariamente, el Abogado del Estado solicita la desestimación del recurso, argumentando que no concurre la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, ya que se aporta un término de comparación inadecuado pues la resolución citada se refería a un procedimiento para la obtención de un permiso de residencia y no a una sanción de expulsión, como es el presente caso. Respecto de las vulneraciones de los derechos a la tutela judicial efectiva y de defensa, el Abogado del Estado afirma que es patente que la Sentencia de apelación está motivada y que no adolece de incongruencia omisiva, puesto que sí se refiere a la cuestión del arraigo aunque lo hiciera para considerarla irrelevante en este caso, y que no se ha producido indefensión alguna en el procedimiento administrativo, puesto que el recurrente en amparo ha gozado de todas las garantías.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 21 de noviembre de 2008, interesó el otorgamiento del amparo por vulneración del art. 24.1 CE, por falta de motivación suficiente, y que se declare la nulidad de la resolución judicial impugnada con retroacción de actuaciones. Así, respecto de la vulneración aducida del art. 14 CE, el Ministerio Fiscal afirma que no concurre la identidad sustancial entre la resolución impugnada en el amparo

y la propuesta como elemento de comparación por el recurrente, que se refiere a al impugnación de la denegación de una solicitud de residencia y trabajo.

En cuanto a las vulneraciones del art. 24 CE, el Ministerio Fiscal argumenta, en primer lugar, que si bien la resolución administrativa contiene una referencia expresa a la subsunción de la conducta, la imposición de la sanción de expulsión en vez de la sanción de multa carece de motivación suficiente, ya que, estando configurada legalmente la sanción de multa como principal y la de expulsión como subsidiaria, es exigible un deber de motivación expresa cuando se impone ésta última. Respecto de la incongruencia omisiva, el Ministerio Fiscal estima que concurre el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa, puesto que se debería haber interpuesto incidente de nulidad de actuaciones. Por último, en relación con la infracción del derecho de defensa el Ministerio Fiscal considera que no es un motivo independiente sino conectado con el anterior, destacando que el recurrente ha tenido plena conciencia de los hechos imputados frente a los que formular oposición.

8. El recurrente no presentó alegaciones.

9. Por providencia de fecha 10 de junio de 2009, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 15 de junio de 2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la resolución administrativa por la que se impone al recurrente la sanción de expulsión y prohibición de entrada en España y la resolución judicial que en apelación confirma dicha resolución han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la defensa (art. 24.2 CE), por no haberse motivado la imposición de dicha sanción frente a la de multa ni haberse valorado la alegada existencia de arraigo, al considerar que era una cuestión irrelevante. En su caso, también debe ser objeto de análisis si la resolución judicial impugnada ha vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley del recurrente (art. 14 CE), por haber utilizado una interpretación diferente de la condición de arraigo en otro pronunciamiento judicial.

El Abogado del Estado, como ya se ha señalado en los antecedentes, considera que el presente recurso de amparo se dirige exclusivamente contra la resolución judicial de apelación y, por tanto, que ha de quedar encuadrado en el art. 44.1 LOTC. Sin embargo, la demanda de amparo pone de manifiesto que el presente recurso de amparo debe ser considerado mixto, toda vez que junto a vulneraciones que se imputan únicamente a la resolución judicial, como es la del derecho a la igualdad (art. 14 CE), existen otras que se dirigen contra la resolución administrativa sancionadora y contra la resolución judicial, como son las referidas a los derechos a la motivación de dichas resoluciones (art. 24.1) y a la defensa (art. 24.2 CE). En estos casos, tal como ha reiterado este Tribunal, «el carácter prioritario de la impugnación del acto administrativo, origen y fin del proceso judicial posterior, y la facilitación de una solución más temprana al amparo impetrado, aconsejan que examinemos primero las quejas referidas a aquel acto» (por todas, STC 113/2008, de 29 de septiembre, FJ 2).

2. Antes de entrar a examinar el fondo de las invocaciones realizadas es preciso pronunciarse sobre la causa de inadmisión, alegada por el Abogado del Estado, relativa a la extemporaneidad de la demanda, por haberse presentado fuera del plazo de caducidad improrrogable de veinte días, a que se refería el art. 44.2 LOTC, antes de su reforma por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y que justifica en que, habiendo sido notificada la resolución impugnada el 18 de abril de 2005, el amparo fue registrado el 19 de mayo de 2005, esto es, el vigésimo primer día posterior a la notificación. Pues bien, siendo ciertos ambos extremos, debe destacarse que en el sello del Registro General del Tribunal Constitucional se hace constar expresamente que el escrito remitido por correo por el recurrente solicitando la designación de Procurador de oficio, tuvo entrada en dicho Registro el 18 de mayo de 2005 y, por tanto, dentro del plazo de veinte días.

En cualquier caso, además, hay que recordar que si bien este Tribunal, antes de la reforma operada por la ya citada Ley Orgánica 6/2007, ha reiterado que la presentación de los recursos amparos debe realizarse en el Registro General del Tribunal Constitucional y, excepcionalmente, ante el Juzgado de guardia de Madrid, también ha destacado que, en virtud del principio de interpretación más favorable al acceso jurisdiccional para la defensa de los derechos fundamentales, esta regla resulta atemperada cuando el solicitante carece de asistencia letrada y de representación procesal, residiendo en una localidad lejana a la sede de este Tribunal, ya que resultaría excesivamente gravoso rechazar escritos presentados por otros cauces, como el del servicio de correos (por todas, STC 35/2003, de 25 de febrero, FJ 5). Esta circunstancia es la que, además, concurre en el presente caso en el que, como ha sido destacado en los antecedentes, el recurrente en amparo carecía de representación procesal, acudiendo al Tribunal para solicitar la designación de un Procurador del turno de oficio, residiendo en una localidad alejada de la capital.

En cuanto a los óbices procesales de falta de agotamiento de la vía jurisdiccional previa por no haberse acudido al incidente de nulidad de actuaciones, que el Abogado del Estado pone en relación con las alegaciones de incongruencia e indefensión en que habría incurrido la resolución judicial impugnada y el Ministerio Fiscal sólo con la primera de ellas, al plantearse como causa de inadmisión de concretas invocaciones, serán analizadas cuando, en su caso, deba procederse a su examen.

3. Comenzando el análisis de fondo por la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que el recurrente imputa a la resolución administrativa sancionadora por no haberse motivado la imposición de la sanción de expulsión frente a la de multa ni haberse valorado la alegada existencia de arraigo, al considerar que era una cuestión irrelevante a esos efectos, debe recordarse que es doctrina reiterada de este Tribunal que las garantías procesales establecidas en el art. 24 CE son aplicables también a los procedimientos administrativos sancionadores, en cuanto que son manifestación de la potestad punitiva del Estado, con las matizaciones que resulten de su propia naturaleza (por todas, STC 17/2009, de 26 de enero, FJ 2), incluyendo en esas garantías el deber de motivación. A esos efectos, ha recordado este Tribunal que, si bien el deber motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de la legalidad ordinaria, tal deber alcanza una dimensión constitucional, que lo hace objeto de control a través del recurso de amparo, cuando se trate de resoluciones en que la Administración ejerza potestades sancionadoras, destacando que una motivación por remisión o motivación *aliunde* satisface plenamente las exigencias de motivación que derivan del art. 24.1 CE (por todas, STC 82/2009, de 23 de marzo, FJ 2), siempre que queden debidamente exteriorizados los elementos de juicio sobre los que se basa la decisión y su fundamentación jurídica resulte una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad (por todas, STC 21/2008, de 31 de enero, FJ 3).

Igualmente se ha destacado, en relación con el ejercicio de la potestad penal, pero con una doctrina que, como ya se ha señalado, es de aplicación a los supuestos de ejercicio de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, que el deber de motivación en el ámbito del ejercicio del *ius puniendi* incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la sanción a imponer, toda vez que el margen de discrecionalidad otorgado por la norma sancionadora no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de la facultad de sancionar viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. De este modo también en el ejercicio de las facultades discrecionales reconocidas legalmente en la individualización de las sanciones es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión y que éstas no sean incoherentes con los elementos objetivos y subjetivos cuya valoración exigen los preceptos legales relativos a la individualización de la sanción (por todas, STC 91/2009, de 20 de abril, FJ 7).

Más en concreto, por lo que se refiere al régimen sancionador en materia de extranjería y a la posibilidad prevista legalmente en el art. 57 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, de que en los casos de comisión de determinadas infracciones se puede imponer, en lugar de la pena de multa, la sanción de expulsión del territorio nacional, este Tribunal ha reiterado que la imposición de la sanción de expulsión no depende de la absoluta discrecionalidad de la Administración, sino que la ley establece unos presupuestos objetivos y subjetivos, así como unos criterios de aplicación que condicionan normativamente a la Administración, como son los previstos en el art. 55.3 de la Ley Orgánica 4/2000, al establecer criterios para la aplicación de dicha sanción, y en el art. 50 de esa misma norma, que remite a lo establecido en el art. 131 de la Ley 30/1992, en concreción del principio de proporcionalidad y de los criterios de graduación de la sanción a aplicar en el curso de un procedimiento administrativo que deberá acomodarse a las exigencias del art. 20.2 de la citada Ley Orgánica 4/2000 (por todas, STC 260/2007, de 20 de diciembre, FJ 4).

4. En el presente caso, como ha sido expuesto con más detalle en los antecedentes, ha quedado acreditado en las actuaciones que el recurrente fue sometido a un procedimiento sancionador en materia de extranjería por una infracción prevista en el art. 53 a) de la Ley Orgánica 4/2000, por carecer de documentación que acreditara su estancia legal en España. En dicho procedimiento alegó, en defensa de su pretensión de que conforme al principio de proporcionalidad le fuera impuesta la sanción de multa y no la de expulsión, entre otros extremos, que estaba inscrito en el Registro municipal de parejas estables no casadas del Ayuntamiento de Pamplona, con una persona poseedora de su segunda tarjeta de residencia que trabaja en labores domésticas, con la que tiene cuatro hijos en común, todos ellos menores de edad y escolarizados en instituciones de enseñanza pública de Pamplona. El Instructor del expediente en respuesta a dicha alegación señaló la imposibilidad de entrar a valorar esas circunstancias personales, ya que debía atenderse únicamente a los hechos que motivaron el expediente sancionador, que finalizó por Resolución del Delegado del Gobierno en Navarra de 9 de julio de 2004, imponiendo al recurrente la sanción de expulsión del territorio nacional y la prohibición de entrada durante un periodo de cinco años, sin hacer ninguna referencia a la opción por dicha sanción en vez de la multa.

Igualmente queda acreditado que, una vez interpuesto recurso contencioso-administrativo contra dicha decisión, fue estimado por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pamplona de 28 de diciembre de 2004, declarando nulo el acuerdo de expulsión que fue sustituido por la sanción de multa en su cuantía mínima, al considerar la decisión de expulsión carecía de la necesaria motivación y valorando la concurrencia de una situación de arraigo, derivada del hecho de tener una pareja estable y cuatro hijos escolarizados en Pamplona. Finalmente, esta resolución judicial, a su vez, fue anulada, con confirmación de la sanción de expulsión, por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 1 de abril de 2005, con el argumento de que existía una motivación por remisión al contenido del expediente y que está ínsita en la gravedad de los hechos, añadiendo que la situación de arraigo es una cuestión que no afecta al expediente de expulsión.

5. En atención a lo expuesto, y tal como también ha destacado el Ministerio Fiscal, debe concluirse que la resolución administrativa ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente por no haberse motivado la decisión de imponer la sanción de expulsión y prohibición de entrada en territorio nacional frente a la imposición de la multa.

En efecto, como ya se ha señalado, la existencia de una infracción en materia de extranjería, que no ha sido negada en este caso, y la posibilidad legal de que se imponga ante su comisión la sanción de expulsión como sustitutiva de la de multa no constituyen por sí mismo justificación suficiente de la decisión ni, por tanto, exime a la Administración del deber, impuesto por el art. 24.1 CE, de hacer expresas las razones por las que, valorando los criterios establecidos legalmente para la graduación de las sanciones, se

opta en el caso concreto por la sustitución de la sanción de multa por la de expulsión. Pues bien, la resolución sancionadora impugnada, que se limita a constatar la mera existencia de la conducta infractora, no contiene fundamentación alguna a partir de la cual puedan conocerse las razones de la Administración sancionadora por la que resulta procedente la expulsión. Incluso considerando que existiera una remisión al contenido del propio expediente, tampoco aparece en el mismo ninguna argumentación tendente a justificar por qué ante la conducta de estancia irregular en España del recurrente, que está sancionada con una pena de multa de 301 a 6000 euros en el art. 55.1 b) de la Ley Orgánica 4/2000, se opta por sustituirla por la sanción de expulsión del art. 57.

6. La ausencia de motivación resulta especialmente evidente en el presente caso, toda vez que el recurrente alegó insistentemente el hecho de tener una pareja estable y cuatro hijos menores de edad escolarizados en Pamplona en favor de la aplicación del principio de proporcionalidad para que no se sustituyera la pena de multa por la de expulsión, recibiendo como única respuesta que las circunstancias personales son absolutamente irrelevantes en este tipo de expedientes. Pues bien, habida cuenta de que el art. 55.3 de la Ley Orgánica 4/2000 prevé expresamente que para la graduación de las sanciones en materia de extranjería el órgano competente se ajustara a criterios de proporcionalidad, la negativa a valorar dichas circunstancias debe ser considerada una decisión arbitraria, máxime teniendo en cuenta que la situación personal alegada por el recurrente está en conexión con intereses de indudable relevancia constitucional, por lo que su ponderación, si así es solicitado, resulta obligada.

En efecto, baste recordar a esos efectos, teniendo presente que por mandato del art. 10.2 CE, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconocen deben ser interpretados de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España, que el art. 39.1 CE establece que los poderes públicos asegurarán la protección social, económica y jurídica de la familia, y que, en relación con ello, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado que en los supuestos de expulsión, tanto cuando son consecuencia de una infracción penal como en aplicación de la normativa administrativa de extranjería, el arraigo familiar puede actuar como límite a la expulsión, porque la ejecución de la misma podría no resultar proporcionada al fin legítimo perseguido por la medida, esto es la garantía del orden público, vulnerando de ese modo el derecho a la vida privada y familiar reconocido en el art. 8.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH; por todas, SSTEDH de 2 de agosto de 2001, caso *Boultif c. Suiza*, o de 17 de abril de 2003, caso *Yilmaz c. Alemania*). Igualmente, tampoco cabe obviar que el art. 39.4 CE establece que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos y, en relación con ello, que el art. 3.1 de la Convención de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, de derechos del niño (ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990 y publicada en el BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1990), establece que en todas las medidas que tomen, entre otros, las autoridades administrativas en que puedan resultar concernidas los niños de ser de consideración primordial atender a los intereses superiores del niño.

7. Una vez constatado que la decisión administrativa de expulsión vulnera el art. 24.1 CE, resulta innecesario continuar con el análisis del resto de las invocaciones realizadas en la demanda de amparo. Sin embargo, la singularidad procedimental del caso hace preciso realizar algunas consideraciones sobre el alcance del otorgamiento del amparo.

Teniendo en cuenta, por un lado, que la cuestión debatida era la falta de motivación para imponer la sanción de expulsión, pero que no se ha objetado por el recurrente ni la existencia de una conducta infractora ni, en su caso, la procedencia de la imposición de la sanción de multa y, por otro, que la decisión administrativa de expulsión, que fue confirmada en apelación, había sido previamente anulada y sustituida por la sanción de multa en su cuantía mínima por la Sentencia de instancia, en el presente caso lo procedente es limitarse a anular la Sentencia de apelación, en cuanto no reparó el derecho constitucional ahora reconocido, lo que conlleva la firmeza de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-

Administrativo núm. 3 de Pamplona de 28 de diciembre de 2004, dictada en el procedimiento abreviado núm. 230-2004. En efecto, la anulación de la Sentencia de apelación y la consiguiente firmeza de la Sentencia de instancia hace innecesario que se anule la resolución administrativa, toda vez que ésta ya fue anulada por la Sentencia de instancia, en la que, sin incurrir en vulneración alguna que haya sido alegada en este recurso de amparo, se sustituyó la sanción de expulsión por la de multa.

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 a don Kleber Reinerio Zaruma Narváez el amparo solicitado y, en consecuencia:

- 1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).
- 2.º Anular la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 1 de abril de 2005, dictada en el rollo de apelación núm. 38-2005.

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

Dada en Madrid, a quince de junio de dos mil nueve.—María Emilia Casas Baamonde.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.