|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 372/2007 |
| Fecha | de 17 de septiembre de 2007 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 8939-2006 |
| Asunto | Recurso de amparo 8939-2006 |
| Fallo | La inadmisión del presente recurso de amparo y el consiguiente archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 27 de septiembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don César Sánchez Sánchez, en nombre y representación de don Imad Bakkali, presentó escrito interponiendo recurso de amparo contra el Auto dictado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 20 de julio de 2006, rollo núm 362-2006, por el que se desestima el recurso de apelación planteado contra el Auto de fecha 21 de junio de 2006, dictado por el Juzgado de Menores núm 4 de los de Madrid, expediente de reforma núm 234-2006.

2. La demanda se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) Por Resolución del Delegado del Gobierno de 19 de enero de 2004 se acordó la repatriación del menor por considerar que el retorno no suponía para él mismo un peligro para su integridad o la de su familia. Dicha resolución se dictó al amparo del art. 35 de la Ley Orgánica 4/2000 sobre los derechos y libertades de los extranjeros.

b) El demandante, menor de edad, fue puesto a disposición de la Fiscalía de Menores con fecha 9 de junio de 2005, como presunto autor de un delito contra la salud pública. Más tarde, en el mes de junio de 2006, el demandante fue sometido a expediente de reforma al amparo de la legislación del menor y como consecuencia de la posible comisión de un delito de tráfico ilegal de drogas, en su modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, cuya pena privativa de libertad no excede de seis años.

c) El Juzgado de Menores núm. 4 de Madrid dictó Auto, de fecha 21 de junio de 2006, acordando la repatriación de menor, a fin de reagruparlo a su entorno familiar. En el Auto se afirmaba que “De conformidad con lo establecido en los arts. 57 y 62.5 Ley Orgánica 4/2000, sobre los derechos de los extranjeros en España, y dado que el menor no lleva nueve meses en España y el delito por el que se les acusa tiene establecida pena inferior a seis años, resulta procedente autorizar la expulsión del referido menor a fin de que el mismo se reincorpore a su entorno familiar”.

d) Interpuesto recurso de apelación, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Auto desestimatorio, en que se afirmaba que en este caso el motivo de la expulsión no se encontraba en la presunta comisión del delito imputado en el expediente de reforma, sino por retorno para la reagrupación familiar previsto en el art. 35.3 Ley Orgánica 4/2000, existiendo una resolución adoptada por órgano competente en la que se indica que el Instituto Madrileño del Menor y la Familia citó al menor para el trámite de audiencia, ha identificado a sus padres en el país de origen y propone su repatriación al mismo. La necesidad de autorización judicial proviene de estar incurso el menor en expediente de reforma, precepto que únicamente contempla como requisito procedimental la audiencia al Ministerio Fiscal, que fue cumplida. Seguidamente, la resolución sigue indicando que las condiciones básicas para autorizar la repatriación acordada se cumplen en este caso, sin que existan razones de interés general que aconsejaran que el procedimiento penal se concluyera antes de acordar la expulsión, ni desde el prisma de la prevención especial ni la general que justifiquen la paralización de la expulsión administrativa, máxime cuando la misma va dirigida a la reagrupación familiar de un menor.

3. La Sección Primera de este Tribunal acordó por providencia de 22 de mayo de 2.007, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que alegaran en dicho término lo que estimaran pertinente en relación con la posible concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c.) LOTC (carecer la demanda de amparo de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal).

4. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones por escrito registrado en el Tribunal el 12 de junio de 2007.

En las mismas, tras citar la doctrina constitucional que consideró aplicable al caso, el Fiscal manifiesta que la resolución acordada por el Juzgado de Menores se dictó como presupuesto legal para poder ejecutar una resolución administrativa dictada en un procedimiento de protección de un menor. No se trata por tanto, de una medida de expulsión adoptada en un expediente administrativo sancionador. Por otra parte, el menor estaba sometido en su momento temporal al procedimiento judicial sin haber sido todavía objeto de enjuiciamiento y por tanto de sanción penal. Además, la fiscalización de la legalidad de la medida fue realizada por la propia Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, encontrándola ajustada a la misma, destacando que en el procedimiento donde se acordó la repatriación se dio la posibilidad al menor de ser oído, y, por otra parte, la legislación de extranjería no exige la audiencia del extranjero sometido a procedimiento judicial y aún no juzgado, por lo que el requisito de la audiencia no aparece como un presupuesto de constitucionalidad de la resolución de autorización judicial para la ejecución de una resolución administrativa dictada en el marco de la Ley Orgánica 4/2000, más si se trata de una resolución administrativa de carácter no sancionadora, como es el supuesto que nos ocupa.

Sin embargo, continúa diciendo el Fiscal, debe analizarse si el trámite de audiencia, que se reclama por el promotor del recurso de amparo y no realizado por los órganos judiciales, es necesario a los efectos de evitar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, cuando se trata de extranjero menor.

Sobre este particular, el Fiscal considera que, cuando se dictó la resolución objeto de amparo, el menor estaba sometido procedimiento judicial, expediente de reforma por la comisión de un delito contra la salud pública castiga con pena inferior a seis años de prisión, por lo que la resolución judicial que se adoptase le afectaba, tenía 17 años, y por ende juicio suficiente para expresar su parecer sobre la concesión de la autorización judicial para llevarse a cabo la resolución administrativa de repatriación. Además, entre la fecha de la resolución administrativa de repatriación, 19 de enero de 2004, y la fecha de la resolución judicial confirmando en apelación la autorización judicial para llevar a cabo la repatriación acordada por las autoridades administrativas, Auto de 20 de julio de 2006, ha transcurrido un lapso de tiempo suficientemente largo, más de dos años, que necesariamente podría afectar los presupuestos que se tuvieron en cuenta cuando se acordó la resolución en vía administrativa de retorno a su país de origen para su integración familiar, por lo que era aconsejable la audiencia, que, por otro lado, señala el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996 de protección jurídica del menor, de modo que la propia autoridad judicial, en cumplimiento del control de legalidad formal de la medida, pero en protección del interés superior del menor, pudiera apreciar si existían nuevas circunstancias que justificaran la denegación o el otorgamiento de la autorización judicial para la repatriación del menor.

Por todo ello, el Fiscal considera que, en la medida que no se produjo la audiencia del menor por los órganos judiciales, ni por el Juzgado de Menores núm. 4 de Madrid ni por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, en el recurso de apelación que tramitó contra el Auto citado, procede admitir a trámite el recurso de amparo, pues la omisión de la audiencia del menor en el trámite del art. 56.7 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros, podría haber vulnerado el derecho de tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24.1 CE.

5. El demandante de amparo dejó transcurrir el plazo citado sin presentar escrito de alegaciones.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige contra el Auto dictado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 20 de julio de 2006, rollo núm. 362-2006, por el que se desestima el recurso de apelación planteado contra el Auto de fecha 21 de junio de 2006, dictado por el Juzgado de Menores núm. 4 de los de Madrid, expediente de reforma núm. 234-2006. Dicho Auto autorizó la expulsión del demandante de amparo, quien se encontraba cumpliendo una medida cautelar de internamiento, para la repatriación a su país de origen, acordada por Resolución de 19 enero de 2004 de Delegado del Gobierno en Madrid. La demanda alega la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haberse omitido la audiencia del menor y el traslado de las actuaciones a su defensa técnica. A ello añade el demandante que las resoluciones recurridas carecen de cualquier tipo de motivación en lo que se refiere al análisis individualizado del caso que debe hacerse en esta clase de supuestos al estar afectados derechos fundamentales de la persona. El Ministerio Fiscal considera que procede admitir a trámite la demanda de amparo, por las razones que ampliamente se exponen en los antecedentes.

2. Con carácter previo interesa precisar que la circunstancia de que no conste si el demandante interpuso recurso contencioso-administrativo contra la decisión administrativa de repatriación no implica que exista causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa. Es cierto que la autorización del Juez de Menores para que la Administración procediera a la expulsión del demandante no es óbice para que la jurisdicción contencioso-administrativa pueda controlar la decisión administrativa de repatriación, pudiendo incluso el Tribunal contencioso-administrativo que conoce de tal recurso acordar la suspensión de la ejecución de la misma en tanto se resuelve el recurso. Pero ello no significa que la vía judicial no esté agotada en lo que se refiere a la intervención de la jurisdicción penal, pues el efecto procesal inmediato de la resolución judicial de autorización es precisamente la paralización, respecto al solicitante de amparo, de un procedimiento de reforma aún en fase de investigación. Por consiguiente, el procedimiento en vía penal que conduce a la resolución judicial que autoriza la repatriación decidida por la Administración produce para el recurrente el efecto jurídico de agotar la vía previa a efectos del amparo, pues cabalmente su pretensión consiste en que se continúe el procedimiento de reforma de menores para la determinación de los hechos presuntamente delictivos que se le imputan.

3. Alega en primer lugar el demandante la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la falta de audiencia al interesado y por no haber dado traslado de las actuaciones a la defensa antes de adoptar la decisión judicial autorizando la repatriación.

Cierto que, en este caso, nos encontramos en un caso que afecta a la esfera personal y familiar de un menor, que, con diecisiete años de edad en el momento de resolverse sobre la autorización para la repatriación, gozaba ya del juicio suficiente para ser explorado por el Juzgado de Menores, con el fin de hacer efectivo el derecho a ser oído que el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, reconoce a los menores en cualquier procedimiento judicial en el 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 del niño de 20 de noviembre de 1989, ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990, expresamente citada en el art. 3 de la citada Ley Orgánica de protección jurídica del menor). Por esta razón, es claro que el Juzgado debió otorgar un trámite específico de audiencia al menor antes de resolver la pretensión deducida por la Dirección General de la Policía (SSTC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 5; 152/2005, de 2 de junio, FJ 3).

No debe olvidarse, sin embargo, que hemos afirmado (STC 88/1995, de 6 de junio, FJ 2), que la falta de audiencia tiene trascendencia constitucional en cuanto haya podido ocasionar, no solo formal sino también materialmente, una indefensión al recurrente que no haya podido ser remediada ulteriormente, lo que ha de valorarse atendiendo a las circunstancias concurrentes. Con independencia de que nada se aduce en la demanda sobre qué concretas consecuencias perjudiciales se derivaron para el recurrente de la omisión de la audiencia (ni siquiera se alega que, caso de haber podido aportar sus argumentos, la decisión habría sido otra, ni cuáles habrían sido tales argumentos), lo cierto es que, pese a no haberse concedido ese trámite, el demandante tuvo oportunidad de alegar en defensa de su derecho al interponer el recurso de apelación contra el Auto que autorizó la repatriación, que fue desestimado por la Audiencia Provincial mediante Auto en que se contestaron razonadamente sus alegaciones, explicando la naturaleza de la medida adoptada y los elementos y razones de juicio que permitían conocer cuáles fueron los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, y su fundamentación en Derecho. Razones todas ellas por las que, atendiendo a las circunstancias específicas concurrentes en este caso, procede la inadmisión de este motivo de la demanda de amparo por falta manifiesta de contenido (art. 50.1.c LOTC).

4. En segundo lugar, alega implícitamente el demandante la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en cuanto aduce que las resoluciones impugnadas carecen de cualquier clase de motivación individualizada.

Este enfoque ha de ser resuelto desde el parámetro del derecho a la tutela judicial efectiva, esto es, valorando si dicha resolución respeta nuestra consolidada doctrina acerca de la motivación exigible a las resoluciones judiciales. Hemos de traer a colación la reiterada doctrina de este Tribunal en relación con el deber de motivación de las resoluciones judiciales. De conformidad con dicha doctrina el derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de necesidad de motivación de las resoluciones jurisdiccionales, implica que las decisiones judiciales deben exteriorizar los elementos del juicio sobre los que se basan y que su fundamentación jurídica ha de ser una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad (por todas, STC 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6), resultando reforzada esta obligación de motivación en los supuestos de resoluciones judiciales en el ámbito penal por la trascendencia de los derechos fundamentales implicados en ese tipo de procedimientos (por todas, SSTC 5/2002, de 14 de enero, FJ 2; 209/2002, de 11 de noviembre, FFJJ 3 y 4).

En este caso, la resolución impugnada no puede ser tachada de insuficientemente fundada ni de arbitraria, ya que, por un lado, atendiendo a la propia redacción legal, se explicitan las razones para dotar de coherencia y lógica a la decisión adoptada con una motivación que, apoyada en la norma, resulta, además, acorde con los fines de la institución aplicada (la autorización judicial para la repatriación), lo que acredita que se cumplen las necesarias exigencias de motivación reforzada. Y, por otro, la labor interpretativa se realiza sin sustituir el mandato de la norma por la voluntad del intérprete y sin que el órgano judicial se apoye aparentemente en la ley como pretexto para zanjar la cuestión debatida según su propio criterio, pues, en última instancia, la norma aplicada, prevé que la sustitución se acuerde teniendo en cuenta las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y el esfuerzo en reparar el daño. Tales circunstancias giran en torno a dos elementos esenciales, en primer lugar, que el motivo de la expulsión no se encuentra en la presunta comisión de un delito, sino en el retorno por reagrupación familiar. La segunda, que no existen razones de interés general que aconsejen que el proceso penal se concluya antes de recaer sentencia firme (la venta de estupefaciente se refiere a una sustancia que no causa grave daño a la salud, la cantidad intervenida era pequeña y el beneficio económico obtenido pequeño), máxime cuanto, insiste de nuevo el órgano judicial, la expulsión va dirigida a la reagrupación familiar de un menor. Estos elementos fueron debatidos en el proceso, sin que nada se aduzca ni se alegue en la demanda de amparo en orden a que no pudieran ser tenidos en consideración por el órgano judicial al tomar su decisión. Así pues, desde la perspectiva que corresponde analizar, cabe entender que en el presente supuesto el órgano judicial ha explicitado suficientemente las circunstancias que ha tenido en cuenta para autorizar la expulsión por repatriación familiar administrativamente acordada. Se ha cumplido, en el caso examinado, el deber de motivación constitucionalmente exigible conforme a la anteriormente citada doctrina en la medida en que se revelan por el Juzgador las razones que fundamentan su decisión adoptada.

5. Se queja por último el demandante de que la autorización judicial concedida constituye una sanción encubierta de expulsión. La demanda de amparo parte de la premisa errónea de considerar como sanción a la autorización judicial de expulsión por repatriación. El Auto impugnado no contiene una sanción, no es una manifestación del ius puniendi del Estado, por lo que carece de sentido invocar el derecho a la presunción de inocencia (STC 24/2000, de 31 de enero, FJ 6).

El efecto procesal inmediato de la autorización judicial es la paralización, respecto al demandante de amparo, de un procedimiento de reforma de menores. El Juzgado de Menores autoriza, en efecto, a la autoridad gubernativa para ejecutar la repatriación acordada, y para ello se limita a verificar si el menor contra el que se sigue el procedimiento administrativo de expulsión está o no imputado en un proceso penal por delitos menos graves, si se halla incurso en un supuesto de expulsión y si la autorización resulta preferible a la continuación del procedimiento penal, ponderando las circunstancias concurrentes del caso. Todo ello sin perjuicio del derecho que asiste al recurrente de ejercitar contra la orden de expulsión, en su caso, los recursos procedentes en vía administrativa y contencioso-administrativa, así como de instar la adopción de medidas cautelares en esta sede, entre ellas la de suspensión.

Procede, en consecuencia, la inadmisión de la demanda de amparo, inadmisión de la demanda por entender que carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del mismo por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo y el consiguiente archivo de las actuaciones.

Madrid, a diecisiete de septiembre de dos mil siete.