

961929421

FCO BERNAL PASCUAL
7579

ARI FCA/14

963951958

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN SEGUNDA
VALENCIA**

Avenida DEL SALER, 14 2º
Tfno: 961929121
Fax: 961929421



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

NIG: 46250-37-1-2014-0009127

Procedimiento: Rollo apelación resolución intermedia N° 000701/2014- -

Dimana del Diligencias Indeterminados N° 000145/2014

Del JUZGADO DE INSTRUCCION NUMERO 1 DE VALENCIA

Apelante: JOSÉ MATEO MALVAREZ HERNÁNDEZ.
Letrado: FRANCISCO BERNAL PASCUAL

AUTO

Composición de la Sala:

Presidente

D. JOSÉ MANUEL ORTEGA LORENTE

Magistrados/as

D. JUAN BENEYTO MENGÓ

Dª. DOLORES HERNÁNDEZ RUEDA.

En Valencia a veintiuno de octubre de dos mil catorce.

I. HECHOS

PRIMERO.- Por el JUZGADO DE INSTRUCCION NUMERO 1 DE VALENCIA se incoaronó Diligencias Indeterminadas con el número N° 000145/2014. Se dictó el 22 de septiembre auto que desestimó el recurso de reforma interpuesto por la defensa de D. JOSÉ MATEO MALVAREZ HERNÁNDEZ contra el auto de internamiento de 6 de septiembre de 2014 y admitió a trámite el recurso subsidiario de apelación interpuesto. El Ministerio Fiscal impugnó el recurso y tras ello, por diligencia de ordenación de 13 de octubre se acordó la remisión de las actuaciones a esta Audiencia Provincial. Tuvieron entrada en la oficina de reparto el 17 de octubre de 2014 y atribuido el conocimiento del recurso a ésta Sección, se recibieron el 20 de octubre de 2014, incoándose de inmediato el rollo de apelación.

SEGUNDO.- Incoado el presente rollo para la substanciación del recurso de apelación interpuesto, previa su deliberación, fueron entregados los autos al Magistrado Ponente, D. JOSÉ MANUEL ORTEGA LORENTE, para que expresase el parecer del Tribunal.



GENERALITAT
VALENCIANA

961929421

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

PRIMERO.- Por vía de recurso se suscitan, para combatir el auto que confirma la autorización para internamiento de D. José Mateo Malvarez Hernández en el Centro de Internamiento de Extranjeros, diversas cuestiones: la falta de presencia del Ministerio Fiscal en la comparecencia en la que el señor Mateo, asistido de letrado, efectuó alegaciones para oponerse a la concesión de la autorización, la falta de motivación de la resolución autorizante, la concurrencia de motivos o circunstancias personales que revelan la innecesariedad de la adopción de la medida de internamiento y que por la causa por la que ahora se ha acordado el internamiento el señor Mateo ya estuvo privado de libertad durante cuarenta o cuarenta y cinco días.

Además de lo expuesto, aunque vinculado a los problemas de motivación identificados, este Tribunal aprecia en el presente caso circunstancias no analizadas ni en el auto de autorización del internamiento ni en el que el 22 de septiembre de 2014 confirmó la primera resolución.

Nos encontramos ante una decisión de internamiento en un caso de devolución. El señor Mateo fue sancionado con la expulsión de territorio nacional por resolución administrativa de 24 de octubre de 2013. Según refirió el señor Mateo al prestar declaración a presencia judicial y de su letrado, atendió voluntariamente dicha decisión y regresó al país del que es nacional, Uruguay, habiendo vuelto a España cuatro meses antes de ser detenido el 6 de septiembre de 2014.

En un caso como el presente, no es preciso tramitar un nuevo proceso de expulsión –art. 58.2 LO 4/2000-; lo que procede es ejecutar la resolución de expulsión dictada y quebrantada con la vuelta posterior a territorio nacional –art. 64.2 LO 4/2000-. Y cabe, en tal caso, sin necesidad de tramitar nuevo expediente, acordar el internamiento del extranjero en situación irregular, si la devolución no puede ser ejecutada en el plazo de 72 horas –art. 58.6 LO 4/2000 y 23.4 del Reglamento de la LO 4/2000 (RD 557/2011 de 20 de abril)-. Internamiento que, obviamente, no puede durar más allá del plazo imprescindible para la ejecución de la devolución.

El primer auto, de 6 de septiembre de 2014, no toma en consideración tales circunstancias. Resulta obvio –basta su lectura- que se trata de un auto –posiblemente modelo- que autoriza el internamiento como si se tratara de un supuesto en el que detectada la presencia de un ciudadano extranjero en situación aparentemente ilegal –por carencia de autorización para residir en España- y para el tiempo de tramitación del expediente sancionador.

El auto de 22 de septiembre de 2014 ya toma en consideración el motivo justificador, desde un punto de vista normativo, de su privación de libertad: la necesidad de ejecutar la resolución que acordó su expulsión y que el recurrente quebrantó al regresar a territorio nacional durante el periodo de prohibición de estancia fijado en dicho acuerdo –tres años-. Y en tales circunstancias, que el señor Mateo pueda tener arraigo en España no resulta suficiente para permitir considerar que la decisión de internamiento resulte desproporcionada o inidónea. Los datos aportados para la justificación del arraigo acreditan que tiene familiares residiendo en España, pero no que mantenga vínculos con ellos ni que los mismos permitan prever que de quedar en libertad, una vez que ya ha manifestado, por sus propios actos, su



GENERALITAT
VALENCIANA

961929421

ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

disposición a quebrantar la prohibición de residir en España, quepa esperar que esperará localizable al momento en el que se pueda ejecutar la decisión de devolución.

Así, en tales circunstancias, la ejecución de la devolución, no pudiendo la misma realizarse en el plazo de 72 horas desde su detención, exigía la medida de internamiento adoptada y ratificada por auto de 22 de septiembre de 2014. Ahora bien, lo que ninguna de dichas decisiones justifica, ni encuentra motivos no alegados para ello en la petición de internamiento formulada por la autoridad administrativa, es por qué para la devolución del señor Mateo resulta preciso mantenerlo por plazo tan prolongado como el fijado en el auto de 6 de septiembre de 2014 y ratificado implícitamente en el auto de 22 de septiembre de 2014: sesenta días.

El plazo de sesenta días es el máximo previsto; y es aquél en el que la autoridad administrativa debe tramitar el expediente, tomar la decisión —en su caso— de expulsión del extranjero y ejecutarla. Difícilmente tiene justificación que una vez que el extranjero ya ha pasado un tiempo de privación de libertad durante la tramitación el expediente de expulsión y, finalmente, sale de territorio nacional, el mismo, cuando vuelve a España y es detenido para su devolución, tenga que pasar detenido en un centro de internamiento un plazo de duración tan prolongada como el máximo legalmente previsto para supuestos en los que las actividades previas a la ejecución de expulsión son muchas otras que la mera deportación.

Alega la defensa que pudiéramos encontrarnos con que sumados los días de privación de libertad que hubiera podido sufrir durante la tramitación el expediente de expulsión y los que ahora sufre para la devolución pudieran superarse los sesenta días legalmente fijados como máximo. El art. 62.2 de la LO 4/2000 señala que el internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, siendo su duración máxima de 60 días, y sin que pueda acordarse un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en un mismo expediente. Se alega, aunque no consta, que el señor Mateo sufrió privación de libertad antes de la ejecución de la sanción de expulsión que ha quebrantado y que dicha privación duró entre 40 y 45 días. Circunstancia ésta que debería haber investigado el Juez de Instrucción —quien, por el contrario, la descarta sin justificación en el auto de 22 de septiembre de 2014— puesto que afectaría al límite máximo de privación de libertad que podría sufrir por un mismo expediente; en todo caso, si consideráramos que el referido límite no afecta a los supuestos de devolución por quebrantamiento de la prohibición de expulsión ya ejecutada —en tanto que la devolución, en tales supuestos, no exige la tramitación de nuevo expediente—, lo que no cabe dudas es que la devolución debe efectuarse en el tiempo imprescindible.

En la solicitud de autorización de internamiento se alega como causa que imposibilitaba la devolución en el plazo de detención policial de 72 horas el que el señor Mateo tenía causas judiciales abiertas por delito y que, por tanto, antes de ejecutar la devolución era necesario solicitar la autorización correspondiente de las correspondientes autoridades judiciales. Del detalle de causas que contiene la petición se desprende que algunas lo serían por hechos cometidos con anterioridad a la ejecución del decreto de expulsión de 24 de octubre de 2013 por lo que, en principio, la correspondiente autorización —art. 57.7 LO 4/2000— se habría obtenido ya en tales causas con anterioridad a la ejecución del decreto de expulsión. Ciertamente es que el señor Mateo cuando fue detenido el 6 de septiembre de 2014 lo fue como presunto autor de hechos que en el atestado policial se califican como delito de desobediencia, resistencia y atentado a agente de la autoridad. Esta sería la causa

GENERALITAT
VALENCIANA

961929421



abierta en la que sería necesario obtener autorización para la expulsión conforme a la previsión del art. 57.7 de la LO 4/2000. En tales circunstancias, dado que ni el auto de 6 de septiembre de 2014 ni el de 22 de septiembre de 2014 contienen ninguna prevención o indicación destinada a controlar que el tiempo de privación de libertad para asegurar la ejecución de la devolución resulte el mínimo imprescindible, dichas resoluciones pecan de ausencia de motivación en relación al plazo por el que la autorización ha sido concedida, como pecan, consecuentemente, de previsión alguna destinada a garantizar que el internamiento durara el mínimo necesario para conseguir ejecutar la devolución. Tiempo que, por lo demás y más allá de la gestión de la deportación, no se representa de difícil ejecución, obtenida la o las autorizaciones judiciales necesarias, cuando consta en las actuaciones que el señor Mateo tiene pasaporte -sin que conste que el mismo esté caducado-.

Debemos recordar que la motivación de las resoluciones judiciales, en los casos en que estén en juego otros derechos fundamentales, exigen un canon reforzado de la tutela judicial efectiva, es decir, deben explicitar de modo incuestionable una aplicación razonada de las normas, la motivación debe ser reforzada, de modo que, no basta con el canon de constitucionalidad exigido para satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24.1 de la CE, es necesario que contengan las razones justificativas del sacrificio del derecho, en el presente caso, del derecho a la libertad, (VSTC 169/2008 de 15 de diciembre)

La decisión judicial en relación con la medida de internamiento del extranjero pendiente de expulsión, devolución o retorno, ha de ser adoptada teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso, no las relativas a la decisión de expulsión y la legalidad de la causa invocada, -cuyo examen y fiscalización corresponde a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino las concernientes, entre otros aspectos, a si la causa de expulsión invocada conlleva la necesidad del internamiento cautelar, a la situación legal y personal del extranjero, a mayor o menor probabilidad de su huida o cualquier otra que el Juez estime relevante para adoptar su decisión, dado que el internamiento del extranjero debe regirse por el principio de excepcionalidad y la libertad debe ser respetada, salvo que se estime indispensable la pérdida de su libertad por razones de cautela o de prevención, que habrán de ser valoradas por el órgano judicial penal. (STC 144/90 (LA LEY 58-JF/0000) f. j. 4°).

En el presente caso, con las particularidades indicadas por tratarse de un supuesto de devolución, las resoluciones analizadas no justifican por qué autorizan la expulsión por un plazo máximo de 60 días y no adoptan precauciones destinadas a garantizar que de ejecutarse la devolución, la misma se haría en el tiempo mínimo imprescindible. Precauciones, en el presente caso, necesarias para que el mantenimiento de la situación de privación de libertad no afectara al contenido esencial de tal derecho que, en el presente caso, insistimos, sólo resulta legítima en tanto que la misma dure ese tiempo mínimo imprescindible; a fecha de hoy, al tiempo de resolver el recurso de apelación, no constando que el señor Mateo haya sido deportado o devuelto y no constando tampoco la concurrencia de motivos que justifiquen la permanencia del mismo en situación de internamiento -como tampoco concurrían al tiempo en que se dictó el auto que desestimó el recurso de reforma en el auto de 22 de septiembre de 2014-, la permanencia en situación de libertad no está justificada, puesto que el tiempo de privación de libertad transcurrido no se revela imprescindible para ejecutar la devolución. Por ello no cabe, para garantizar el derecho a la libertad del recurrente, otra decisión que la estimación del recurso para que por parte del Juzgado de Instrucción se proceda de manera



961929421

inmediata a la puesta en libertad del mismo, sin perjuicio de que pueda adoptar subsidiariamente, alguna de las medidas legalmente previstas en el art. 61 de la LO 4/2000 distintas al internamiento. .

III. PARTE DISPOSITIVA

En atención a todo lo expuesto, la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Valencia.

ha decidido:

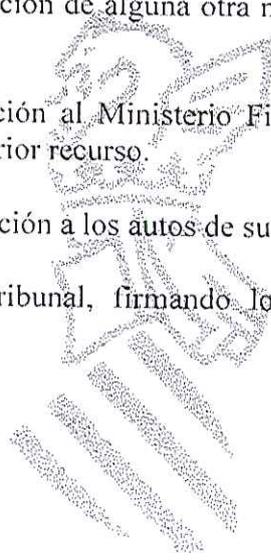
PRIMERO: ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por por la defensa de D. JOSÉ MATEO MALVAREZ HERNÁNDEZ contra el auto de 22 de septiembre de 2014.

SEGUNDO: REVOCAR la resolución a que se contrae el presente recurso, debiendo el Juzgado de Instrucción, de inmediato, proceder a dejar sin efecto el internamiento del mismo en el CIE de Valencia, sin perjuicio de que el Juez de Instrucción o el responsable policial consideren procedente la adopción de alguna otra medida cautelar de las legalmente previstas.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes, haciéndose saber que contra la misma no cabe ulterior recurso.

Únase testimonio de esta resolución a los autos de su razón y al rollo de Sala.

Así lo acuerda este Tribunal, firmando los/as Magistrados/as más arriba expresados.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA