



Roj: AAP M 875/2013  
Id Cendoj: 28079370162013200023  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Madrid  
Sección: 16  
Nº de Recurso: 46/2013  
Nº de Resolución: 63/2013  
Procedimiento: APELACION AUTOS  
Ponente: FRANCISCO DAVID CUBERO FLORES  
Tipo de Resolución: Auto

## AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

### SECCION DECIMOSEXTA

Rollo nº RT 46-13

Diligencias Indeterminadas 18-12

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚMERO 3 DE VALDEMORO.

### **AUTO 63/13**

### AUDIENCIA PROVINCIAL

Ilmos. Sres. De la Sección Decimosexta.

### MAGISTRADOS

D. Miguel Hidalgo Abia (Presidente)

D. Francisco David Cubero Flores (Ponente)

D. Javier Mariano Ballesteros Martín.

En Madrid, a veintiocho de Enero de dos mil trece.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 12 de Diciembre de 2012 el Juzgado de Instrucción número 3 de Valdemoro dictó auto acordando el internamiento en centro no penitenciario del ciudadano extranjero Roque . Contra dicho auto interpuso recurso de apelación su representación letrada, debidamente impugnado por el M. Fiscal.

**SEGUNDO.-** Tramitado en forma dicho recurso de apelación tuvo entrada en esta sección de la Audiencia Provincial el día 25 de Enero de 2013, sometiéndose a deliberación. **El ahora apelante se encuentra en libertad desde el 18 de Diciembre de 2012.**

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco David Cubero Flores.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- En primer lugar hemos de alegar que nos hallamos ante un auto perfecta e individualizadamente motivado, en el que se explican y exponen con claridad los motivos por los cuales se acuerda el internamiento del ahora apelante en el CIE. Igualmente ha de reseñarse que se han cumplido las formalidades legales, habiendo sido oído el apelante y dando oportunidad a su defensa, como prueba el hecho del presente recurso de apelación interpuesto en tiempo y forma. Por otro lado y aún cuando consta la puesta en libertad del apelante con fecha 18 de Diciembre de 2012, mucho antes de que la causa llegara a esta Audiencia Provincial, el derecho a la tutela judicial efectiva exige un pronunciamiento de este Tribunal sobre la resolución del Juzgado de Instrucción en la que se le priva de libertad.

**SEGUNDO.-** En cuanto al fondo del asunto el artículo 62 de la Ley Orgánica 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social ( reformada en virtud de la Ley Orgánica 2/09 de 11 de Diciembre) permite el internamiento del extranjero en centro no penitenciario en tanto se tramita o

verifica su expulsión al amparo de las causas previstas en los párrafos a ) y b) del apartado 1 del art. 54, así como a), d) y f) del art. 53 de la citada Ley Orgánica, o al amparo de lo señalado en el artículo 64.1 de la citada Ley Orgánica, siempre, en este caso, que conste decreto de expulsión del extranjero.

Sigue diciendo el precepto que el juez, previa audiencia del interesado, resolverá mediante auto motivado, atendidas las circunstancias concurrentes y, en especial, el hecho de que carezca de domicilio o de documentación, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes. En definitiva el riesgo de fuga y la consiguiente ineficacia de la medida de expulsión, si finalmente se acuerda o se ha acordado, han de valorarse a la hora de autorizar el internamiento.

La finalidad de dicha posibilidad de internamiento en centro no penitenciario no es otra que la de facilitar, en su caso, que el expediente de expulsión pueda tramitarse correctamente y que si , finalmente, se acuerda la expulsión del extranjero, como ocurre en el presente asunto, la misma pueda materializarse con eficacia.

Nuestro Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el internamiento de extranjeros en centro no penitenciario en Sentencias de fechas 26.9.90 ; 16.9.95 ; 12.11.96 , entre otras. En todas ellas se destaca en suma la necesidad de que el Juez valore, pondere y motive las circunstancias concurrentes en el caso , a fin de calibrar si la difícil elección entre libertad personal y eficacia de la posible expulsión que recaiga, es correcta. En tal sentido y como tal medida cautelar privativa de libertad ha de ser restrictiva y ha de basarse en datos objetivos de tal modo que el no conceder el internamiento haga inferir razonablemente la probabilidad de la inejecución de la medida de expulsión. Por ello cobrará especial relieve el arraigo del afectado por la medida, el tiempo que lleve en nuestro país, si trabaja o no, si tiene familiares, domicilio conocido , etc..

**TERCERO.** - En relación al asunto concreto que nos ocupa, debe destacarse, en primer término, que existe un interés del afectado por la medida, en tratar de dificultar el cumplimiento de la orden de expulsión ya acordada. Tal interés es obvio, pues acordada la orden de expulsión en fecha 29 de Noviembre de 2011, el ahora apelante no cumplió voluntariamente con la misma , siendo así que en fecha 12 de Diciembre de 2012 fue detenido por las fuerzas policiales , a fin de dar cumplimiento a dicha orden de expulsión acordada en el correspondiente decreto, debidamente notificado. Han transcurrido por tanto más de trece meses sin que la autoridad administrativa haya podido ejecutar la medida, prueba evidente de su escasa disposición al cumplimiento de la resolución administrativa que nos ocupa.

Alega la parte vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y vulneración del derecho a la libertad. En cuanto a la primera cuestión hemos de indicar que la resolución recurrida no puede, ni debe, ni de hecho lo hace, entrar a valorar la pertinencia de la orden de expulsión acordada por la autoridad administrativa. De tal control se encarga la jurisdicción contencioso administrativa. Por tanto es superfluo y no procede entrar a discutir si la tarjeta de residencia del apelante es válida por silencio administrativo o no. Tal cuestión es ajena a lo que nos ocupa. En esta fase hemos de encargarnos de valorar si , para la ejecución de la orden administrativa de expulsión, era procedente o no el internamiento en CIE y para ello, como hemos señalado, cobra especial relieve el arraigo del apelante y la mayor o menor disposición para cumplir con dicha orden.

La disposición del apelante para cumplir la orden era francamente escasa, pues habían transcurrido 13 meses de vigencia de la misma y el apelante no había abandonado el país. En cuanto a su falta de arraigo la misma es evidente, a tenor incluso de las propias manifestaciones del recurrente. Señaló que la única familia que tiene en España eran hermanos, familia por tanto colateral, no directa, pues no tiene ascendientes, descendientes o cónyuge o pareja estable en España. Reconoció igualmente que en la actualidad no trabajaba, sin perjuicio de la expectativa de que su jefe le vuelva a contratar, como afirma en su declaración. Finalmente el apelante ha estado cumpliendo condena , en sentencia firme, por delito de falsificación de moneda, pena de 3 años y 3 meses de prisión que le fue impuesta por la Audiencia Nacional. Por todo ello el recurso debe desestimarse y la resolución recurrida confirmarse, sin perjuicio de la puesta en libertad del mismo, puesta en libertad que se acordó en fecha 18 de Diciembre de 2012.

**CUARTO.** - No se aprecian razones para imponer, por temeridad o mala fe, las costas de esta alzada.

En atención de lo expuesto,

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

## **PARTE DISPOSITIVA**

No ha lugar a estimar el recurso de apelación interpuesto en nombre de Roque contra auto de fecha 12 de Diciembre de 2012, dictado por el Juzgado de Instrucción número 3 de Valdemoro , en cuya virtud se



acordaba el internamiento del mismo en el CIE, resolución que debe confirmarse en su integridad, sin perjuicio de la puesta en libertad del apelante que tuvo lugar en fecha 18 de Diciembre de 2012.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas.

Contra esta resolución no cabe recurso.

**ASI** lo acordaron y firman los Ilmos. Sres. Integrantes de la Sala. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ