



Roj: AAP M 21587/2012
Id Cendoj: 28079370042012200977
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Madrid
Sección: 4
Nº de Recurso: 649/2012
Nº de Resolución: 800/2012
Procedimiento: APELACION AUTOS
Ponente: MARIO PESTANA PEREZ
Tipo de Resolución: Auto

Diligencias Previas nº 6047/2012

Juzgado de Instrucción nº 5 de Madrid

Rollo de Sala nº 649/12 RT

MARIO PESTANA PEREZ

A U T O Nº 800/2012

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID /

ILMOS. SRES. DE LA SECCIÓN CUARTA /

MAGISTRADOS /

D. EDUARDO JIMENEZ CLAVERÍA IGLESIAS/

D. MARIO PESTANA PEREZ /

D. JOSE JOAQUIN HERVAS ORTIZ /

/

En Madrid, a veintiocho de diciembre de dos mil doce.

HECHOS

PRIMERO .- El Juzgado de Instrucción nº 5 de Madrid dictó auto con fecha 1 de noviembre de 2012 en el que acordó el internamiento cautelar de Justino en el Centro de Internamiento de Extranjeros, por tiempo máximo de sesenta días.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución, el Letrado D. Antonio Mozo Sánchez, abogado de Justino, formuló recurso de apelación, recurso que fue admitido a trámite e impugnado por el Ministerio Fiscal.

Por Diligencia de ordenación de fecha 15 de noviembre se acordó remitir los autos a la Audiencia Provincial. Los autos se registraron en la oficina de reparto de esta Audiencia Provincial el día 16 de noviembre de 2012, formándose en esta Sección Cuarta el correspondiente rollo en virtud de Diligencia de ordenación de fecha 19 de dicho mes.

Consta en autos que con fecha 15 de noviembre de este año, Justino fue expulsado del territorio nacional. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. MARIO PESTANA PEREZ.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- En el recurso se alega que no es apreciable la necesidad de acudir al internamiento como única medida posible para garantizar la expulsión, excluyendo otras alternativas cautelares; que Justino ha tenido durante seis años arraigo social en España, tiene domicilio conocido y carece de antecedentes penales y policiales. Termina solicitando la nulidad del auto recurrido y que en su lugar se acuerde la libertad del referido Justino.

El Ministerio Fiscal ha impugnado el recurso, y destaca la existencia de la resolución administrativa de fecha 13 de enero de 2010 y la ausencia de pruebas sobre arraigo familiar, laboral y social en España del recurrente.

SEGUNDO.- Con independencia de la escasa eficacia de una resolución eventualmente estimatoria del recurso interpuesto, dado que antes de la recepción en esta Audiencia Provincial del testimonio remitido para la sustanciación del recurso ya se había materializado la expulsión de Justino , procede, no obstante, el correspondiente pronunciamiento respecto a las pretensión articulada por la parte recurrente a fin de satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva.

Como se reconoce en el propio recurso, el control pleno de la legalidad de la resolución administrativa acordando la expulsión, la resolución del recurso contencioso-administrativo que, en su caso, se hubiere formulado, y la eventual decisión de suspensión cautelar de la resolución administrativa impugnada, todo ello corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, debiendo la jurisdicción penal limitarse a velar *prima facie* por los derechos del extranjero, revisando, aunque de manera provisional, el presupuesto material que justifica la actuación administrativa para la que se pide su intervención (STC 24/2000).

Consta en las actuaciones que en virtud de resolución de fecha 13 de enero de 2010 de la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana, se decretó la expulsión del territorio nacional de Justino , de nacionalidad boliviana, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 53 a) de la Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España . La indicada resolución figura notificada el día 16 de marzo de 2010. Por otro lado, no consta ni se alega en el recurso que dicha resolución administrativa haya sido recurrida en el orden contencioso administrativo por el afectado.

TERCERO.- La medida de internamiento, en cuanto implica una pérdida de libertad, debe regirse por el principio de excepcionalidad, limitándose a los casos en que se estime indispensable por razones de cautela o prevención que deben ser valoradas por el órgano judicial, en función de la situación legal y personal del extranjero (STC 115/1987 , 144/1990 , 12/1994 , 96/1995 y 66 y 182/1996).

El vigente artículo 62 de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los Extranjeros en España dispone que el Juez, previa audiencia del interesado y del Ministerio Fiscal, resolverá sobre el internamiento mediante auto motivado, en el que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, tomará en consideración las circunstancias concurrentes y en especial el riesgo de incomparecencia por carecer de domicilio o de documentación identificativa, las actuaciones del extranjero tendentes a dificultar o evitar la expulsión, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes.

Partiendo de la ejecutividad de la resolución administrativa de expulsión - artículo 94 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común -, salvo que dicha ejecutividad sea cautelarmente suspendida por el órgano jurisdiccional competente - artículo 111 de la citada Ley -, hay que destacar que Justino no ha cumplido voluntariamente con la obligación de abandonar el territorio nacional que se deriva de la precitada resolución administrativa, y que más de dos años y seis después de haberse notificado la resolución de expulsión continuaba residiendo en España, ya que su detención tuvo lugar el día 30 de octubre de 2012. Se trata de un periodo de tiempo claramente suficiente para inferir que Justino no estaba dispuesto a cumplir voluntariamente con la expulsión decretada, debiendo insistirse que no consta que formulase el oportuno recurso contencioso-administrativo.

Además, ninguno de los elementos de arraigo que se alegan en el recurso consta mínimamente verificado. Por ello, este órgano de apelación comparte el pronóstico de riesgo que justificó la decisión de la Juez a quo, ya que el largo periodo de incumplimiento de la sanción de expulsión, la ausencia de constancia de la interposición de un recurso contencioso administrativo y la falta de domicilio conocido y arraigo familiar en España, permiten apreciar que resulta imprescindible y sin alternativas el internamiento cautelar a fin de asegurar la ejecución de la resolución administrativa sancionadora de expulsión que afecta al recurrente.

La conclusión de lo razonado es la desestimación del recurso interpuesto.

PARTE DISPOSITIVA

SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por la representación letrada de Justino contra el auto dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Madrid con fecha 1 de noviembre de 2012 , en el marco de las Diligencias Previas nº 6047/2012, por el que se acordó el internamiento cautelar, a efectos de expulsión, de dicho recurrente, y en consecuencia SE CONFIRMA dicha resolución.



Contra este auto no cabe recurso.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ