

## JDO.INSTRUCCIÓN Nº 4 (BILBAO) INSTRUKZIOKO 4 ZK.KO EPAITEGIA (BILBO)

BUENOS AIRES 6, 2ª planta - C.P./PK: 48001  
Tel.: 94-4016461 Fax: 94-4016631

### Extranjería / Atzerritarrak 2887/2013

Procedimiento origen/*Jatorriko prozedura: /*  
N.I.G. P.V. / IZO EAE: 48.04.1-13/032126  
N.I.G. CGPJ / IZO BJKN: 48.020.43.2-2013/0032126  
Atestado nº/*Atestatu zk.:* PO DGP 1134-13  
representado: N



### AUTO

En Bilbao, a UNO de SEPTIEMBRE de dos mil trece.

### HECHOS

**PRIMERO.-** En el día de la fecha fue presentada en este Juzgado en funciones de Guardia, solicitud de la Brigada Provincial de Extranjería de la Comisaría Provincial de Bilbao de la Policía Nacional, Grupo I, interesando la autorización para el internamiento de M. [redacted] en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Carabanchel (Madrid), acompañándose copia de Resolución de expulsión de fecha 12 de diciembre de 2.011.

**SEGUNDO.-** Tras la incoación del presente procedimiento, se procedió a oír al interesado, asistido de Letrado del turno de extranjería, y al Ministerio Fiscal.

Por el Ministerio Público se emitió informe en dicho acto en el sentido de no interesar la autorización del internamiento, al que también se opuso la asistencia letrada del interesado por las razones que constan recogidas en la grabación del acto.

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** La L.O. 4/2.000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su Integración Social, prevé, en su artículo 61.1, el ingreso en un centro de internamiento como medida cautelar susceptible de ser acordada durante la tramitación de los expedientes administrativos sancionadores en los que se formule propuesta de expulsión. Este internamiento preventivo requiere previa autorización judicial, y sólo podrá adoptarse cuando el expediente se haya iniciado por alguna de las infracciones contempladas en los artículos 53.1 a), d) y f), 54.1.a) y b) y 57.2, según dispone el artículo 64 de la L.O. 4/2.000.

Asimismo, en los casos en que haya recaído una sanción de expulsión del territorio nacional y, expirado el plazo de cumplimiento voluntario, el extranjero no hubiera abandonado el

territorio, el artículo 64.1 también prevé que, si la expulsión no se pudiera ejecutar en el plazo de 72 horas, se podrá solicitar la medida de internamiento antes señalada.

**SEGUNDO.-** En fecha 12 de diciembre de 2.011, por la Subdelegación de Gobierno en Madrid se dictó Resolución por la que se imponía a [redacted] la sanción de expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada en España y demás territorios del Acuerdo Schengen por período de 5 años y la extinción de cualquier autorización para permanecer en España, al amparo de lo dispuesto en los artículos 57.4 y 58.1 de la Ley Orgánica 4/2.000.

Dictada la resolución por órgano competente para ello, de la misma aparece que la sanción fue impuesta por haber incurrido el interesado en la infracción prevista en el artículo 53 a) de la Ley Orgánica, la que es susceptible de ser sancionada con multa o expulsión del territorio nacional, de acuerdo con el artículo 57.1., es decir, la de encontrarse el extranjero irregularmente en territorio español por no haber obtenido o tener caducada más de tres meses la prórroga de estancia, la autorización de residencia o documentos análogos, cuando fueren exigibles, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de los mismos en el plazo previsto reglamentariamente.

**TERCERO.-** El artículo 13 de la Constitución proclama que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas reconocidas en el Título I de la misma en los términos que establezcan los tratados y la ley. Ésta, es la L.O. 4/2.000, de 11 de enero y cada una de las leyes reguladoras de los distintos derechos o libertades fundamentales, como concreta el artículo 3.1 de aquella Ley Orgánica.

Por lo que se refiere al derecho a la libertad, aparece reconocido en el artículo 17 de la C.E. (dentro del Título I), a toda persona; es, por lo tanto, uno de los derechos básicos cuyo disfrute no puede ser condicionado por razón de la ciudadanía. Nuestra Norma Fundamental consagra la libertad en su artículo 1.1 como valor superior del ordenamiento jurídico, además de como principio que fundamenta el orden político y la paz social (artículo 10.1), y la libertad constitucionalmente reconocida es, ante todo, la libertad individual por cuanto el punto de partida de la configuración jurídica del orden político y social es la dignidad humana. En la C.E. está pues, presente la idea liberal de que bajo los Derechos Fundamentales se garantiza una libertad preexistente a la intervención estatal y de ahí, la especial protección de que gozan estos derechos, que sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución impone o que puedan inferirse, directa o mediatamente, de ella. Estos límites vienen justificados por la necesidad de proteger otros derechos o bienes jurídicamente protegidos.

El ingreso de un extranjero en un centro de internamiento, como medida cautelar para asegurar la efectividad de la eventual decisión de expulsión que se adopte en el expediente administrativo sancionador, constituye una limitación en aquel derecho fundamental a la libertad personal, que, en este caso cede, durante el límite temporal máximo que la Ley establece y que el Juez debe ponderar, ante determinados intereses estatales. De ahí que el Tribunal Constitucional haya caracterizado la medida como *de carácter restringido y excepcional*. Desde la Sentencia 115/1.987, de 7 de julio, el T.C. ha venido recalando que el internamiento ha de regirse por el *principio de excepcionalidad, sin menoscabo de su configuración como medida cautelar*. Es esa excepcionalidad de la medida la que nos lleva a rechazarla en el presente caso, siguiendo el

principio del “favor libertatis”, cuya aplicación como criterio interpretativo se deriva necesariamente de aquel carácter.

**CUARTO.-** La doctrina del Tribunal Constitucional, recogida, entre otras, en las Sentencias 144/1.990 o 182/1.996, además de en la ya mencionada, exigía al Juez, a la hora de decidir sobre la autorización del internamiento, tener en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso relativas, no a la decisión de expulsión (que es competencia de la Administración), sino a otros aspectos que el Juez estimase relevantes, refiriéndose, en concreto, a la entidad de la causa de expulsión invocada, la situación legal y personal del extranjero o la mayor o menor probabilidad de su huida. Ahora, el artículo 62.1 de la Ley Orgánica 4 / 2.000, alude expresamente al principio de proporcionalidad y menciona como circunstancias a tener especialmente en cuenta en la valoración judicial, el riesgo de incomparecencia por falta de domicilio o documentación identificativa, las actuaciones del extranjero tendentes a dificultar o evitar la expulsión, y la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes, indicando el supuesto de enfermedad grave de la persona respecto de la que se solicita la medida, caso en el que se deberá valorar el riesgo que el internamiento pudiera suponer para la salud pública o para la salud de dicha persona.

En el presente caso, la sanción fue impuesta por una infracción tipificada en la Ley Orgánica como infracción grave, pero no consta la firmeza de la Resolución, que parece haber sido notificada al sancionado en el día de ayer. Desde otro punto de vista, no puede estimarse indispensable la medida de internamiento en orden al fin pretendido. A la vista de las manifestaciones del interesado, puede decirse que el mismo presenta un arraigo social suficiente para eliminar el riesgo de fuga. El interesado lleva viviendo en España desde el año 2.006 y, salvo un período de unos dos años en Murcia, siempre ha vivido en Vizcaya, residiendo en la actualidad en Leioa. Convive con su novia, que es titular de permiso de residencia, y con la que tiene una relación estable y duradera. Refiere venir trabajando en albañilería de forma eventual, por períodos cortos, dada su situación administrativa y facilita los datos de la persona que le ha realizado una oferta de contrato de trabajo, pretendiendo presentar la documentación necesaria para solicitar el permiso de residencia en el mes de septiembre, facilitando incluso la obra en la que trabajaría, en Bakio, con comienzo en el mes de octubre. Es perceptor de la renta de garantía de ingresos y está inscrito en Lanbide. Tiene un antecedente penal pero el mismo es por un delito de conducción sin permiso, conducta menos grave, que no genera alarma social, y que hasta hace poco, era una sola infracción administrativa. Cuenta, por lo tanto, con medios de vida (su novia tiene trabajo) y todo lo relatado demuestra que está desplegando todos los medios a su alcance para afincarse en España de forma regular y desarrollar una actividad laboral remunerada en este país. La posesión de pasaporte otorga asimismo garantías de su identificación y eventual localización.

En la Sentencia 115/87, el Tribunal Constitucional establece la aplicación al caso de los extranjeros, de la doctrina sentada por el mismo para la institución de la prisión provisional dado el carácter judicial que tiene la privación de libertad de aquéllos, pues la disponibilidad sobre la pérdida de libertad es judicial, sin perjuicio del carácter administrativo de la decisión de expulsión y de la ejecución de la misma. Y cuando se trata de la institución de la prisión provisional, para constatar la existencia del peligro de fuga o de sustracción a la acción de la Administración de Justicia, deben tenerse en cuenta no sólo las características y gravedad del


delito imputado y de la pena que lleva aparejada, sino también las circunstancias del caso y las personales del imputado, entre ellas, el arraigo. En el caso que nos ocupa, no se puede hablar de una absoluta desconexión con nuestro país dados los datos antes mencionados.

Asimismo, cabría reseñar dada la aplicación de la doctrina constitucional anterior, que al no haber solicitado el Ministerio Fiscal la medida cautelar, no cabría su adopción de oficio.

Por otro lado, requisitos para la aplicación de toda medida cautelar son la necesidad y la subsidiariedad, que se traducen tanto en la eficacia de la medida como en la ineficacia de otras de menor intensidad coactiva.

En este caso, sí existen otras medidas menos onerosas y que pueden cumplir igualmente el fin pretendido con la medida solicitada: conjurar el riesgo de que el detenido se sustraiga a la acción de la Administración e impida que se haga efectiva la eventual expulsión. Estas medidas son las de presentación periódica ante las autoridades y residencia obligatoria en determinado lugar, previstas ambas en el artículo 61.1 de la L.O. 4/2.000. Existiendo otras medidas igualmente eficaces, susceptibles de ser adoptadas, no se cumple el requisito de la subsidiariedad y decae la razonabilidad del internamiento. No resulta, por lo tanto, imprescindible el internamiento preventivo solicitado en el presente caso.

En atención a lo expuesto,

**DISPONGO: DENEGAR** el internamiento preventivo de **N**   
solicitado por la Brigada de Extranjería y Documentación- Grupo 1º, y **DEJAR SIN EFECTO SU DETENCIÓN**.

Notifíquese esta resolución al interesado y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de REFORMA ante este Juzgado dentro de los tres días siguientes al de su notificación.

Póngase asimismo en conocimiento de la Brigada de Extranjería, Grupo III, de la Policía Nacional.

Se decreta la inmediata puesta en libertad del detenido y la devolución al mismo del pasaporte incautado.

Así lo acuerdo, mando y firmo,

ANA I. ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, Magistrada – Juez del Juzgado de Instrucción nº 4 de Bilbao, en funciones de Guardia.