

AUDIENCIA PROVINCIAL

VALENCIA

SECCIÓN TERCERA

Rollo de Sala RAU nº 1320/2024 – ARI 911/24-XT

**Procedimiento de Origen: Autorización judicial del internamiento de extranjero
(AIE) 1563/2024**

Juzgado de Instrucción número 19 de Valencia

AUTO Nº 950/24

Ilmos. Sres.:

Presidenta:

D^a. CARMEN MELERO VILLACAÑAS-LAGRANJA

Magistrados:

D^a. LUCÍA SANZ DÍAZ

D. RAFAEL JUAN JUAN SANJOSÉ

En Valencia a 5 de septiembre de 2024

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por las Ilmas. Señorías antes reseñadas, ha visto el presente recurso de apelación dimanante del procedimiento, cuyos datos identificativos obran al margen.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En las Diligencias de Internamiento número 1563/2024 del Juzgado de Instrucción 19 de Valencia se dictó auto con fecha 20 de julio de 2024 por el que se acordaba el internamiento del súbdito rumano

en centro no penitenciario de internamiento de extranjeros, por el tiempo imprescindible hasta tanto pueda llevarse a efecto la medida de expulsión y en todo caso por un tiempo máximo de cuarenta días.

Contra dicha resolución se interpuso, por la representación de D
recurso de apelación.

SEGUNDO.- Admitida que fue la apelación por el Juzgado de Instrucción, se puso la causa de manifiesto al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, a los efectos de alegaciones y adición de particulares, oponiéndose al recurso el Ministerio Fiscal.

Transcurrido dicho plazo, fueron remitidas las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en esta alzada se acordó la incoación del oportuno rollo, y la designación de ponente conforme al turno preestablecido, correspondiendo la ponencia al Magistrado Rafael Juan Juan Sanjosé, quien expresa el parecer del Tribunal.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, no está prevista la posibilidad de internamiento del ciudadano extranjero de un país miembro de la Unión Europea para la efectividad de la orden de expulsión del territorio nacional español.

Y si bien en la Disposición Adicional Segunda de dicha norma se establece que *"En lo no previsto en materia de procedimientos en el presente real decreto, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su Reglamento, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, y en su normativa de desarrollo, con carácter supletorio y en la medida en que no se oponga a lo dispuesto en los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y el derecho derivado de los mismos"*, y en el apartado 2 de la Disposición Final Cuarta de la misma norma se dispone que *"Las normas de carácter general contenidas en la citada Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, así como las normas reglamentarias vigentes sobre la materia, serán aplicables a los supuestos comprendidos en el ámbito de aplicación del presente real decreto, con carácter supletorio y en la medida en que pudieran ser más favorables y no se opongan a lo dispuesto en los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, así como en el Derecho derivado de los mismos"*; lo cierto es que ninguna de estas normas justifica la imposición de internamiento como medida cautelar para asegurar la materialización de una orden de expulsión de territorio español de un ciudadano de la Unión Europea, porque la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su art. 1.3 dispone que *"Los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquellos a quienes sea de aplicación el régimen comunitario se regirán por las normas que lo regulan, siéndoles de aplicación la presente Ley en aquellos aspectos que pudieran ser más favorables"*, y la medida de internamiento la prevé la citada Ley de Extranjería en el art. 61 para aquellos supuestos en que se incoe un expediente de expulsión por causas determinadas a las que alude dicho precepto, y en el art. 64 para llevar a efecto una expulsión que ya ha sido

acordada al decir que: "*Expirado el plazo de cumplimiento voluntario sin que el extranjero haya abandonado el territorio nacional, se procederá a su detención y conducción hasta el puesto de salida por el que se deba hacer efectiva la expulsión. Si la expulsión no se pudiera ejecutar en el plazo de setenta y dos horas, podrá solicitarse la medida de internamiento regulada en los artículos anteriores, que no podrá exceder del período establecido en el art. 62 de esta Ley*".

No obstante, este Tribunal, siguiendo el criterio de otras Audiencias Provinciales (AP Valladolid, sec. 4ª, A 26-2-2018, nº 106/2018, rec. 143/2018 y Auto de fecha 27 de febrero de 2014; AP Madrid, Sección 2ª, de 13 de agosto de 2011 y A 12-8-2011, nº 572/2011, rec. 553/2011; Sección 7ª, de 24 de agosto de 2011; Secciones 29ª y 30ª, ambas de 23 de septiembre de 2011 y Sec. 6ª, A 20-7-2012, nº 532/2012, rec. 524/2012; AP Murcia, Sección 3ª, de 13 de marzo de 2012, rec. 157/2012 y A 25-10-2016, nº 1117/2016, rec. 775/2016 y Sección 2ª, de 20 de marzo de 2012; AP Cantabria, sec. 1ª, A 31-10-2016, nº 550/2016, rec. 804/2016; AP Guadalajara, sec. 1ª, A 9-3-2017, nº 81/2017, rec. 130/2017 y Auto 306/14 de fecha 1 de agosto de 2014; AP Ciudad Real, sec. 2ª, A 2-4-2018, nº 106/2018, rec. 99/2018; etc), considera que el último precepto citado no justifica el internamiento acordado porque la Disposición Adicional segunda se remite con carácter general "*en materia de procedimientos*" a la Ley de extranjería y en la Ley de extranjería regula los procedimientos en los arts. 63 y 63 bis, dentro del Título III dedicado a las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador, no siendo de aplicación con carácter supletorio lo establecido en el art. 64 relativo a la "*Ejecución de la expulsión*" en el que expresamente se prevé el internamiento. Y por otra parte, porque el Real Decreto 240/2007 especifica (al contrario de la Ley de extranjería) que "*Cuando la presentación de recurso administrativo o judicial contra la resolución de expulsión vaya acompañada de la solicitud de una medida cautelar de suspensión de la ejecución de dicha resolución, no podrá producirse la expulsión en sí hasta el momento en que se haya adoptado la decisión sobre la medida cautelar*" (art. 17), salvo si concurren una serie de circunstancias que no se dan, claramente, en este caso: a) Que la resolución de expulsión se base en una decisión judicial anterior; b) Que las personas afectadas hayan tenido acceso previo a la revisión judicial y c) Que la resolución de expulsión se base en motivos imperiosos de seguridad pública según lo señalado en el artículo 15.5.a) y d) del presente real decreto.

En consecuencia, y como se afirma en las resoluciones de la Audiencia Provincial de Guadalajara citadas, “solo la incoación de un procedimiento sancionatorio por alguna de las causas establecidas en los artículos a) y b) del apartado 1 del art. 54, así como a), d) y f) del art. 53 de la L.O. 4/2000 permiten la adopción del internamiento previsto en el art. 62 de la misma Ley, no así la resolución dictada al amparo del art. 15 del RD 240/2007. No a otra conclusión puede llegarse de la regulación legal, porque aunque la resolución adoptada acuerda la expulsión, no es el cauce normativo que permite la adopción de la grave medida cautelar a cuya revisión se nos está sometiendo. Téngase en cuenta que a diferencia de la Ley Orgánica, todo el procedimiento sancionatorio y las causas de expulsión, están establecidas por una disposición reglamentaria (Real Decreto), referida a ciudadanos comunitarios, y por causas verdaderamente excepcionales, sometidas las medidas previstas a numerosas cautelas, tales como la inejecutabilidad de la medida de expulsión desde que se solicita judicialmente la suspensión de la ejecución hasta que se resuelve el incidente (art. 17), la posibilidad de solicitar el levantamiento de la medida por el interesado transcurridos dos años desde su adopción (art. 15.2), la obligación de las autoridades de comprobar y valorar posibles cambios de circunstancias cuando la medida haya de ejecutarse más de dos años después de haberse dictado (art. 15.4), las precisiones sobre la conducta a que hace referencia el apartado 5 d) del art. 15, antes transcrito, o la imposibilidad absoluta de adoptar tal medida en caso de residencia prolongada en nuestro país. Por otra parte resulta difícilmente asumible que el traslado de un ciudadano comunitario, documentación incluida, no pueda gestionarse en el plazo de 72 horas previsto en la Ley, y se precise un internamiento de hasta sesenta días. No podemos aceptar, por ello, que la remisión genérica de la disposición adicional segunda del RD a la aplicación supletoria de la L.O. 4/2000, puesta en relación con el art. 61.1, habilite para acordar un internamiento que ni expresamente prevé el citado reglamento (obviamente, pues así lo impide el art. 53.1 CE, ni se deriva de la interacción del art. 61 en relación con el 62, al no estar establecido como motivo que justifique la medida privativa de libertad, una resolución adoptada en el procedimiento y por los motivos previstos en el art. 15 del RD 240/2007. En este sentido nos pronunciamos ya en esta misma sección, en relación con un ciudadano portugués, en el auto 359/2011, de 7 de junio, RT 364/2011”

SEGUNDO.- Procede, en consecuencia, la estimación del recurso de apelación y la revocación de la resolución recurrida, con declaración de oficio de las costas procesales del recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

**ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por _____
_____ contra el auto dictado en fecha 20 de julio de 2024,
revocando el internamiento acordado y ordenando la puesta inmediata de libertad
de _____ si no se hubiera materializado la
expulsión, con declaración de oficio de las costas procesales del recurso**

**NOTIFÍQUESE la presente al Ministerio Fiscal y demás partes haciendo
saber que contra la misma no cabe recurso alguno.**

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

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilms. Srs. Magistrados y Magistradas
mencionados ut supra.