

**AUDIENCIA PROVINCIAL MALAGA
SECCION PRIMERA**

JUZGADO DE INSTRUC. NUM. 9 MALAGA
DILIGENCIAS PREVIAS NUM. 4046/2016
ROLLO DE SALA NUM. 1075/2016

AUTO Nº 1112/16

ILTMOS. SRES.
PRESIDENTE
DON JOSE GODINO IZQUIERDO

MAGISTRADAS
DÑA. AURORA SANTOS GARCIA DE LEON
DÑA. CARMEN PILAR CARACUEL RAYA

En la ciudad de Málaga, a 30 de diciembre de 2016

ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO: Con fecha 15 de diciembre de 2016, el Juzgado de Instrucción número 9 de Málaga, dictó Auto en las actuaciones arriba referenciadas, acordando el internamiento de Dña. _____, natural de Camerún, por un plazo máximo de 60 días, en el Centro de Internamiento de Madrid, a disposición de ese juzgado, al concurrir todos los presupuestos para acordar la medida de internamiento interesada, en tanto que el ciudadano extranjero referido carece de permiso de residencia o de cualquier otro documento que justifique su situación legal en territorio español, no ha justificado en este estado del procedimiento la existencia de domicilio estable alguno, consta igualmente según el contenido del oficio presentado por la Policía como ha entrado en España de forma irregular, en concreto a bordo de una embarcación patera, sin

que se haya acreditado la existencia de arraigo alguno.

La anterior resolución fue recurrida en apelación por la Letrada Dña.

, en nombre y representación de la internada, alegando en primer lugar que resultando completamente inviable la devolución de su patrocinada, la medida de internamiento adoptada por el Juzgado de Instrucción se ha dictado con el único fin de que se pueda materializar la repatriación de su mandante, careciendo de sentido la orden de internamiento y conculcando los derechos fundamentales de la misma, reconocidos en nuestra carta magna, al estar privándose de libertad injustificadamente y con el único fin de llevar a efecto una medida imposible de lograr; desproporción de la medida acordada, no habiéndose ponderado las circunstancias personales de su defendido, solicitando en definitiva, que se revoque el auto impugnado, acordando no haber lugar al internamiento de su mandante, por alguno de los motivos antes citados y su puesta inmediata en libertad.

El Ministerio Fiscal solicitó la desestimación del recurso, toda vez que resulta acomodada a la legislación en materia de extranjería esa devolución, pudiendo acordarse el internamiento del extranjero en las circunstancias concretas que concurren en el presente supuesto; en cuanto a las complicaciones que puedan existir para que el país de origen le documente, son ciertas, más esas dificultades no significan imposibilidad de que se lleve a cabo durante el plazo del internamiento, habrá que dejar que la autoridad gubernativa desarrolle las actividades tendentes a ello, sin rendirse antes de que las acometa; solicitando en definitiva la confirmación de la resolución dictada.

Seguidamente se elevaron las Diligencias a esta Sala, se incoó el presente rollo, se designó Ponente la Ilma Sra. Doña Aurora Santos García de León, y en el día de hoy se deliberó la presente resolución.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

UNICO: La Sala comparte la resolución recurrida en cuanto a la idoneidad y necesidad de la medida adoptada, pues efectivamente la afectada por la

medida no ha acreditado en ningún momento arraigo alguno en nuestro país, careciendo de familiares, domicilio o empleo, habiendo sido hallado en una "patera" junto a otras personas, intentando acceder ilegalmente a nuestro país; la instructora ha expresado las circunstancias del hecho, cómo y dónde exactamente fue encontrado la internada y las circunstancias personales de la misma.

El auto dictado está suficientemente motivado y da cumplida respuesta a los criterios jurisprudenciales y constitucionales, informando cumplidamente al interesado de las razones y motivos por los que se acuerda su internamiento, en tanto en cuanto se lleva a cabo la devolución a su país de origen.

Por último, hemos de señalar que prácticamente todas las cuestiones planteadas por la recurrente, referidas a la idoneidad de la medida o la imposibilidad de llevar a cabo la ejecución del acuerdo gubernativo han de ser esgrimidas y alegadas en la vía contencioso administrativa en su caso, siendo lo cierto que en el presente caso, lo que realmente se debate es si existen o no motivos que justifique el internamiento del ciudadano extranjero, en atención a su falta de arraigo en nuestro país y a su disponibilidad para que pueda ejecutarse en su caso, la devolución o expulsión del mismo; y de otro lado, la expulsión o devolución del extranjero, no es objeto de esta resolución, pues se trata de constatar si existe o no riesgo de que el no nacional se encuentre a disposición de las autoridades de extranjería para poder materializar la resolución administrativa, deberán ser alegadas y puestas de manifiesto en la jurisdicción competente, es decir, en la contencioso administrativa.

Dicho lo anterior, la Sala considera que el plazo máximo establecido resulta desproporcionado y excesivo, pues si en un plazo razonable no es posible la expulsión o devolución del extranjero a su país de origen, parece obvio que no podrá serlo pese a que se amplíe el plazo legalmente establecido como máximo, razón por la cual, la Sala considera más adecuado fijar como máximo de internamiento el de 40 días, debiendo procederse al finalizar este plazo a poner en libertad al mismo, de forma inmediata, si es que no ha sido posible su devolución.

De acuerdo con cuanto antecede, ha procederse a estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto, en el sentido señalado, al ser la resolución dictada ajustada a derecho, con base a sus propios fundamentos, debidamente motivada, declarando de oficio las costas procesales causadas.

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

LA SALA ACUERDA

Que debía **estimar parcialmente el recurso de apelación** interpuesto por la representación procesal de Dña. _____ contra el auto de fecha 15 de diciembre de 2016 confirmando parcialmente el mismo por sus propios fundamentos y por ser ajustado a Derecho, reduciéndose el plazo del internamiento a un máximo de 40 días.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Devuélvase la causa al Juzgado remitente con testimonio de esta resolución, para su notificación y cumplimiento.

Así lo acordó la Sala y firman los Ilmos. Sres. Magistrados expresados al margen superior.