



Roj: **STSJ EXT 293/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:293**

Id Cendoj: **10037330012016100152**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **31/03/2016**

Nº de Recurso: **46/2016**

Nº de Resolución: **54/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **CASIANO ROJAS POZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD CACERES**

**SENTENCIA: 00054/2016**

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA, INTEGRADA POR LOS ILMOS. SRES. MAGISTRADOS DEL MARGEN, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, HA DICTADO LA SIGUIENTE:**

**SENTENCIA NÚM. 54 PRESIDENTE :**

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

**MAGISTRADOS :**

DOÑA ELENA MENDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

**DON CASIANO ROJAS POZO /**

En Cáceres a treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis.

Visto el recurso de apelación nº **46** de **2016** , interpuesto

por el apelante DON Victorio , siendo parte apelada la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, contra: Auto, de fecha 06/02/2015 , dictado por el Magistrado del Juzgado nº 1 de Cáceres, en sus autos de DERECHOS FUNDAMENTALES 250/2014, que inadmite el recurso por falta de identificación del acto administrativo impugnado al resultar que no obstante decirse que " *el objeto del presente recurso viene constituido por la resolución de la Subdelegación del Gobierno de Cáceres acordando ejecutar una orden previa de expulsión acordada por resolución de la Subdelegación del Gobierno en Málaga de 12 de noviembre de 2013, es lo cierto, sin embargo, que no se acompaña esa supuesta resolución, ni se facilita su fecha a efectos de su posible identificación, por lo que procede la inadmisibilidad del presente recurso* ". Cuantía indeterminada.

#### **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Cáceres, se remitió a esta Sala el Procedimiento de Derechos Fundamentales número 250/2014, en cuyo proceso recayó Auto 16/2015 inadmitiendo el recurso.

**SEGUNDO** .- Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes se interpuso recurso de apelación por la parte actora, dando traslado a la representación de la demandada, oponiéndose al recurso de apelación.

**TERCERO** .- Elevadas las actuaciones a la Sala se formó rollo de apelación, se tuvo personadas a las partes comparecientes, y se señaló día para la votación y fallo del presente recurso, llevándose a efecto en el fijado.



**CUARTO** .- En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.-

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado **Don CASIANO ROJAS POZO** , que expresa el parecer de la Sala.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Se somete a nuestra consideración en esta ocasión, por la vía del recurso de apelación, el AUTO, de fecha 06/02/2015 , dictado por el Magistrado del Juzgado nº 1 de Cáceres, en sus autos de DERECHOS FUNDAMENTALES 250/2014, que inadmite el recurso por falta de identificación del acto administrativo impugnado al resultar que no obstante decirse que " *el objeto del presente recurso viene constituido por la resolución de la Subdelegación del Gobierno de Cáceres acordando ejecutar una orden previa de expulsión acordada por resolución de la Subdelegación del Gobierno en Málaga de 12 de noviembre de 2013, es lo cierto, sin embargo, que no se acompaña esa supuesta resolución, ni se facilita su fecha a efectos de su posible identificación, por lo que procede la inadmisibilidad del presente recurso* ".

Frente a ello, el recurso de apelación se sustenta en que

"se identificó claramente cuál es la actuación *administrativa/acto administrativo impugnado, así como el día en el que debió producirse el acto administrativo, que dio causa para la detención el día 9 de octubre de 2014, así como de su traslado al aeropuerto el día 11 de octubre de 2014 para su expulsión, y que causa la vulneración de los derechos fundamentales de nuestro representado* ".

**SEGUNDO** .- Planteado así el recurso de apelación, compartimos con el recurrente que el acto administrativo que se dice vulnerador de los derechos fundamentales no sólo se haya identificado, sino que, además, aparece incorporado a los autos. Es, en concreto, la documentación remitida por el Comisario Jefe Provincial de la Comisaría de Cáceres que tuvo entrada en el ECOP con fecha 02/01/2015. Se trata de la decisión de detener al hoy recurrente realizada por funcionarios de policía el 09/10/2014 y el acta de libertad de fecha 11/10/2014 en el que, a pie de escaleras del avión en el que se iba a materializar su expulsión, se acuerda no llevarla a cabo, dejarlo en libertad y acordar como medidas cautelares la retirada del pasaporte, quedando el mismo depositado en las dependencias de la Comisaría Provincial de Cáceres, así como el establecimiento de la obligación de comparecer los días 1 y 15 de cada mes en las dependencias policiales de Cáceres.

Así las cosas, es claro que no podemos aceptar el planteamiento de inadmisibilidad declarado por el Juzgado.

**TERCERO** .- Sentado lo anterior, y convirtiéndose la Sala en tribunal de instancia en virtud de la revocación de la decisión de inadmisión, nos resulta palmario que no ha existido vulneración de los derechos fundamentales alegados en el escrito iniciador del procedimiento especial ( artículos 17 y 19 de la CE ), puesto que los funcionarios de policía no hacen sino ejercitar la facultad que les concede el artículo 246 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril , por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009.

En efecto, el nº 3 de dicho precepto establece que " *3. Transcurrido dicho plazo sin que el extranjero haya abandonado el territorio nacional, los funcionarios policiales competentes en materia de extranjería procederán a su detención y conducción hasta el puesto de salida por el que haya de hacerse efectiva la expulsión. Si la expulsión no se pudiera ejecutar en el plazo de setenta y dos horas desde el momento de la detención, el instructor o el responsable de la unidad de extranjería del Cuerpo Nacional de Policía ante la que se presente el detenido podrá solicitar de la autoridad judicial el ingreso del extranjero en los centros de internamiento establecidos al efecto* ".

Y es que, en el caso que analizamos, no existe controversia en que la decisión administrativa que se dice vulnera los derechos fundamentales, se enmarca en una previa orden de expulsión firme y consentida, que no ha sido cumplida, debiendo significarse que una vez que la expulsión material no pudo llevarse a cabo, se decidió la puesta en libertad del interesado, en vez de solicitar el internamiento en centro especial, con lo que no se entiende la alegación de vulneración del artículo 17 CE .

Y otro tanto cabe decir respecto de las medidas tendente a asegurar la puesta a disposición de la autoridad administrativa del extranjero con orden de expulsión consistentes en retirada del pasaporte y de presentación quincenal en comisaría, cuyo sustento está en el art.244 del Real Decreto 557/2011 sobre "Medidas cautelares en el procedimiento de expulsión", sin que se haya cuestionado que las mismas se hayan dictado por autoridad competente.

Y a este respecto hay que recordar que la adopción de medidas que garanticen el retorno de los extranjeros en situación de ilegalidad, tiene sustento en la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el



retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. En concreto en su art 8. 4 se establece que "*En los casos en que los Estados miembros utilicen, como último recurso, medidas coercitivas para llevar a cabo la expulsión de un nacional de un tercer país que se oponga a su expulsión, tales medidas serán proporcionadas y la fuerza ejercida no irá más allá de lo razonable. Se aplicarán según establezca la legislación nacional, de conformidad con los derechos fundamentales y con el debido respeto a la dignidad y la integridad física del nacional de un tercer país de que se trate*".

Y no nos cabe duda que la decisión de retener el pasaporte y de obligar a la presentación quincenal en comisaría son medidas que no pueden considerarse desproporcionadas, y que, además, tienen respaldo normativo expreso en el artículo 61 de la Ley de Extranjería, a cuyo tenor: " 1. Desde el momento en que se inicie un procedimiento sancionador en el que pueda proponerse la expulsión, el instructor, a fin de asegurar la resolución final que pudiera recaer, podrá adoptar alguna de las siguientes medidas cautelares: a) Presentación periódica ante las autoridades competentes. b) Residencia obligatoria en determinado lugar.

c) Retirada del pasaporte o documento acreditativo de su nacionalidad, previa entrega al interesado del resguardo acreditativo de tal medida. d) Detención cautelar, por la autoridad gubernativa o sus agentes, por un período máximo de 72 horas previas a la solicitud de internamiento. En cualquier otro supuesto de detención, la puesta a disposición judicial se producirá en un plazo no superior a 72 horas. e) Internamiento preventivo, previa autorización judicial en los centros de internamiento. f) Cualquier otra medida cautelar que el juez estime adecuada y suficiente".

**CUARTO** .- Encontrándonos en el ámbito de un procedimiento especial sobre vulneración de derechos fundamentales, es evidente que no nos corresponde analizar aquí la cuestión de fondo que subyace en el posicionamiento del actor, esto es, la modificación de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para adoptar la decisión de expulsión y que podrían justificar que la misma quedara sin efecto. Esta posibilidad está también contemplada en nuestra normativa específica al regular la posibilidad de revocar la decisión de expulsión que se contempla en artículo 241 del Real Decreto 557/2011, si se dieran las circunstancias que lo permiten, y a ello habrá que estar.

**QUINTO** .- En cuanto a las costas no ha lugar a su imposición por cuanto esta sentencia supone la estimación del recurso, si bien establecemos un nuevo pronunciamiento de inadmisibilidad, ad limine y sin necesidad de llevar a cabo la comparecencia establecida en el artículo 117.2 LJCA, dado que, a nuestro juicio, es palmario y evidente que no se ha producido vulneración de derecho constitucional alguno.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y en nombre de su MAJESTAD EL REY,

#### **FALLAMOS:**

**ESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por la procuradora D<sup>a</sup> PAOLA MARÍA SAPONI OLMOS en nombre y representación de D<sup>o</sup> Victorio con la asistencia letrada de D<sup>o</sup> RAFAEL PACHECO RUBIO contra el AUTO, de fecha 06/02/2015, dictado por el Magistrado del Juzgado n<sup>o</sup> 1 de Cáceres, en sus autos de DERECHOS FUNDAMENTALES 250/2014, que inadmite el recurso por falta de identificación del acto administrativo impugnado, cuya REVOCACIÓN procede, INADMITIENDO el procedimiento especial al no ser procedente continuar la tramitación prevista en el Capítulo I del Título V LJCA. Sin costas.

Contra esta sentencia no cabe recurso de casación.

Firme esta resolución y para que se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio junto con los autos al Juzgado de lo Contencioso Administrativo que dictó la resolución impugnada que deberá acusar recibo dentro del término de diez días y déjese constancia en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN** .- En la misma fecha fue publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó. Doy fe.