

## Suplemento

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**436** *Sala Primera. Sentencia 169/2008, de 15 de diciembre de 2008. Recurso de amparo 8951-2006. Promovido por don Said Atane frente a los Autos de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Instrucción de Madrid que acordaron su internamiento para asegurar su devolución a Marruecos. Vulneración del derecho a la libertad personal: internamiento de extranjero en procedimiento de devolución acordado mediante resoluciones mal motivadas; recurso de apelación civil frustrado indebidamente.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Trepms, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8951-2006, promovido por don Said Atane, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana de la Corte Macías y asistido por el Abogado don César Pinto Cañón, contra el Auto dictado el 25 de mayo de 2006 por el Juzgado de Instrucción núm. 25 de Madrid en diligencias previas núm. 4899-2006, y contra el Auto de 1 de septiembre de 2006 de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, recaído en el rollo de apelación núm. 320-2006. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 27 de septiembre de 2006, el Abogado don César Pinto Cañón, designado por el turno de oficio para la defensa de don Said Atane, manifestó su intención de interponer, en nombre y representación de éste, recurso de amparo contra los Autos citados en el encabezamiento, solicitando que se designase Procurador del turno de oficio al recurrente para que le represente en este proceso constitucional.

Efectuada la designación, que recayó en la Procuradora doña Ana de la Corte Macías, por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 20 de noviembre de 2006 se requirió a dicha Procuradora para que en plazo de veinte días y bajo la dirección del Abogado don César Pinto Cañón, procediese a formalizar la demanda de amparo, requerimiento que fue cumplimentado mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 21 de diciembre de 2006.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso de amparo, relevantes para su resolución, son los siguientes:

a) Hacia las 21:00 del 22 de mayo de 2006 el demandante de amparo fue detenido en Madrid por agentes de la Policía Nacional, por tratarse de extranjero indocumentado. Tras la práctica de las oportunas diligencias los agentes le identificaron entonces como Mokthar Amin Sakin, de nacionalidad marroquí, sobre el que pesa una orden firme de expulsión de 9 de agosto de 2004, que fue ejecutada el 14 de diciembre de 2004 por el

puesto fronterizo de Melilla, con prohibición de entrada en España por diez años (esto es, hasta el 13 de diciembre de 2014); consta igualmente que contravino dicha orden y fue nuevamente expulsado por el mismo puesto fronterizo el 22 de marzo de 2006. Ello dio lugar a que, a propuesta de la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación, la Delegación del Gobierno en Madrid acordase mediante Resolución de 23 de mayo de 2006, en aplicación de lo dispuesto en el art. 58.2 a) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la redacción resultante de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre (en adelante LOEx), la devolución de don Mokthar Amin Sakin a su país de origen, por haber contravenido la prohibición de entrada en España con vencimiento el 13 de diciembre de 2014, devolución que conlleva el reinicio del cómputo del plazo de prohibición de entrada acordado por la resolución de expulsión quebrantada, de conformidad con el art. 58.6 LOEx. Contra dicha resolución interpuso recurso de alzada, con petición de suspensión.

b) La Brigada Provincial de Extranjería y Documentación solicitó de la autoridad judicial el 24 de mayo de 2006 la medida cautelar de internamiento prevista para los expedientes de expulsión, en virtud de lo establecido en el art. 58.5 LOEx, a fin de asegurar la devolución del recurrente en amparo a Marruecos. El conocimiento de esta solicitud correspondió al Juzgado de Instrucción núm. 25 de Madrid, que incoó las diligencias previas núm. 4899-2006 y decretó mediante Auto de 25 de mayo de 2006 el internamiento del recurrente, por un tiempo máximo de cuarenta días, para proceder a su devolución a Marruecos, de conformidad con lo previsto en el art. 62.1 LOEx. Dicho Auto se acordó previa audiencia del Ministerio Fiscal, que manifestó su conformidad con el internamiento solicitado, y tras recibir declaración al recurrente, al que se le hizo saber, asistido de Letrado e intérprete de árabe, de la existencia de la orden de expulsión con prohibición de entrada en España hasta el 13 de diciembre de 2014. En el Auto se razona (fundamento de Derecho primero) que «el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en distintas sentencias sobre los criterios que ha de tener en consideración el Juez, al efectuar el control de un extranjero conforme, a lo que autoriza el artículo 62.1 de la L.O. 8/2000», citando seguidamente la STC 144/1990, de 26 de septiembre, y concluyendo (fundamento de Derecho segundo) que «[e]n el presente caso, concurre la causa de expulsión invocada en el expediente administrativo y, atendidas las circunstancias concurrentes, se hace necesaria la medida cautelar de internamiento para garantizar la efectividad de la decisión administrativa de expulsión, por lo que debe autorizarse el internamiento interesado».

c) Contra el Auto precitado el demandante de amparo interpuso recurso de apelación, alegando indefensión, porque el Letrado presente en la declaración nada pudo alegar frente a la solicitud de internamiento. Asimismo alegó la vulneración de sus derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva sin indefensión, por haberse acordado el internamiento sin motivación suficiente. Adujo también la falta de identidad entre el recurrente y la persona a la que le fue decretada originariamente la expulsión. En fin, alegó indefensión por ausencia del trámite de audiencia y asistencia letrada durante la detención policial, y que la inicial orden de expulsión se notificó a persona distinta del recurrente y del tercero con el que ha sido identificado.

El recurso (rollo núm. 320-2006) fue resuelto por Auto de 1 de septiembre de 2006 de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, que declaró que la apelación había quedado sin objeto a la vista de que, según consta en las actuaciones, la devolución del demandante a su país de origen, por quebrantar la orden de prohibición de entrada en España durante diez años, había tenido lugar efectivamente el 6 de junio de 2006, dentro de los cuarenta días por los que fue acordado el internamiento impugnado.

3. En la demanda de amparo se alega, con cita de la doctrina sentada en SSTC 115/1987, de 7 de julio, 144/1990, de 26 de septiembre, y 96/1995, de 19 de junio, que el Auto del Juzgado de Instrucción que acordó el internamiento del recurrente incurre en vulneración de los derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por falta de motivación, ya que no exterioriza las razones concretas que justifican la adopción de una medida tan grave y excepcional, que afecta a la libertad del extranjero, como es el internamiento; vulneración ésta que resulta imputable igualmente al

Auto de la Audiencia Provincial, por no haber reparado la lesión cometida por el Juzgado. Se denuncia también que el Auto del Juzgado vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, pues se entiende que fue dictado sin dar trámite al Abogado del recurrente para formular alegaciones o proponer medios de prueba.

4. Por providencia de 4 de junio de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Instrucción núm. 25 de Madrid para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del rollo de apelación núm. 320-2006 y de diligencias previas núm. 4899-2006, interesándose al propio tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del demandante de amparo, ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda de amparo presentada.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 15 de septiembre de 2008 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a la representación procesal del demandante de amparo, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. El 14 de octubre de 2008 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones del recurrente, en el que, en sustancia, viene a reiterar lo expuesto en la demanda de amparo.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 31 de octubre de 2008. Comienza el Fiscal descartando que se haya producido la pretendida lesión del derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías, pues para decretar su internamiento fue oído el 25 de mayo de 2006 por el Juez, que le informó de los motivos de su detención y de la existencia de la orden de expulsión de España con prohibición de entrada hasta el 13 de diciembre de 2014, frente a lo cual el recurrente, asistido de Abogado y de intérprete, alegó lo que tuvo por conveniente respecto a la expulsión, sin que el hecho de que no se diese trámite de audiencia a su Abogado para formular alegaciones o proponer medios de prueba sobre la medida de internamiento interesada afecte a dicho derecho fundamental, ya que ese trámite no es un requisito legalmente exigido.

El objeto del recurso de amparo queda así circunscrito —continúa el Fiscal— a dilucidar si el Auto del Juzgado de Instrucción que acuerda el internamiento del recurrente vulnera los derechos de éste a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad (art. 17 CE), por carecer de motivación. A juicio del Fiscal, así es, porque el Auto, en su fundamentación jurídica, se ha limitado para motivar la medida de internamiento, a citar el art. 62.1 LOEx y, tras hacer referencia a la STC 144/1990 (sobre las circunstancias a tener en cuenta por el órgano judicial para adoptar el internamiento), a señalar que «en el presente caso concurre la causa de expulsión invocada en el expediente administrativo y atendidas las circunstancias concurrente, se hace necesaria la medida cautelar de internamiento, para garantizar la efectividad de la decisión administrativa de expulsión, por lo que debe autorizarse el internamiento interesado», argumentación que no explica las razones del internamiento atendidas las circunstancias concurrentes en el solicitante de amparo, por lo que la privación de libertad en que consiste el internamiento sin ponderar, razonar y explicar las circunstancias personales del extranjero afectado no satisface las exigencias constitucionales de motivación para adoptar esta medida cautelar.

La vulneración por el Auto del Juzgado de Instrucción que acordó el internamiento del recurrente de sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad (art. 17 CE) no fue reparada por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, al declarar en su Auto de 1 de septiembre de 2006 que el recurso de apelación contra el Auto del Juzgado había quedado sin objeto, al constatar que ya se había ejecutado la devolución

del recurrente a Marruecos, en ejecución de la resolución de 23 de mayo de 2006 de la Delegación del Gobierno de Madrid que acordaba la devolución. De este modo, concluye el Fiscal, la legitimidad del internamiento ha quedado indebidamente imprejuzgada por la solución dada al recuso de apelación, pues al declarar la pérdida de objeto del mismo la Sala no ha valorado si el Auto del Juzgado contenía la motivación suficiente para justificar la adopción de la medida de internamiento conforme a lo dispuesto en el art. 62.1 LOEx.

Sin perjuicio de lo anterior, advierte el Fiscal que en el momento de presentarse la demanda de amparo la lesión del derecho a la libertad no persistía, puesto que la devolución del recurrente a Marruecos, llevada a cabo el 6 de junio de 2006, había dejado sin efecto la medida privativa de libertad. Ello no significa, sin embargo, que el recurso de amparo haya perdido su objeto (dado que el cese de la medida privativa de libertad, el internamiento, no ha sido consecuencia de una satisfacción procesal, sino de la ejecución de la resolución administrativa que acordó la devolución del recurrente a su país de origen), pero sí afecta al alcance del pronunciamiento de amparo ex art. 55.1 LOTC, que debe ser meramente declarativo de la vulneración de los derechos del recurrente a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con declaración de la nulidad de los Autos impugnados.

8. Por providencia de 11 de diciembre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se circunscribe a determinar si, como sostienen el recurrente y el Ministerio Fiscal, el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 25 de Madrid de 25 de mayo de 2006 vulneró los derechos a la libertad (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente por falta de motivación del internamiento decretado a solicitud de la Delegación del Gobierno en Madrid, a fin de asegurar la devolución de aquél a Marruecos, por haber quebrantado la orden de prohibición de entrada en España durante diez años acordada por resolución de dicha Delegación el 9 de agosto de 2004. En la misma vulneración habría incurrido, a juicio del recurrente y del Ministerio Fiscal, el Auto de 1 de septiembre de 2006 de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial, que acordó el archivo del recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado, por considerar que dicho recurso había quedado sin objeto al haberse producido ya la devolución del recurrente a Marruecos, dejando así sin reparación la lesión constitucional producida en instancia. Además, se sostiene en la demanda de amparo que el Auto del Juzgado vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), porque fue dictado sin dar trámite al Abogado del recurrente para formular alegaciones o proponer medios de prueba en relación con la procedencia de la medida de internamiento, vulneración ésta que el Ministerio Fiscal rechaza que se haya producido.

2. Por lo que se refiere a la primera y principal de las quejas formuladas por el demandante de amparo, esto es, la lesión de los derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva por falta de motivación del internamiento decretado por el Juzgado a fin de asegurar la devolución del demandante a Marruecos, procede recordar que, en relación con la medida de internamiento de extranjero pendiente de expulsión prevista entonces en el art. 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (Ley derogada por la vigente Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social), este Tribunal tuvo ocasión de declarar en su STC 115/1987, de 7 de julio (que resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la referida Ley), la conformidad de dicha regulación con la Constitución, señalando, por lo que aquí interesa, que «el órgano judicial habrá de adoptar libremente su decisión teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso, en el bien entendido no las relativas a la decisión de la expulsión en sí misma (sobre la que el Juez no ha de pronunciarse en este procedimiento), sino las concernientes, entre otros aspectos, a la causa de expulsión invocada, a la situación legal

y personal del extranjero, a la mayor o menor probabilidad de su huida o cualquier otra que el Juez estime relevante para adoptar su decisión» (FJ 1), e insistiendo en que «la decisión judicial, en relación con la medida de internamiento del extranjero pendiente de expulsión, ha de ser 'adoptada mediante resolución judicial motivada' (STC 41/1982, de 2 de julio), que debe respetar los derechos fundamentales de defensa (art. 24.1 y 17.3 de la Constitución), incluidos los previstos en el art. 30.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, en conexión con el art. 6.3 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la interposición de los recursos que procedan contra la resolución judicial y eventualmente los reconocidos en el art. 35 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, en conexión con el art. 5.4 del citado Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales» (FJ 1).

Esta doctrina sobre la importancia de la garantía de motivación del Auto de internamiento del extranjero es reiterada en las posteriores SSTC 144/1990, de 26 de septiembre (FJ 4), 96/1995, de 19 de junio (FJ 3), y 182/1996, de 12 de noviembre (FJ 3); en las que se insiste en que, para acordar el internamiento preventivo del extranjero, el órgano judicial habrá de adoptar su decisión motivadamente, teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso, concernientes, entre otros aspectos, a los señalados por la STC 115/1987 (FJ 1), «dado que el internamiento del extranjero debe regirse por el principio de excepcionalidad y la libertad debe ser respetada, salvo que se estime indispensable la pérdida de su libertad por razones de cautela o de prevención que habrán de ser valoradas por el órgano judicial» (STC 144/1990, FJ 4).

3. La medida de internamiento del extranjero para proceder a su expulsión (o a su devolución, cuando la misma no se pudiera ejecutar en 72 horas) se contempla actualmente en los arts. 58.5 y 62 de la vigente Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx), habiéndose reiterado en relación con esta nueva regulación la doctrina antes citada por las SSTC 303/2005, de 24 de noviembre, y 260/2007, de 20 de diciembre, en las que se recuerda que las garantías que para la libertad personal se derivan del régimen de control judicial de la medida cautelar de internamiento equivalen, desde el punto de vista material y de eficacia, a las que pueden alcanzarse por medio del habeas corpus (SSTC 303/2005, FJ 3 y 260/2007, FJ 6). Garantías que, de conformidad con el párrafo segundo del art. 62.1 LOEx, «comprenden la necesaria y previa audiencia del interesado; la exigencia de que sea el Juez de Instrucción competente el que disponga el ingreso en un centro de internamiento mediante un Auto motivado y en el que, sobre la base de una duración máxima de cuarenta días, atendidas las circunstancias concurrentes y, en especial, el hecho de que carezca de domicilio o de documentación, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes, el Juez podrá fijar un período máximo de duración del internamiento inferior al citado» (STC 260/2007, FJ 6).

Así pues, para acordar la medida cautelar de internamiento del extranjero, el Juez de Instrucción habrá de adoptar su decisión motivadamente, teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso, concernientes, entre otros aspectos, a la causa de expulsión o de devolución invocada por la autoridad gubernativa, a la situación legal y personal del extranjero, a la mayor o menor probabilidad de su huida, al hecho de que carezca de domicilio o de documentación, a la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes, o a cualquier otra circunstancia que el Juez estime relevante para adoptar su decisión.

4. En el presente caso, como ha quedado expuesto en los antecedentes, la Delegación del Gobierno en Madrid acordó mediante Resolución de 23 de mayo de 2006, en aplicación de lo dispuesto en el art. 58.2 a) LOEx («no será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros ... que habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada en España»), la devolución del recurrente en amparo a su país de origen (Marruecos), por haber infringido la orden de expulsión con prohibición de entrada en España

durante diez años que le fue impuesta bajo la identidad de Mokthar Amin Sakin por Resolución de dicha Delegación de 9 de agosto de 2004, ejecutada el 14 de diciembre de 2004.

A fin de asegurar la devolución del recurrente en amparo a Marruecos, la autoridad gubernativa solicitó el 24 de mayo de 2006 al Juzgado de Instrucción que autorizase la medida cautelar de internamiento prevista para los expedientes de expulsión, en virtud de lo establecido en el art. 58.5 LOEx, por no poderse ejecutar la devolución en el plazo de 72 horas. Dicha solicitud fue estimada, previa conformidad del Ministerio Fiscal, por el Juzgado de Instrucción núm. 25 de Madrid, que decretó mediante Auto de 25 de mayo de 2006 el internamiento del recurrente por un tiempo máximo de cuarenta días, para proceder a su devolución a Marruecos, en virtud de lo dispuesto en el art. 62.1 LOEx, razonando como fundamento de la decisión que «[e]n el presente caso, concurre la causa de expulsión invocada en el expediente administrativo y, atendidas las circunstancias concurrentes, se hace necesaria la medida cautelar de internamiento para garantizar la efectividad de la decisión administrativa de expulsión, por lo que debe autorizarse el internamiento interesado».

Con arreglo al art. 62.1 LOEx el ingreso del ciudadano extranjero en un centro de internamiento a efectos de su expulsión (o de su devolución al país de origen, conforme a lo establecido en el art. 58.5 LOEx) habrá de resolverse «mediante Auto motivado, atendidas las circunstancias concurrentes y, en especial, el hecho de que carezca de domicilio o de documentación, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes».

Pues bien, de la simple lectura del Auto impugnado se desprende que la decisión de internamiento fue adoptada sin explicitar, como exigen la referida doctrina constitucional, así como la propia normativa al respecto, «las circunstancias concurrentes y, en especial, el hecho de que carezca de domicilio o de documentación, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes» (segundo párrafo del art. 62.1 LOEx). El Juez de Instrucción no expresa los motivos y causas en virtud de los cuales acuerda el internamiento del detenido por un plazo máximo de cuarenta días, para su devolución a Marruecos, limitándose a señalar que «concurre la causa de expulsión invocada en el expediente administrativo y atendidas las circunstancias concurrentes», sin indicar cuáles son éstas, y ello pese a que, como acertadamente pone de relieve en Ministerio Fiscal, el órgano judicial disponía de información suficiente sobre las circunstancias que concurrían en el demandante de amparo, reflejadas en las diligencias policiales (en las que se hacía constar la carencia de cualquier documentación identificativa; la falta de arraigo personal y familiar; la correspondencia de la identidad del recurrente detenido como Said Atane con quien fue expulsado como Mokthar Amin Sakin mediante orden de expulsión de 9 de agosto de 2004; el haber sido ya expulsado con anterioridad el 12 de septiembre de 2004, el 10 de junio de 2005 y el 22 de marzo de 2006; el haber sido detenido en varias ocasiones con ocasión de supuestas infracciones penales; y la utilización de diferentes identidades en esas anteriores detenciones), sin perjuicio de valorar las declaraciones efectuadas por el propio recurrente ante el Juzgado (que negó que hubiera sido detenido con anterioridad y que hubiera sido expulsado de España en ningún momento bajo distinta identidad, afirmando que se encontraba en nuestro país de forma ininterrumpida desde el año 2002, que tenía familia en Ibiza, y que trabajaba de albañil y tenía domicilio fijo en Madrid).

En definitiva, el internamiento se acordó sin explicitar el Juzgado de Instrucción, siquiera indirectamente, qué circunstancias concurrentes en el demandante de amparo fueron tenidas en cuenta para privarle de libertad. Esa ausencia de motivación supone, en sí misma, que la privación de libertad del demandante decretada por el Auto de internamiento infringe los derechos fundamentales a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la libertad (art. 17.1 CE), en cuanto que de la resolución judicial no es posible extraer las razones para justificar la medida excepcional del internamiento adoptada.

5. La lesión ocasionada a los derechos del demandante por el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 25 de Madrid de 25 de mayo de 2006 no fue reparada por la Audiencia Provincial de Madrid, que se limitó a declarar en su Auto de 1 de septiembre de 2006 que el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el Auto de internamiento había quedado sin objeto, toda vez que la devolución de aquél a Marruecos había sido ya ejecutada el 6 de junio de 2006, dentro del plazo de cuarenta días por el que fue acordado el internamiento.

De este modo la Audiencia Provincial dejó injustificadamente de pronunciarse sobre la vulneración de derechos denunciada por el demandante en su recurso de apelación, pues, como señala con acierto el Ministerio Fiscal, el hecho de que el internamiento ya hubiera cesado como consecuencia de la efectiva ejecución de la orden de devolución dictada por la autoridad gubernativa, no eximía al Tribunal ad quem de examinar si el Auto del Juzgado de Instrucción contenía, atendidas las circunstancias concurrentes en el caso y las alegaciones del propio recurrente, la motivación exigible para acordar la medida de internamiento, conforme establece el art. 62.1 LOEx y la doctrina constitucional citada, por tratarse de una medida excepcional que afecta al derecho fundamental a la libertad personal. En consecuencia, el Auto de la Audiencia Provincial, que ha puesto fin al proceso sin atender al control de la legitimidad de la medida de internamiento acordada por el Auto del Juzgado, incurre a su vez en vulneración de los derechos fundamentales a la libertad y a la tutela judicial efectiva.

6. La estimación de la queja referida a la vulneración de los derechos a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva por falta de motivación del Auto de internamiento dictado por el Juzgado de Instrucción —vulneración que se extiende al Auto de la Audiencia Provincial de Madrid que declaró sin objeto el recurso de apelación contra el Auto del Juzgado, dejando así sin reparar la lesión de derechos ocasionada por éste— hace innecesario pronunciarse sobre la queja del demandante referida a la pretendida lesión del derecho a un proceso con todas las garantías. Sin perjuicio de ello cumple advertir que de las actuaciones resulta que en la diligencia de declaración consta que el demandante fue informado de sus derechos y asistido por un Abogado (el mismo que le asiste en el recurso de amparo) y por un intérprete. No consta que ni el demandante ni su Abogado solicitaran la práctica de diligencia alguna, de modo que el internamiento fue adoptado previa audiencia del interesado, como exige el art. 62.1 LOEx, al que se remite el art. 58.5 LOEx, relativo al internamiento para asegurar la devolución a su país de origen de los extranjeros que, habiendo sido previamente expulsados, contravengan la prohibición de entrada en España.

7. En fin, en cuanto al alcance del otorgamiento del amparo éste ha de limitarse, como señala el Fiscal, al reconocimiento de los derechos lesionados y a declarar la nulidad de los Autos impugnados, sin que proceda realizar ningún otro pronunciamiento para restablecer al recurrente en la integridad de los derechos vulnerados, toda vez que, como ha quedado expuesto, la efectiva ejecución de la orden gubernativa de devolución del demandante a su país de origen, que tuvo lugar el 6 de junio de 2006, dentro del plazo máximo de cuarenta días por el que fue acordado el internamiento, puso fin a esta medida cautelar, dejando así de concurrir la situación de privación de libertad inherente a la misma.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Said Atane y, en su virtud:

1.º Reconocer sus derechos a la libertad (art. 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Anular el Auto dictado el 25 de mayo de 2006 por el Juzgado de Instrucción núm. 25 de Madrid en diligencias previas núm. 4899-2006, así como el Auto dictado el 1 de septiembre de 2006 por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación núm. 320-2006.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a quince de diciembre de dos mil ocho.—María Emilia Casas Baamonde.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.