|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 316/1996 |
| Fecha | de 29 de octubre de 1996 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don José Vicente Gimeno Sendra, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Pablo García Manzano. |
| Núm. de registro | 2850-1996 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.850/1996 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro el día 13 julio 1996, don Bouchaib Chentoubi, representado por la Procuradora doña María Jesús Fernández Salagre y asistido por los Abogados don Jaime Alcalde Duro y don José M. Trillo-Figueroa, interpuso recurso de amparo contra el Auto emitido por el Juzgado de Instrucción núm. 16 de Madrid, en funciones de guardia, de 9 julio 1996 (sin número de registro), que denegó la admisión a trámite de la solicitud de habeas corpus presentada por el actor, retenido por la Brigada de policía de extranjeros.

En el recurso se pide la inmediata puesta en libertad del actor. Mediante otrosí se solicita la suspensión cautelar de la orden de internamiento, haciendo constar que la expulsión del actor está prevista para el día 31 de ese mes de julio.

2. De la demanda de amparo, y de los documentos requeridos por providencia de 16 julio 1996, en virtud del art. 50.5 LOTC, se desprenden los siguientes antecedentes fácticos:

a) El Sr. Chentoubi, nacido en 1948, es de nacionalidad marroquí. Fue condenado por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 22 de Madrid, de 26 junio 1995 (A. 245/95), a las penas de cinco meses de arresto mayor, accesorias, y multa de 500.000 pesetas (con veinticinco días de arresto sustitutorio), como autor de un delito contra la salud pública (art. 344 C.P.). Se declara probado que el actor había sido detenido en el parque del Retiro el día 3 junio 1995 cuando acababa de vender a una persona dos trozos de hachís de dos gramos de poso, a cambio de 2.000 pesetas.

Mediante Auto de 19 diciembre 1995, el Juzgado suspendió condicionalmente durante dos años la condena privativa de libertad impuesta al actor.

b) El Ministerio del Interior incoa expediente de expulsión contra el actor, el 3 octubre 1995, por estar encartado en unas diligencias en la Comisaría de Centro por un presunto delito de tráfico de estupefacientes.

La Delegada del Gobierno en Madrid dictó Decreto, de 24 noviembre 1995, ordenando la expulsión del territorio nacional del actor con prohibición de entrada por un período de tres años. La razón es estar implicado en actividades contrarias al orden público, encartado en las diligencias núm. 20.158 de la Comisaría de Centro por un presunto delito de tráfico de estupefacientes; lo que constituye el supuesto de expulsión previsto en el apartado c) del art. 26.1 de la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio).

La resolución de expulsión fue notificada el 21 febrero de 1996.

c) El actor interpuso recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 13 marzo 1996, formalizando la demanda el siguiente día 13 junio.

d) Su solicitud de suspensión cautelar fue denegada por Auto de la Sección Primera de dicha Sala, de 25 junio 1996 (A. 670/96-S). El Auto razona que la suspensión cautelar ha de ser contemplada con carácter restrictivo, siendo ineludible que de la ejecución se deriven para el administrado daños o perjuicios de reparación imposible o difícil. El recurrente no ha contradicho siquiera 108 motivos que han dado lugar a la expulsión impugnada, y consta en el expediente administrativo su condena firme a la pena de cinco meses de arresto y multa, sin que ninguna incidencia tenga a tales efectos la concesión de los beneficios de condena condicional.

No consta si se ha interpuesto recurso de súplica contra este Auto.

e) La parte actora afirma que el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Madrid, por Auto de 4 octubre 1995, denegó la expulsión del territorio nacional del actor por no existir motivos bastantes para la expulsión judicial, sin que conste ningún dato o circunstancia al respecto.

f) El Sr. Chentoubi había solicitado, el 11 marzo 1994, la exención de visado para obtener un permiso de residencia por reagrupación familiar, con su mujer y sus dos hijas, que tiene residencia en España. No consta el resultado de dicha solicitud.

g) El actor fue detenido el pasado día 22 de junio para llevar a cabo la ejecución de la orden de expulsión, cuando vendía refrescos en el madrileño parque del Retiro.

Ha sido recluido en el centro de internamiento de Moratalaz desde esa fecha, en virtud de un Auto dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Madrid, de 22 junio 1996 (diligencias indeterminadas núm. 225/96-M), que autorizó su internamiento por el plazo de cuarenta días, y "previo a proceder a su expulsión, se solicite autorización al Juzgado Penal núm. 22". Esta resolución no es firme y frente a ella caben los recursos de reforma y subsidiario de apelación en el plazo de tres días ante este Juzgado.

h) El 9 julio 1996, el actor solicitó habeas corpus. En esa misma fecha, el Juzgado de guardia inadmitió su solicitud por no apreciar la concurrencia de ninguno de los supuestos a que se refiere el art. 1 de la Ley Orgánica 6/1984.

3. La demanda de amparo alega vulneración de los arts. 13, 14, 17, 24, 25 y 19 C.E. Alega que el actor había sido detenido sin haber cometido delito o infracción alguna, pues la causa de expulsión decretada el 24 noviembre 1995 ha quedado obsoleta tras la entrada en vigor de la nueva normativa de extranjería, que en la actualidad exige estar implicado en actividades "gravemente" contrarias al orden público.

Afirma que la denegación del habeas corpus solicitado pone fin a la vía penal y da la posibilidad de recurrir en amparo ante este Tribunal.

4. La Sección, por providencia de 26 julio 1996, abrió trámite de alegaciones acerca del contenido de la demanda de amparo [arts. 50.3 y 50.1 c) LOTC].

5. El Fiscal emitió informe el siguiente día 10 septiembre, interesando la inadmisión del recurso.

El habeas corpus fue planteado el día 9 de julio de 1996, dentro del plazo de cuarenta días de internamiento establecido por la resolución del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Madrid. La inadmisión a trámite, por parte del Juzgado núm. 16, a la vista del Auto y la documentación que le sirve de base, está motivado y es razonable, por lo que satisface el derecho fundamental a la tutela judicial. Sin que la privación de libertad en que se encuentra el actor en el momento de solicitar el habeas corpus constituya la vulneración constitucional que se denuncia, porque es consecuencia del internamiento ordenado por la resolución del Juzgado núm. 10, razonada y motivada, frente a la que no ha reaccionado el actor.

6. Los representantes de la parte, tras solicitar una ampliación del plazo el día 11 de septiembre, que fue otorgado por providencia del día 23, formularon alegaciones el día 1 de octubre.

Afirman que el recurso de amparo protege a los ciudadanos frente a la vulneración de sus derechos y libertades fundamentales, y que el Tribunal Constitucional es el custodio supremo de dichos derechos y libertades, también frente a los restantes Tribunales. El Decreto de expulsión dictado contra el actor vulnera los derechos invocados en la demanda, y el Auto que denegó el habeas corpus también, de una forma directa. Tanto el Decreto como el Auto son ilegales, atendiendo a los arts. 98, 99 y concordantes del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, pues la causa de expulsión aplicada ha quedado obsoleta.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso constitucional de amparo es inviable en el actual estado de las actuaciones judiciales. Aunque éstas son complejas, es claro que en el momento en que fue presentada y resuelta por el Juzgado de Instrucción núm. 16 la petición de habeas corpus presentada por cuenta del Sr. Chentoubi (STC 86/1996, fundamento jurídico 1. ), éste se encontraba a disposición de otro Juzgado, que había ordenado su internamiento previo a su expulsión del territorio nacional.

En efecto, unos días antes el Juzgado de Instrucción núm. 10 había acordado el internamiento del actor, mediante Auto de 22 junio de 1996 (diligencias indeterminadas núm. 225/96-M), en virtud del art. 26.2 L.Ex. (reinterpretado por la STC 115/1987, fundamento jurídico 1. ). En ese Auto se indicó expresamente que la resolución de internamiento era susceptible de los recursos de reforma y apelación, a tenor del art. 216 L.E.Crim., sin que la defensa del actor lo haya impugnado, planteando en ese cauce procesal las vulneraciones a los derechos de libertad física y circulatoria, a no padecer discriminación, a la legalidad penal y a la tutela judicial, que ahora pretende hacer valer.

2. Ese dato priva de contenido al presente recurso, que pide amparo frente al rechazo del habeas corpus por parte del Juzgado de guardia, en vez de dirigirse contra la resolución judicial determinante de la privación de libertad padecida por el demandante, que es el Auto de internamiento, que acertadamente condiciona la efectividad de la expulsión a la autorización del Juzgado de lo Penal núm. 22.

La jurisprudencia mantiene que la Ley española no establece habeas corpus respecto de privaciones de libertad acordadas por autoridades judiciales, atendiendo al tenor de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo. Por lo que el Juzgado de Instrucción núm. 16, en funciones de guardia el pasado 9 de julio, actuó conforme a Derecho al negarse a controlar la legalidad de la detención del actor, ordenada por el Juzgado núm. 10 en ejercicio de la competencia que le reconoce el art. 26.2 de la Ley de Extranjería, de acuerdo con el art. 17 C.E. (SSTC 115/1987, fundamento jurídico 1. , y 144/1990, fundamento jurídico 4. ).

La inadmisibilidad de la petición de habeas corpus, presentada por quien se encontraba ya a disposición de otro de los Juzgados de Instrucción, era patente, por lo que no produjo ninguna de las numerosas vulneraciones listadas en la demanda de amparo.

Por ende, el recurso de amparo carece de contenido que justifique su admisión [letra c) del art. 50.1 LOTC].

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y seis.