

**JUZGADO DE LO PENAL N° 7
DE BILBAO (BIZKAIA)**

BUENOS AIRES 6, 1ª planta- C.P. 48001
TELEFONO: 94-4016476
FAX: 94-4016629

N.I.G.: 48.04.1-08/036892

Ejecutoria 90/11 - SECCIÓN:L

Atestado n°: 2253-08

Hecho denunciado: MALTRATO FAMILIAR (VIOLENCIA DOMESTICA)

Juzgado de Procedencia: Jdo. de lo Penal n° 6	Contra: [REDACTED]
(Bilbao)	Procurador Sr./Sra: IGNACIO HIJON GONZALEZ
Procedimiento Origen: Proced.abreviado 343/10	Letrado Sr./Sra.

AUTO

En BILBAO (BIZKAIA), a nueve de septiembre de dos mil once.

HECHOS

PRIMERO.- En la causa de la que esta ejecutoria dimana, la condenada [REDACTED] ha sido condenado a la pena de 1 año de prisión sustituida por la expulsión del territorio nacional.

SEGUNDO.- Por la representación procesal del citado condenado, se ha solicitado la suspensión de la ejecución de la pena de expulsión impuesta hasta la resolución del indulto solicitado.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Solicita la defensa letrada de la penada [REDACTED] la suspensión de la ejecución de la pena en aplicación del art 4.4 del Código Penal, durante la tramitación del indulto, a fin de que su posible concesión no resulte ilusoria por haberse ya cumplida la pena.

La suspensión regulada en el art 4.4 del Código Penal es una medida excepcional, que como tal, exige una ponderación de los intereses en conflicto y una pormenorizada argumentación, regulándose la suspensión de la pena en los arts 80 y siguientes del Código Penal.

El Tribunal Supremo en Auto de 29 de Mayo de 2.001 señala que "acceder a peticiones de suspensión de la ejecución de la pena en casos como el presente, sería dejar tal ejecución en manos de la persona que tiene que cumplirla.

Bastaría pedir el indulto para que no llegara a iniciarse el cumplimiento correspondiente, lo que es incompatible con el imperativo constitucional y legal de que las sentencias han de cumplirse: ello aparece como consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva (art 24 CE) y como derecho del que en este caso son titulares las diferentes partes acusadoras". También cabe mencionar el Auto de fecha 22 de Septiembre de 1998 en el que tras recoger la excepcionalidad de la suspensión que se recoge en el párrafo 2º del art 4.4 del CP, concluye, en la línea del TC, que la suspensión "solo podrá ser utilizada en casos muy concretos cuando las especiales circunstancias concurrentes así lo exijan de modo evidente".

En el presente caso se solicita la suspensión de la ejecución de la expulsión mientras se solicita el indulto, a este respecto es preciso hacer constar que la medida de expulsión no es susceptible de ninguna de las formas de inejecución o sustitución diseñadas por el legislador y en consecuencia tampoco puede ser suspendida por la petición y tramitación de la medida de gracia pues supondría por un lado, vaciar de contenido la efectividad de la tutela en la ejecución de lo acordado en sentencia firme y por otro, dejar sin efecto la finalidad de política criminal y de extranjería del estado. (Autos de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 29-6-05 y de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 25-7-07).

Por otro lado la Audiencia Provincial de Bizkaia (Sección 1ª) por auto de fecha 28.10.2010 (R.A. 485/10) se pronuncia respecto de la misma cuestión, en los siguientes términos;

"Se pretende suspender por petición de indulto la "sanción" sustitutiva de la sanción penal, del extranjero "condenado" (art.89.1 del Código Penal) que no es una pena sino "una posibilidad de suspender la potestad estatal de hacer ejecutar lo juzgado, que se aplica al extranjero para salvaguardar los fines legítimos que el Estado persigue con ello" (STC 242/1994, de 20 de julio, FJ 2), y sin que el extranjero ostente derecho alguno a la sustitución de la pena privativa de libertad por la medida de expulsión (STC 203/1997, de 25 de noviembre, y ATC 33/1997, de 10 febrero), ni viceversa.

Que en el art.4.4 del vigente Código Penal se establece clara y taxativamente lo siguiente: Si mediara petición de indulto, y el Juez o Tribunal hubiere apreciado en resolución fundada que por el cumplimiento de la pena puede resultar vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, suspender la ejecución de la misma en tanto no se resuelva sobre la petición formulada. También podrá el Juez o Tribunal suspender la ejecución de la pena, mientras no se resuelva sobre el indulto cuando, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de éste pudiera resultar ilusoria; De otra parte el

art.96.3.5. del vigente código Penal se califica la expulsión del territorio nacional, de extranjeros no residentes legalmente en España como medida de seguridad no privativa de libertad, cuya suspensión aparece sujeta al procedimiento establecido en el art.97 c) del precitado texto punitivo.

El art.4.4 del vigente Código Penal, únicamente está previsto para la suspensión de las penas y no para las medidas de seguridad, por lo que no procede estimar el recurso formulado teniendo en cuenta además del tiempo transcurrido desde la solicitud y que el cumplimiento de la medida de seguridad produce efectos reparables (de concederse el indulto el expulsado podría volver al territorio nacional)".

A mayor abundamiento la Audiencia Provincial de Bizkaia Sección 1ª por auto de 12.02.2010 (R.A. 44/10) insiste en la no procedencia de la suspensión de la ejecución de la medida de expulsión por solicitud de indulto señalando;

"El art.4.4 del C.P. vigente, prevé la suspensión de la ejecución de la pena en tanto no se resuelva sobre la petición de indulto si el Juez o Tribunal que debe ejecutar la sentencia, advierte que de ser ejecutada la finalidad del indulto pudiera ser ilusoria.

Quede claro entonces que las suspensiones previstas en el art.4.4, puntos 1º y 2º son dos excepciones, encontrándonos ahora en la segunda.

Lo que pretende el recurrente es que se suspenda la ejecución de la medida de expulsión del territorio nacional adoptada al amparo de lo dispuesto en el art.89 del código penal, que sustituyó a la pena privativa de libertad impuesta.

La expulsión de territorio nacional no es una pena, sino una medida de seguridad que sustituye a la pena, por lo que no puede ser objeto de indulto, si bien es claro que el indulto total de la pena principal conllevaría la extinción de la medida que la sustituye.

Ahora bien, ante un informe desfavorable del tribunal sentenciador el indulto que pudiera concederse sólo sería parcial, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de indulto de 18 de junio de 1870, lo que supondría el mantenimiento de la medida de seguridad y, por consiguiente, el que la ejecución de dicha medida no haga ilusorio un indulto que en ningún caso puede afectarle.

La conclusión no puede ser otra que la de desestimar el recurso confirmando en su integridad la resolución recurrida por no concurrir los requisitos para la suspensión que establece el apartado del artículo 4.4 del Código Penal".

En el mismo sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección 2ª, en su Auto de fecha 16/11/2010 (RA 443/10), añadiendo que: "la expulsión tiene que ver con la estancia irregular en territorio nacional y la concesión del indulto de la pena de prisión no convierte su

estancia en regular si su entrada o bien la permanencia en este país es irregular. Con el indulto cesaría, es verdad, la prohibición de entrada de manera que el recurrente podría regresar pero debidamente documentado y por puesto fronterizo como turista. Y no podría prolongar de forma indefinida su estancia en este país sin regularizar su situación. Si la expulsión se ha producido es porque su estancia era irregular, de haber gozado de permiso de residencia no habría sido posible su expulsión y estaría cumpliendo la pena de prisión."

No cabe tampoco olvidar que al margen de la previsión del artículo 89 del Código Penal, siempre sería posible la expulsión por la autoridad gubernativa del extranjero que entra de forma irregular en este país o que pretende permanecer sin tener regularizada su situación.

Por último, no contradice la corrección de la decisión adoptada por el Juzgado las condiciones de arraigo que alega. Pues es constante en la práctica de los Tribunales no considerar la realización de actividades formativas, ni ser beneficiario de ayudas, ni el empadronamiento, condiciones de arraigo valorables a efectos de evitar la medida de expulsión.

Partiendo de lo anteriormente expuesto, procede denegar la suspensión solicitada por la representación procesal del condenado.

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

DISPONGO: SE DENIEGA LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DE EXPULSIÓN hasta que se resuelva el indulto solicitado por la penada ~~del recurrente~~ ~~del recurrente~~ ~~del recurrente~~ ~~del recurrente~~

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas.

MODO IMPUGNACIÓN: Hay dos opciones.

PRIMERA: Mediante recurso de reforma y apelación (artículo 766.1 LECr).

Al interponer la reforma puede interponer subsidiariamente la apelación, por si no se admitiera aquélla (artículo 766.2 LECr).

PLAZO: Para la reforma TRES DÍAS (artículo 211 LECr).
Para la apelación, si se interpone por separado CINCO DÍAS siguientes a la notificación del auto desestimando la reforma (artículo 766.3).

SEGUNDA: Mediante recurso directo de apelación, sin previa reforma (artículo 766.2 in fine LECr).

PLAZO: en el término de CINCO DÍAS desde la notificación del auto recurrido (artículo 766.3).

FORMA (COMÚN A LAS DOS OPCIONES): Mediante escrito presentado en este Juzgado, con firma de Letrado (artículo 221 LECr).

EFECTOS (COMÚN A LAS DOS OPCIONES):
Los recursos de reforma y de apelación no suspenderán el curso del procedimiento (artículo 766 LECr).

Lo acuerda y firma S.S^a. Doy fe.

Firma del/de la Juez

Firma del/de la Secretario