



Administración  
de Justicia

MC

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID**  
**SECCION SEGUNDA**  
**MADRID**

**ES COPIA**

21 MAR. 2012

RT 154/2012

Ejecutoria 2345/2011

Juzgado de lo Penal número 32 de Madrid.

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
20 MAR 2012	21 MAR 2012
Artículo 151.2	L.E.C. 1/2000

AUTO N° 194/2012

JOSE MANUEL MERINO BRAVO  
 PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES  
 Virgen de los Reyes. 12-4.º 1  
 Teléfono: 404 64 14  
 28027 MADRID

Ilmos. Sres. De la Sección Segunda.

**PRESIDENTA: Dª CARMEN COMPAIED PLO**

**MAGISTRADA: Dª Mª DEL ROSARIO ESTEBAN MEILAN**

**MAGISTRADA: Dª Mª CRUZ ALVARO LOPEZ**

En Madrid, a 12 marzo 2012.

Vistos por esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid, el recurso de apelación interpuesto por el procurador don José Manuel Merino Bravo, en representación de ~~RUBEN EDUARDO RUBEN DE~~, asistido por la letrado Dª Virginia Font de Matas González, contra el auto dictado por el Juzgado de lo Penal número 32 de Madrid( Ejecutorias), en Ejecutoria N° 2345/2011.

Ha sido ponente la Magistrada Ilustrísima Señora Doña María del Rosario Esteban Meilán, quien expresa el parecer de la Sala.



Madrid

██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████



#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 10 de Noviembre de 2011 el Juzgado Penal número 32 de Madrid (Ejecutorias) denegó la suspensión de expulsión al penado ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, resulta por sentencia firme de fecha 18 de Febrero de 2011. Contra dicho auto se interpuso recurso de apelación, debidamente impugnado por el Ministerio Fiscal.

**SEGUNDO.-** Tramitado en forma dicho recurso de apelación, tuvo entrada en esta Sección el día 1 de de Marzo de 2012, señalándose para deliberación.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurrente interesó la suspensión de la sustitución, efectuada en sentencia firme, de pena privativa de libertad impuesta de seis meses a ~~PRIMERA CIRCUNSTANCIA DE LAS~~ ~~SANCTIO~~ por expulsión del territorio nacional en virtud de lo establecido en el artículo 89 del Código Penal.

La reforma operada por Ley Orgánica 11/2003 del artículo 89 del Código Penal, expresamente evita que el juez, a la hora de resolver la expulsión o no del extranjero condenado, pueda valorar sus circunstancias personales. Por ello impuso la expulsión sustitutiva de modo imperativo sin necesidad de que el extranjero fuera oído y que las circunstancias personales del mismo en ningún caso pudiera motivar la excepción a la regla general de la sustitución de la pena por la expulsión del extranjero condenado. Tuvo que ser la Jurisprudencia, la que advirtiera de que para lograr la adecuada ponderación y la salvaguarda de derechos fundamentales superiores, en principio, al orden público o una determinada política criminal, parecía imprescindible ampliar la excepción de la expulsión, incluyendo un estudio de las concretas circunstancias del penado.



██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████

██████████ ██████████ ██████████ ██████████

██████████

La modificación del artículo 89.1 del Código Penal operada por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de Junio, no hace ninguna referencia a los presupuestos en que debe fundamentarse la decisión contraria a la expulsión, obviando toda mención sobre el estudio de las circunstancias personales del condenado como parámetro de ponderación y salvaguarda de sus derechos fundamentales superiores a la hora de aplicar la medida de expulsión. El legislador no ha refrendado en el nuevo precepto esa doctrina jurisprudencial reiterada que preconiza el examen de las circunstancias personales del condenado como criterio decisorio sobre la expulsión o cumplimiento de la pena al centro penitenciario español.

Por consiguiente, ante esta laguna legal, deben considerarse plenamente aplicables los argumentos que en este punto desarrolló la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, y por consiguiente, debe incluirse entre las razones a tener en cuenta por el juez o tribunal para excepcionar la expulsión y proceder al cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España, un estudio de las concretas circunstancias del penado o de su situación familiar.

Las citadas circunstancias fueron tenidas en cuenta ya por el juzgado penal y por esta misma Sala, acordándose en sentencia la sustitución de la pena privativa de libertad impuesta de seis meses de prisión por expulsión del territorio nacional, precisamente teniendo en cuenta esas circunstancias personales invocadas en el recurso por la parte, las que no fueron documentadas en debida forma.

Pretende la parte se deje sin efecto lo ya resuelto, y aporta para ello documental relativa a esas circunstancias personales como arraigo personal, social, laboral, situación familiar, favoreciéndose la no separación del núcleo familiar a



cuyo efecto se invoca el matrimonio celebrado, causas humanitarias etc. y aunque el recurrente fue condenado a una pena privativa de libertad inferior a seis años y, como extranjero, residente ilegal en España, la pena fue sustituida por su expulsión del territorio nacional de forma correcta y ajustada a derecho, las circunstancias personales invocadas en la actualidad, arraigo y situación familiar constituyen un obstáculo a la proporcionalidad de la medida a la vista de la documental aportada.

La pena impuesta es poco relevante, seis meses de prisión, la expulsión en este caso puede ser una consecuencia excesivamente gravosa para el recurrente a la vista de las circunstancias ya mencionadas de arraigo social, personal y familiar invocadas

Por ello, teniendo en cuenta precisamente el delito cometido, falsedad en documento, a fin de poder trabajar en España, matrimonio desde hace dos años con una española, estar sometido el matrimonio a tratamiento de fertilidad, arraigo laboral de la esposa del condenado, tiempo que lleva viviendo en España el mismo y estando claramente acreditadas en este momento procesal las citadas circunstancias; y teniendo en cuenta que la motivación principal de la medida de expulsión como sustitutiva de la pena de prisión no responde a finalidades de la pena, pues, implica más bien su no imposición, sino de intereses económicos y de política penitenciaria. Se considera justificada la excepción a la expulsión acordada en virtud de lo establecido en el artículo 89.5 del Código Penal.

Por las razones expuestas el recurso interpuesto se ha de estimar.



**SEGUNDO.-** No se aprecian razones para imponer, por temeridad o mala fe, las costas de esta alzada.

En atención de lo expuesto,

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

**PARTE DISPOSITIVA**

Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. José Manuel Merino Bravo, en representación de ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ por la letrado Dª Virginia Font de Matas González, contra el auto dictado por el Juzgado de lo Penal número 32 de Madrid, en Ejecutoria N° 2345/2011, de fecha 10 de Noviembre de 2011 que denegaba la concesión al penado de los beneficios de la suspensión de expulsión del territorio nacional, revocándose la citada resolución y consecuentemente procedáse al cumplimiento de la pena impuesta. Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas.

Contra este resolución no cabe recurso.

ASI lo acordaron y firman los Ilmos. Sres. Integrantes de la Sala. Doy fe.

— — — — —