

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID
Sección nº 17

C/ SANTIAGO DE COMPOSTELA, 96

Tlfn.: 914934565-64

Fax: 914934563

Número de Identificación Único:

Ejecutoria: 113/2004

Rollo: 4/2004-R

Organo Procedencia: Juzgado de Instrucción nº 21 de MADRID

Proc. Origen: SU nº 1/2004

Contra:

Procurador/a: J

Abogado/a:

A U T O

Ilmos. Sres.

DÑA. MANUELA CARMENA CASTRILLO

DÑA. ROSA BROBIA VARONA

DÑA. MARIA JESUS CORONADO BUITRAGO

En MADRID, a treinta de Julio del dos mil ocho.

H E C H O S

PRIMERO. Por Don [redacted] se ha remitido escrito a este Tribunal al que acompaña oferta de trabajo a su nombre interesando la revocación de la sustitución de la pena privativa de libertad por expulsión impuesta en la sentencia.

Dado traslado de la petición al Ministerio Fiscal ha informado que siendo la sentencia firme y de obligado cumplimiento no procedía acceder a lo solicitado.



RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Don C. fue condenado en sentencia firme dictada por este tribunal en fecha 6 de Octubre de 2.004 como autor responsable de un delito contra la salud pública, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de seis años y seis meses de prisión que se sustituiría por su expulsión del territorio nacional una vez cumplidas sus tres cuartas partes de la condena, multa de 144.235,36 euros y al pago de las costas causadas en el procedimiento.

Consta en la ejecutoria la declaración de insolvencia del penado por Auto de 23 de Noviembre de 2.004, si bien fue trasferido al Tesoro Publico los 2.000 euros que le habían sido intervenidos con motivo de su detención.

En la actualidad Don se encuentra ingresado en el Centro Penitenciario de Topas (Salamanca), estando previsto que alcance las $\frac{3}{4}$ partes de cumplimiento el 28.9.2008 y el cumplimiento definitivo el 13.4.2010.

SEGUNDO. El artículo 89.1 párrafo segundo del Código Penal establece: "Igualmente, los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal, acordarán en sentencia la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España condenado a pena de prisión igual o superior a seis años, en el caso de que se acceda al tercer grado penitenciario o una vez que se entiendan cumplidas las tres cuartas partes de la condena, salvo que, excepcionalmente y de forma motivada, aprecien que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España".

En el presente caso el penado no ha alcanzado todavía las $\frac{3}{4}$ partes del cumplimiento de la pena ni consta que haya accedido al tercer grado penitenciario e interesa de este Tribunal que se revoque el pronunciamiento de la sentencia relativo a la sustitución de la prisión por la expulsión una vez cumplidas las $\frac{3}{4}$ partes de la pena.

El Tribunal Supremo en sentencias que se iniciaron con la 904/2.004, de 8 de Julio, inició una doctrina que se ha consolidado con otras resoluciones posteriores, según la cual, matizando los rigores del artículo 89 del Código Penal en la redacción dada por la Ley Orgánica 11/2003 de 29 de Septiembre, es necesario para resolver sobre la sustitución de las penas privativas de libertad por la expulsión en casos de penados extranjeros con residencia no regular en éste país, proceder a la ponderación de todos los intereses en juego haciendo preceptivo para ello la audiencia del extranjero.

Ello hace indispensable, previamente a dictar la resolución en la que se decida la sustitución, oír al extranjero. En el supuesto que se resuelve la decisión a cerca de la sustitución ya fue adoptada en la sentencia e incluso aceptada por aquel, si bien en el transcurso del cumplimiento de la pena y previamente a que se produzca el momento en el que debe operar la sustitución, el penado interesa la modificación de aquella decisión.

Tan solo la sustitución de la pena de prisión por la expulsión es verdadera forma sustitutiva de ejecución de la pena en los casos de penas privativas de libertad inferiores a seis años, ya que los supuestos de penas que exceden de los seis años de prisión, por expresa decisión del legislador, comportan una parte de cumplimiento antes de acceder a la sustitución.

Se trata por lo tanto en estos últimos casos, dada la duración de la pena, de articular una respuesta combinada que prevé el cumplimiento de una

no despreciable parte de la pena para finalmente proceder a la sustitución del último tramo de la misma por la expulsión.

Cuando nos encontramos en este supuesto estamos combinando cumplimiento y forma sustitutiva de la pena privativa de libertad, por lo que para que se cumplan las previsiones constitucionales del artículo 25.2 de la Constitución Española, de orientación a la reeducación y reinserción social de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad, habrá que ponderar también si mediante la sustitución por la expulsión, una vez cumplida parte de la pena, se consolidan esos criterios.

No es lo mismo que la sustitución opere como sustitución de la pena desde un primer momento, como sucede en los casos de penas que no exceden de los seis años de privación de libertad, supuestos en los que cuando tiene lugar la expulsión la pena prácticamente no ha comenzado a cumplirse y no tiene que desplegar sus efectos rehabilitadores, que cuando la expulsión esta prevista después de haber cumplido una parte importante de la pena. Estos casos que han sido reservados por el legislador para supuestos de imposición de penas graves, están justificados precisamente en el alcance de la pena, pero no puede olvidarse que aúnan a la expulsión el cumplimiento de parte de la pena privativa de libertad y por lo tanto su vinculación a los criterios constitucionales de la reeducación y reinserción social, de tal manera que sería cuestionable la expulsión una vez cumplida parte de la pena contraviniendo aquellos principios orientadores, lo que podría comportar un doble castigo para el condenado: la pena de privación de libertad y la expulsión.

No parece que esta fuese la idea inicial del legislador cuando introdujo entre las formas sustitutivas de la ejecución de la pena la expulsión del territorio nacional para los extranjeros sin residencia legal. Se constituía por razones de política criminal en coordinación con otros intereses vinculados con la política de extranjería la

y ello con independencia de la posibilidad de que una vez finalizado totalmente el cumplimiento tuviese que abandonar este país por carecer de residencia legal.

Por ello procede acceder a la solicitud del condenado y dejar sin efecto la sustitución por la expulsión de la pena una vez alcanzada los $\frac{3}{4}$ de la misma, tal y como se disponía en la sentencia que se ejecuta.

La evolución del penado es correcta y las razones de la reinserción social del condenado aconsejan acceder a que finalice el cumplimiento de la totalidad de la pena de prisión en centros penitenciarios en España.

En atención a lo expuesto, LA SALA ACUERDA:

Procede dejar sin efecto la sustitución por expulsión acordada en sentencia para el penado Don _____ que deberá finalizar el cumplimiento de la pena en centro penitenciario de España.

Procédase a remitir testimonio de la presente resolución al Centro Penitenciario en el que se encuentra ingresado el penado.

DILIGENCIA.- Para hacer constar que la anterior resolución me ha sido entregada por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman, en el mismo día de su fecha, para su unión a las actuaciones y cumplimiento de lo en ella acordado; doy fe.