



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

JUZGADO DE LO PENAL  
NÚM. CINCO  
VALENCIA  
EJECUTORIA: 1387/06-R

NOTIFICADA AL PROCURADOR  
- 4 JUN. 2008

**AUTO**

En Valencia, a veintidós de mayo de dos mil ocho.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que por sentencia de 12-1-2006 la penada fue condenada como autora de un delito de hurto en grado de tentativa a la pena de 4 meses de prisión y accesorias legales, acordando la sustitución de la pena de prisión por expulsión del territorio nacional por 10 años, sentencia confirmada por la Audiencia Provincial de 29-3-2006.

**SEGUNDO.-** Que de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 17ª de la L.O. 19/2003 de modificación de la L.O.P.J., se acordó el ingreso en prisión de la penada para materializar la expulsión, siendo detenida el 19-5-2008 e ingresada en prisión.

**TERCERO.-** Que en fecha 20 de mayo de 2008 tuvo entrada en el presente juzgado escrito de la representación procesal de la penada en la que interesaban la suspensión vía art. 4-4º del Código Penal de la expulsión durante la tramitación del indulto, poniendo en conocimiento la situación de arraigo de la penada.

**CUARTO.-** Dado traslado del escrito al Ministerio Fiscal se opone a lo interesado.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de la Sala 2ª de fecha 8-7-2004, se ha pronunciado en el sentido de que, pese a la literalidad del art. 89 del Código Penal que conmina al juzgador a la sustitución de las penas privativas de libertad por la expulsión:

Es preciso un trámite de audiencia al extranjero.

Debe reducirse la regla general de la expulsión a sus justos límites y ampliarse la aplicación de la excepción de cumplimiento de la pena privativa de libertad.

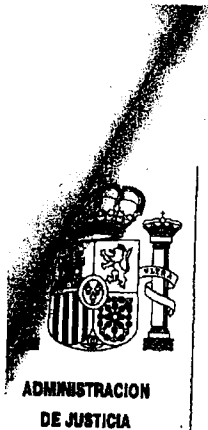
Debe motivarse la decisión de expulsión.

Deben analizarse las concretas circunstancias del penado, arraigo y situación familiar en España.

Dicha doctrina ha sido acogida por la Audiencia Provincial de Valencia, prescribiendo la necesidad de fundamentar la decisión positiva, abriendo la

ITAT ANA

PAPEL DE OFICIO



posibilidad de mutar la imperatividad del precepto por razones de humanidad y protección de derechos fundamentales superiores.

**SEGUNDO.-** En el caso de autos se ha presentado por la representación procesal del penado escrito interesando la suspensión de la expulsión, alegando una relación de circunstancias concurrentes en la penada que son determinantes de la existencia de arraigo de la misma en España, estimando esta juzgadora que dicho escrito evidentemente cumple, si bien a través de la representación procesal, con el trámite de audiencia al penado exigido jurisprudencialmente, por lo que, cumpliendo dicho imperativo, procede pronunciarse al respecto habida cuenta que la decisión de expulsión no se halla motivada en sentencia alegando únicamente su condición de residente ilegal.

**TERCERO.-** Así las cosas, resulta acreditado documentalmente que la penada contrajo matrimonio en Valencia el 16-9-2006 con José Andrés Peña, quien se encuentra en situación regular en España (con permiso de residencia y trabajo válido hasta el 31-3-2010), con quien tiene una hija nacida en Valencia el 8-2-2005 de nacionalidad española.

Por otra parte, no le constan a la penada otros antecedentes que los derivados de la presente ejecutoria, en la que fue condenada por un delito de hurto en grado de tentativa a la pena de 4 meses de prisión sustituida por la expulsión.

De todo ello, y ponderando las circunstancias concurrentes de arraigo y situación familiar, y para salvaguardar derechos fundamentales superiores cual es el derecho de familia cuya principal manifestación es tal vez el vivir juntos, y siendo que en caso de expulsión dicha vida en común quedaría totalmente cercenada con la expulsión, procede dejar sin efecto la sustitución de la expulsión, procediendo en consecuencia el cumplimiento de la pena de prisión inicialmente impuesta.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación al caso,

**DISPONGO:** DEJAR SIN EFECTO LA SUSTITUCIÓN acordada en sentencia de la pena 4 meses de prisión por la expulsión del territorio nacional, debiendo cumplir la penada la prisión inicialmente impuesta.

No constando responsabilidades civiles pendientes y no constando más antecedentes que los derivados de la presente ejecutoria, dese traslado al Fiscal de incidencias por si procede la suspensión de la pena de prisión impuesta.

Habida cuenta de lo acordado, no ha lugar a la suspensión del art. 4-4 interesada.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y podrá interponerse ante el mismo órgano recurso de reforma o reforma y subsidiario de apelación en el plazo de tres días a partir del siguiente a su notificación, o recurso de apelación en el plazo de cinco días.

Así lo acuerda manda y firma, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Ángeles Vaquero Pérez, Juez del Juzgado de lo Penal nº5 de los de Valencia.

