

Id. Cendoj: 50297370012009200735

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Zaragoza

Sección: 1

Nº de Resolución: 746/2009

Fecha de Resolución: 23/10/2009

Nº de Recurso: 349/2009

Jurisdicción: Penal

Ponente: MAURICIO MANUEL MURILLO GARCIA-ATANCE

Procedimiento: RECURSO VIGILANCIA PENITENCIARIA

Tipo de Resolución: Auto

Resumen:

DELITO SIN ESPECIFICAR

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

ZARAGOZA

AUTO: 00746/2009

AUTO Nº 746/2.009

ILMOS. SEÑORES:

PRESIDENTE

D. Antonio E. López Millán

MAGISTRADOS

D. Francisco Javier Cantero Aríztegui

D. Mauricio Murillo García Atance

En la ciudad de Zaragoza, a veintitrés de Octubre de dos mil nueve.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por auto de fecha 25 de Febrero de 2.009, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Madrid , dictó auto por el que acordaba la concesión del beneficio de la libertad condicional a la penada Paulina , imponiéndole la condición de expulsión del territorio nacional, cuyo cumplimiento determinará la efectividad del beneficio concedido.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución la Procuradora de los tribunales Doña Mercedes

Caro Bonilla, en nombre y representación de la citada penada, interpuso recurso de reforma que fue desestimado a su vez por el auto de fecha 21 de Mayo de 2009, y contra éste se interpuso recurso de apelación por la citada Procuradora de los Tribunales en la expresada representación.

TERCERO.- Tramitado procesalmente, se elevaron las actuaciones a esta Audiencia, Sección Primera, se formó rollo de apelación nº 349/2.009, se nombró Magistrado Ponente, y se cumplieron los trámites pertinentes, señalándose para la resolución del recurso el día 21 de Octubre de 2.009, en el que tuvo lugar quedando las actuaciones para la resolución del Tribunal previa deliberación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- No se discute en el recurso planteado la concesión del beneficio de la libertad condicional a la recurrente, que debe de otorgarse dados los favorables informes existentes y sin que nada deba de objetarse al auto recurrido en este extremo.

En cuanto a la condición impuesta en la citada resolución, de expulsión del territorio nacional de la recurrente para dar plena efectividad al beneficio concedido, debe de expresarse que la citada regla de conducta o medida que prevé el artículo 90.2 en relación con los artículos 83 y 96.3, todos ellos del Código Penal, es potestativa y por lo tanto discrecional, lo cual así se ha realizado, con la oportuna y prolija motivación, en el auto recurrido. Podrá no estarse de acuerdo con ella pero es plenamente conforme a la Ley. En el caso presente se ha producido un hecho que no había acaecido cuando el juez de Vigilancia Penitenciaria dicta la resolución recurrida, y es que la recurrente ha contraído matrimonio con un español tal y como se demuestra con el certificado remitido y que consta unido en el rollo de esta apelación. El hecho de contraer matrimonio con nacional español, lo que no se considera fraude de ley dados los antecedentes que constan, y ser además madre de una persona que ha nacido en España y cuyo padre es el marido de la recurrente, son causas más que suficientes como para que decaiga la condición impuesta en la resolución recurrida de expulsión del territorio nacional, toda vez que la Constitución española ampara a la familia y no cabe la adopción de una medida que pueda trastocar, y de una manera grave, a la misma. Es más, el hecho de contraer matrimonio con nacional español, es causa tasada de regularización de persona extranjera en España.

Por los argumentos expuestos debe de acogerse el recurso con la revocación en este punto de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Las costas de esta alzada deben declararse de oficio.

Vistos los preceptos legales aplicables.

LA SALA ACUERDA:

ESTIMAR el recurso de apelación formulado por la Procuradora de los Tribunales Doña Mercedes Caro Bonilla, en nombre y representación de Doña Paulina, contra el auto dictado por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Madrid con fecha 21 de Mayo de 2.009 que desestima el recurso de reforma previamente interpuesto contra el auto de fecha 25 de Febrero de 2009, auto que se revoca en el sentido de que no procede imponer a la concesión del

beneficio de libertad condicional la condición de expulsión del territorio nacional y declarar de oficio las costas de esta alzada.

En su momento devuélvanse las actuaciones originales al Juzgado de procedencia con testimonio de la presente resolución, la que se llevará igualmente al rollo de apelación, y, una vez se haya acusado recibo, archívese el mismo sin más trámite.

Así lo acuerdan y firman los Ilmos. Sres. del Tribunal.