

Resum Jurisprudencial-02

La biblioteca del Col·legi obra una nova secció a la revista. El seu objectiu és oferir un recull de les sentències que podeu trobar a la base de dades, disponible a la pàgina web del Col·legi. Aquesta base de dades és a la zona privada. S'ha d'accedir-hi mitjançant les dades d'accés personal. Accés a la base de dades vLex. *Podeu consultar el text complet de les sentències a la base de dades disponible a la zona privada de la web del Col·legi.*

Sentència de l'Audència Provincial de Barcelona. Secció 19. 102/2007. 20 de febrer de 2007.

Recurs: 1002/2005

Ponent: Anglada Fors, Enric

Resum: S'acorda la guarda i custòdia compartida per dies de la setmana, encara que només hagi estat sol·licitat pel pare, amb l'informe favorable del Fiscal i amb el desig expressat per un dels menors. Es destaca que el Codi de família català no preveu la guarda i custòdia compartida de forma expressa, però tampoc l'exclou. La sentència enumera els inconvenients i beneficis de la custòdia compartida. Cada progenitor assumirà les despeses de manutenció, sempre que els menors estiguin amb ells. *Aquesta sentència està disponible en la biblioteca del Col·legi. També la podeu sol·licitar per correu electrònic [biblioteca@icavor.com]. En el moment de l'edició de la revista, encara no està disponible a la base de dades de la web del Col·legi.*

Sentència TSJ de Catalunya. Sala Civil i Penal. Núm. 7/2006. 20 d'abril de 2006

Recurs núm. 1/2006.

Ponent: Vidal i Andreu, Guillem.

Temes: Delicte de realització arbitrària del propi dret. Ingress en habitatge adjudicat a l'exdona. Conveni matrimonial. Costes de l'acusació particular. Violació de domicili. Resum: L'actitud de l'acusació particular fou totalment correcta i conforme al dret de qualificar alternativament per dos delictes, perquè, detectada la intencionalitat de l'agent comissori, es pogué inclinar per una o una altra modalitat delictiva;

cosa que té repercussió quant a l'aplicació de les costes.

Sentència TSJ de Catalunya. Sala Civil i Penal. Núm. 12/2006, de 16 de març de 2006.

Recurs núm. 142/2005.

Ponent: Alegret Burgués, Eugènia

Temes: Pensió alimentària. Fills majors. Resum: Extingir el dret a la pensió alimentària dels fills majors d'edat, no és suficient com el simple ingrés en el mercat laboral, si per la seva intermitència no s'arriba a la capacitat de sosteniment, habitació i prescripció sanitària. Anulla parcialment la sentència de primera instància.

Sentència al detall Tribunal Suprem

23 de novembre de 2006

Núm. Sentència: 1231/2006

Núm. De recurs: 10387/2006

Ponent: Martín Pallín, José Antonio

Temes: Penal/ apeHació procediment abreujat/ expulsió estranger.

Resum: Expulsió de territori espanyol com a substitutiu d'una pena de 5 anys de presó. Absoluta manca de motivació i racionalitat. Recorre el Ministeri fiscal i s'estima el recurs anul·lant l'expulsió.

US TRANSCRIVIM LA SENTÈNCIA A PARTIR DE FONAMENTS DEL DRET:

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO PRIMERO Y ÚNICO.-

El Ministerio Fiscal formaliza un único motivo de recurso al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por

estimar que se ha infringido, por indebida aplicación, el artículo 89.1 del Código Penal.

1.- El artículo mencionado establece que las penas privativas de libertad inferiores a seis años, impuestas a un extranjero no residente legalmente en España serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio español. A partir de esta declaración de principios que no deja de suscitar una cierta perplejidad al denotar que el legislador abandona cualquier pretensión constitucional de que la pena produzca un efecto reinsertador y rehabilitador. Esta previsión constitucional no puede estar condicionada a la nacionalidad del condenado. Su inclusión en el Código Penal prima los criterios de políticas de seguridad abandonando la política criminal al sustituir una pena grave, que difícilmente tienen parangón en la mayoría de los delitos contenidos en el Código Penal, por una expulsión más allá de las fronteras sin que precise, de manera legalmente establecida, hacia donde se debe encaminar su destino.

2.- Si alguien entiende que debe ser hacia el país de origen del condenado, olvida que la expulsión no puede ser automática y que, en todo caso, los efectos de esta decisión que entraña la sustitución de una pena grave, no puede adoptarse sin tener en cuenta todos los intereses en conflicto. Tanto los personales de la persona condenada que tiene derecho a una individualización racional de la pena, teniendo en cuenta sus circunstancias familiares y laborales o los derechos de la propia víctima, que se

ven frustrados al introducir en la legalidad penal una decisión de política administrativa de emigración.

3.- El legislador, consciente de la gravedad de la decisión, introduce, como elementos correctores, la audiencia del Ministerio Fiscal y exige que, de forma motivada, se justifique la conveniencia o necesidad de que cumpla la condena en España. Esta decisión se considera excepcional lo que invierte el sentido de la medida. Es lo más racional que, en principio, las penas deben ser ejecutadas en los términos previstos en el Código Penal y establecidos en la sentencia. Los principios generales de ejecutividad de las penas se ponen en cuestión de una forma tan drástica que difícilmente encaja con el principio de legalidad y, sobre todo, el de proporcionalidad de la respuesta a un hecho tan grave que puede ser castigado con hasta seis años de prisión.

4.- Lo normal es el cumplimiento de la pena y, en todo caso, cuestión discutible, lo accidental sería la expulsión del territorio nacional. La solución adoptada por el legislador es tan asistemática y tan perturbadora de la legalidad penal que en el apartado 3 del artículo 89 establece, sin tener en cuenta la subordinación al propio contenido y exigencia de la naturaleza de las penas en el texto legal, que el extranjero que intentara quebrantar una decisión judicial de expulsión y prohibición de entrada, será devuelto por la autoridad gubernativa.

5.- La expulsión resulta totalmente anómala e incompatible con las posibilidades punitivas que se han adoptado por el legislador a través de la fórmula combinada de penas y medidas de seguridad. Centro de Documentación Judicial 2 Incuestionablemente la expulsión no se considera por el legislador ni como una pena ni como una medida de seguridad, lo que la convierte en un cuerpo extraño en el esquema legalmente establecido para sancionar conductas delictivas.

6.- No tiene los efectos que para el incumplimiento de penas (37.3 y 88 del Código Penal) se contempla en la ley. En estos casos se impone la deducción de

testimonio para incoar una causa por quebrantamiento de condena. Asimismo en el artículo 100 del Código Penal, en relación con las medidas de seguridad, cualquier incumplimiento de sus previsiones lleva aparejada la subsiguiente exigencia de responsabilidad penal por quebrantamiento de condena.

7.- Sin embargo, dado el tenor del artículo 89.3 del Código Penal, el legislador abandona toda pretensión de considerar el incumplimiento de la expulsión como una burla o conculcación de los delitos contra la Administración de Justicia y paraliza, de forma injustificada la previsión legal del artículo 468 sustituyéndola por una extraña e ininteligible medida gubernativa que tiene posibilidades de recurso por la vía contencioso administrativa.

8.- Resulta incomprensible que si se intenta quebrantar la orden de expulsión esquivando su cumplimiento o bien burlando la ejecución tratando de entrar de nuevo en España, la actuación no es delito sino que se trata de una infracción administrativa que tiene que ser ejecutada por la autoridad gubernativa. Es evidente que esta decisión que en el plano del quebrantamiento de condena tendrá escasas posibilidades de prosperar, en la vía administrativa abre un debate más amplio en el que se pueden manejar alegaciones que nada tienen que ver con el delito formal de quebrantamiento de condena.

9.- Por otro lado, ni el Ministerio Fiscal ni, como es lógico, el acusado, solicitaron la expulsión, lo que nos lleva a una situación paradójica en la que el defensor de la legalidad solicita el cumplimiento de la condena y el acusado en el uso legítimo de las posibilidades que le concede la ley opta por sustituir la incómoda prisión por una expulsión a no sé sabe dónde y sin que existen ni las más mínimas garantías de que la orden va a ser efectiva.

10.- Asimismo, el órgano Juzgador no explica ni razona mínimamente por qué adopta la decisión de expulsión. Más que justificar la ponderación de intereses enliza, se limita a manifestar, con un simplismo preocupante y puramente moralizador, que la causa de la expulsión es que

el propio acusado manifestó que consideraba su estancia en una prisión española como el alojamiento en un hotel de lujo. No deja de causar extrañeza tan proclive inclinación de la sentencia a considerar que la privación de libertad durante cinco años, supone unas vacaciones pagadas a costa del erario español. Esta conclusión estimamos que no sería compartida por la mayoría de los ciudadanos españoles y otras nacionalidades que se han visto abocados a cumplir cinco años de estancia en un centro penitenciario.

11.- Hasta tal punto esta apreciación resulta totalmente desafortunada e irreal que el mismo condenado, en su escrito de impugnación del recurso del Ministerio Fiscal, cambia de criterio y mantiene que prefiere que le expulsen aunque sea con un destino incierto que disfrutar cinco años de prisión en un hotel de lujo. Por lo expuesto el motivo debe ser estimado

III. FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Ministerio Fiscal, casando y anulando la sentencia dictada el día 15 de Febrero de 2006 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 16ª) en la causa seguida contra Alvaro por delito contra la salud pública, DEJANDO SIN EFECTO LA ORDEN DE EXPULSIÓN DEL TERRITORIO NACIONAL del condenado con prohibición de entrada en el mismo por tiempo de 10 años. Declaramos de oficio las costas causadas. Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida en cuanto no se opongan a la presente. Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos oportunos, con devolución de la causa en su día remitida. Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Joaquín Giménez García D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca D. José Centro de Documentación Judicial 3

Antonio Martín Pallín
PUBLICACION.- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D José Antonio Martín Pallín, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.