

4.4 Expulsión judicial de ciudadanos extranjeros condenados a penas de más de un año de prisión (artículo 89 CP)

La Fiscalía en este año 2018, ha interesado la sustitución de la pena privativa de libertad impuesta a un extranjero por la expulsión en 2.861 ocasiones (186 veces más que en el año precedente = + 6'95%). Es un repunte poco significativo que en nada corrige las apreciaciones efectuadas en memorias anteriores sobre la virtualidad práctica de la reforma del sistema llevada a cabo en 2015.

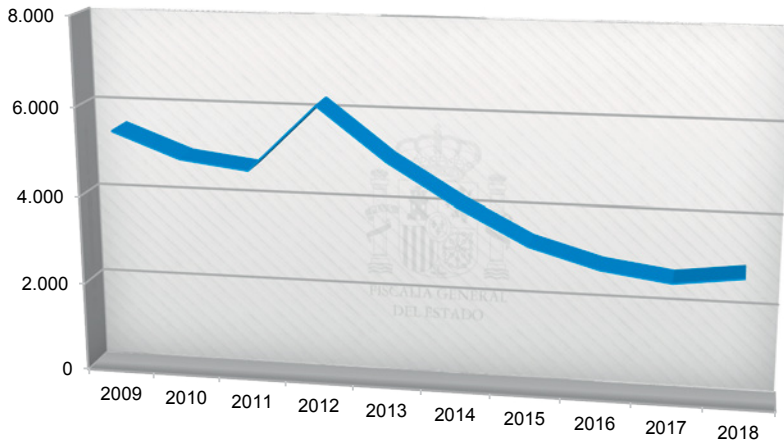
INFORMES FAVORABLES A LA EXPULSIÓN DEL ARTÍCULO 89 CP									
2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
5.479	4.190	4.717	6.194	5.026	4.110	3.326	2.889	2.675	2.861

Hay que destacar la observancia generalizada de la Circular de la FGE 7/15 «*Sobre la expulsión de ciudadanos extranjeros como medida sustitutiva de la pena de prisión tras la reforma operada por la L.O. 1/2015*», y en los extremos que resultan aplicables, también las Circulares 2/2006 y 5/2011.

El mayor número de solicitudes se han realizado en el escrito de acusación (1.849 = 64'62%). En fase de elevar a definitivas las conclusiones se ha informado favorablemente en 275 ocasiones (= 9'61%) y en ejecución de sentencia 737 veces (= 25'76%).

La medida prevista en el art 89 del CP ha sido aplicada a un total de 927 extranjeros presos en centros penitenciarios, 241 más que en el año 2017. Del mismo modo, han sido expulsados 568 ciudadanos extranjeros por aplicación del artículo 57.2 LOEX, esto es aquellos condenados que cumplida la condena han sido puestos en libertad por Instituciones Penitenciarias.

INFORMES FAVORABLES A LA EXPULSIÓN DEL ART. 89 CP



Durante el año 2018 los extranjeros a quienes se sustituyó la pena privativa de libertad por la expulsión fueron ingresados en prisión –en tanto se materializaba la expulsión–, en aplicación de lo establecido en la DA 17 de la LO 19/2003, en 244 casos, 3 menos que en 2017. Fueron ingresados en CIE en 241 casos, 35 casos más que el año precedente. El resto, se entiende, quedaron en libertad o no se registró adecuadamente su situación. Se mantiene constante la reticencia de Jueces y Tribunales a la privación de libertad en espera de la materialización de la expulsión.

Hay que tomar en consideración que las cifras anteriores son meramente aproximativas y basadas, fundamentalmente, en el recuento manual efectuado por los Delegados provinciales (*Fortuny* no recoge datos al respecto en muchas provincias), que a su vez toman como referencia los datos facilitados por los Fiscales que realizan las calificaciones, asisten a los juicios o despachan las ejecutorias, que no siempre se acuerdan de realizar la dación de cuenta correspondiente.

Uno de los problemas endémicos, puesto de manifiesto por diversos Fiscales Delegados, es la falta de acreditación de la situación administrativa del extranjero, así como de sus circunstancias personales, laborales y sociales determinantes de arraigo, por no constar estos datos en los correspondientes atestados, siendo más grave la cuestión

en los casos de Juicios Rápidos, pero constituyendo también un escollo importante en el resto de los procedimientos, dada la dificultad de su aportación a lo largo de la instrucción por la demora que supone, teniendo límites temporales para su conclusión. Esta circunstancia, favorece que la cuestión se derive y debata en la fase de Ejecución en el correspondiente incidente incoado al efecto.

La incidencia de la posibilidad de solicitar la aplicación del art. 89 en relación a ciudadanos comunitarios es muy escasa, siendo así que conforme a los datos que se aportan por los Delegados, la cifra no superaría la veintena. Como casos más relevantes cabe señalar los siguientes supuestos de sustitución parcial al alcanzarse el periodo de libertad condicional: a) el de una ciudadana croata que formaba parte de un grupo organizado que cometía robos en casa habitada (Cantabria); b) seis ciudadanos rumanos que formaban grupo criminal para comisión de robos (Salamanca); c) y, en sentencia de conformidad dictada por Juzgados de los Penal por delito continuado contra el patrimonio, a un ciudadano británico sin arraigo y con numerosos antecedentes penales, tras abonar la totalidad de la responsabilidad civil de significativo montante (Balears).

Del mismo modo, la aplicación del art. 89 ha sido muy limitada en relación a ciudadanos extranjeros no comunitarios, con residencia legal en España, toda vez que, como regla general cuando la persona encausada ostenta tal condición se debe valorar dicha circunstancia como elemento de arraigo, lo que en la mayoría de los supuestos convertirá en desproporcionada la expulsión sustitutiva, a reserva de otras circunstancias.

Dado el tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la LO 1/15, prácticamente todas las revisiones de procedimientos y ejecutorias que debían realizarse como consecuencia de la modificación operada en el art. 89 del CP en virtud de la citada ley, han sido ya realizadas siguiéndose los criterios establecidos en Circular FGE 3/15.

Como cuestiones de interés e incidentes de relevancia a reseñar en este punto, pueden referirse, los siguientes: a) la Fiscal Delegada (en adelante, FD) de Sevilla aprecia retrasos en la materialización de las expulsiones acordadas por los juzgados de lo penal, lo que conlleva en ocasiones a revisar la decisión de conformidad con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 15 de julio de 2003, asunto Mokrani contra Francia); b) la FD de Cantabria recuerda la necesidad de controlar en la fase de ejecución que no se practiquen liquidaciones de las condenas a penas privativas de libertad que hayan sido sustituidas por expulsión en sentencia; c) la FD de Gipuzkoa recoge la decisión de la Audiencia Provincial sobre la imposibilidad de acceder a

la sustitución de la pena de prisión por la expulsión de España si no comparece el acusado al acto del Juicio Oral, aunque tal sustitución esté prevista e incluida en el escrito de calificación del Fiscal, ya que impide que el imputado sea oído a ese respecto conculcándose la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la necesidad de valorar las circunstancias personales del extranjero; d) la FD Las Palmas recoge el acuerdo entre la Fiscalía Provincial y los directores de los Centros Penitenciarios de la Provincia para que éstos comunicaran al Juzgado sentenciador la existencia de los extranjeros condenados por sentencia firme y respecto de los cuales nada se hubiera dispuesto respecto de su expulsión judicial en sentencia, para que en la ejecución de la misma, se proceda a acordar lo procedente (este sistema impide el ingreso en el CIE del extranjero que ha cumplido la pena y que puede ser expulsado conforme a lo que dispone el art. 57.2 de la LOEX, de forma que se le evita una nueva privación de libertad, esta vez, administrativa, pues se aplica adecuadamente la previsión del art. 89 del CP, procediéndose a su expulsión desde el propio centro penitenciario); e) en la Fiscalía de Lleida se sigue la práctica en materia de aplicación de los criterios de sustitución de penas por expulsión conforme al art. 89. 5 del CP, consistente en la incoación de Diligencias Informativas por parte del Fiscal Delegado de Extranjería de esta Fiscalía, para la posterior incorporación en las ejecutorias correspondientes.