

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

Las peticiones de expulsiones sustitutivas de las penas de prisión interesadas por el Ministerio Fiscal durante el año 2019 han aumentado un 19,43 % respecto al año 2018 (3.417, esto es 556 más que el año anterior).

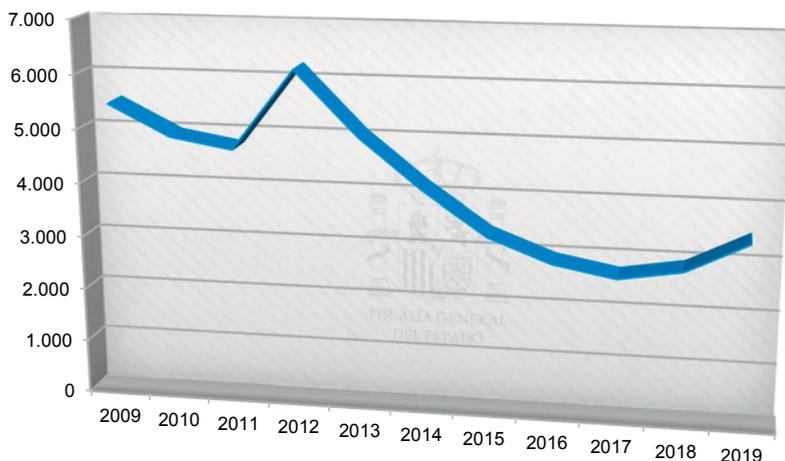
INFORMES FAVORABLES A LA EXPULSIÓN DEL ART. 89 CP										
2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
5.479	4.190	4.717	6.194	5.026	4.110	3.326	2.889	2.675	2.861	3.417

El mayor número de solicitudes favorables a la expulsión se formularon en el escrito de acusación (2.185 = 63,94 %), 392 se verificaron al elevar a definitivas las conclusiones provisionales (11,47 %) y 840 en ejecución de sentencia (24,58 %).

La medida prevista en el art. 89 del CP ha sido aplicada a un total de 690 extranjeros presos en centros penitenciarios, 19 más que en el año 2018. De ellos, 623 fueron hombres y 67 mujeres. La sustitución fue total en 304 casos y parcial en 386 casos.

Durante el año 2019 los extranjeros a quienes se sustituyó la pena privativa de libertad por la expulsión fueron ingresados en prisión (DA 17 de la LO 19/2003) en tanto se materializaba la expulsión, en 296 casos, 52 más que en 2018. Fueron ingresados en CIE en 284 casos, 43 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.

EXPULSIONES DEL ARTÍCULO 89 CP



Hay que llamar la atención que las cifras anteriores son meramente aproximativas basadas, fundamentalmente, en el recuento manual efectuado por los FDE provinciales, pues la aplicación 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 información correspondiente (Madrid, Ciudad Real, Toledo, Gipuzkoa o Murcia). No le falta razón a la FDE de Las Palmas cuando señala que la carencia de una base de datos propia y la extraordinaria dificultad para controlar todos aquellos procesos en los que se haya solicitado la sustitución de la pena privativa de libertad del extranjero en situación irregular por su expulsión, tanto en la calificación como en el juicio oral, impide que se pueda hacer un estudio profundo de los problemas detectados en la aplicación de la expulsión recogida en el art. 89 CP.

Las incidencias y problemas de aplicación de la medida sustitutoria son diferenciados según los distintos territorios: retrasos en la materialización de las expulsiones acordadas por los juzgados de lo penal (Sevilla); delimitación del ámbito de la expulsión parcial antes del cumplimiento de las 2/3 partes de la pena (Sevilla); falta de una adecuada investigación de las circunstancias que pueden excluirla expulsión por los juzgados de ins-

trucción trasladándose su decisión a la fase de ejecución (Córdoba), exacerbándose en los casos de juicios rápidos (Huesca, León, Barcelona); coordinación con los centros penitenciarios para evitar 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, procediéndose a su expulsión desde el propio centro penitenciario (Las Palmas); problemática de interpretación y aplicación integrada de los arts. 52.2 LOEX y 89 CP cuando una de las sentencias penales condena a una pena inferior a un año y no procede su acumulación a otra u otras (Tenerife).

En solo 20 ocasiones se ha solicitado la aplicación del art. 89 CP a ciudadanos comunitarios. Los más frecuentes, pero en todo caso excepcionales, se han acordado en fase de ejecución de sentencias que habían impuesto penas de muy larga duración, encontrándose el reo en la última fase de cumplimiento y tras valorarse tanto la falta de arraigo como la amenaza grave para el orden público (FDE Almería). En todo caso, en la mayor parte de las ocasiones ha precedido una petición del propio condenado.

Se ha aplicado en relación a ciudadanos rumanos integrantes de redes criminales organizadas vinculadas a delincuencia informática y tráfico de drogas (Tenerife) o delitos contra la propiedad, también en el ámbito del crimen organizado (Navarra).

No hay que olvidar que los mecanismos de cooperación jurídica internacional (Convenios sobre traslados de personas condenadas) favorecen alternativas al cumplimiento de las penas en los países de origen pues como recuerda el FDE de Huelva, con ellos no se deja *vacío de contenido el fin retributivo de la pena cuando se trata de delitos graves en función del tipo penal, modalidad de comisión, peligrosidad objetiva del penado o en atención a los intereses de la víctima.*

Del mismo modo, escasa incidencia ha tenido la aplicación del art. 89 en relación a ciudadanos extranjeros no comunitarios con residencia legal en España, toda vez que, como regla general, cuando la persona encausada ostente 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 (Madrid, Ciudad Real, Salamanca, León, Barcelona, Pontevedra, Bizkaia). Además, como se señala por el FDE de Madrid, la demostración de que, a pesar de contar con un permiso de residencia, se carece de arraigo suficiente en nuestro país y concurren circunstancias concretas que hacen entender que la expulsión no es desproporcionada, exige la realización de una serie de diligencias probatorias necesarias para elaborar una valoración adecuada, en principio contraria a la realizada por las autoridades administrativas que conce-

dieron el permiso y que estimaron que reunía las condiciones necesarias para ser merecedor del derecho a residir en nuestro país.

Dado el tiempo transcurrido ya 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 la Circular 3/15.

Cabe reseñar como peculiar la dificultad de aplicar la medida sustitutiva en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla en relación con ciudadanos marroquíes dado el régimen jurídico de circulación reconocido a los residentes de las provincias de Tetuán y Nador por la Declaración formulada por España al Acta Final III del Convenio Schengen, al que se adhirió España según Instrumento de Ratificación de 25-6-1994. Como afirma el FD Ceuta «dicho régimen, en la práctica, hace que la entrada y salida de ciudadanos marroquíes sea multitudinaria, constante y sujeta a una difícil comprobación, por lo que resulta casi imposible de controlar de forma individualizada a cada uno de ellos. Tales circunstancias impedirían la eficacia de la condición impuesta al recurrente, esto es, la prohibición de regresar a territorio español durante el periodo de 10 años, por lo que se aseguraría prácticamente la impunidad del delito por el que el recurrente ha sido castigado».