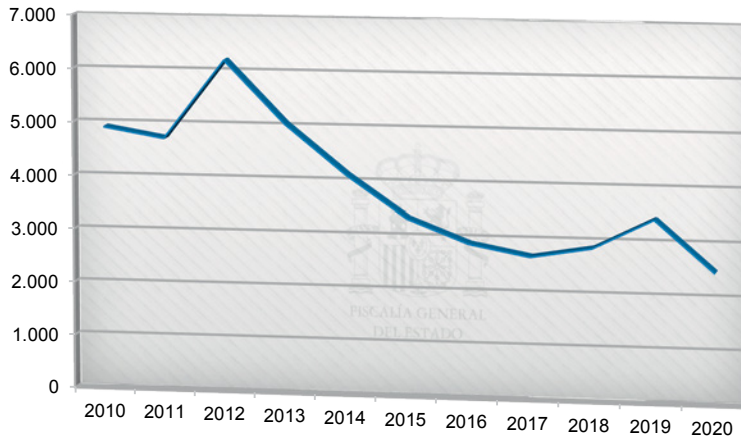


4.3 Expulsión judicial de ciudadanos extranjeros condenados a penas de más de un año de prisión (artículo 89 CP)

INFORMES FAVORABLES A LA EXPULSIÓN DEL ARTÍCULO 89 CP										
2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
4.190	4.717	6.194	5.026	4.110	3.326	2.889	2.675	2.861	3.417	2.456

1. Extranjeros en general. La FDE de Barcelona, en su memoria, sintetiza con precisión los efectos de la pandemia en relación con la expulsión sustitutiva de penas privativas de libertad: *«a raíz de la declaración del estado de alarma el 14 de marzo de 2020, por Real Decreto 463/2020, y de sus sucesivas prórrogas, atendida la excepcionalidad derivada de dicho estado y de la pandemia por coronavirus –que determinó la práctica imposibilidad de materializar expulsiones judiciales sustitutivas– en el ámbito de conformidades en la celebración de juicios rápidos, con carácter general no se solicitó la aplicación de la sustitución por expulsión salvo que por la autoridad gubernativa se acreditara la posibilidad real de procederse a la expulsión en los plazos legalmente previstos. Ello supuso por lo tanto un hecho insólito en la ordinaria actividad del Ministerio Fiscal en la materia y en la aplicación del precepto durante los meses de marzo, abril y mayo. Con posterioridad, y conforme la autoridad gubernativa ha ido informando sobre la viabilidad de expulsiones judiciales, se han mantenido las peticiones de expulsión, se han dictado resoluciones judiciales ordenando la sustitución de las penas de prisión por expulsión y en el seno de las ejecutorias, algunos pronunciamientos han podido materializarse y otros, sin embargo, han debido ser revocados conforme art. 89.8 del CP por imposibilidad manifiesta de repatriación cuando era ya inminente su ejecución, según informaba la autoridad administrativa o grupos de expulsiones de la Policía Nacional a los Juzgados o Tribunales».*

EXPULSIONES ART. 89 CP



En efecto, las peticiones de expulsiones sustitutivas interesadas por los fiscales, han descendido notablemente en el año 2020 en el que se han formulado 2.456 dictámenes por el Ministerio, 961 menos que en 2019 (3.417). De hecho, en algunas provincias, no se ha contabilizado ningún supuesto de aplicación del art. 89 del CP, (Huesca, Teruel, Burgos, León), siendo prácticamente imposible, ejecutar las escasas expulsiones acordadas o pendientes.

El 69,87% de las solicitudes de expulsión se realizó en el escrito de acusación (1.716), un 13,64% al elevar a definitivas las conclusiones provisionales (335) y un 16,49% en ejecución de sentencia (405).

Durante el año 2020 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 214 casos, 82 más que en 2019. Fueron ingresados en CIE en 82 ocasiones, 202 menos 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.

Sigue constituyendo un problema generalizado la ausencia de datos sobre la situación administrativa del extranjero, sus circunstancias personales, laborales y sociales que son determinantes para apre-

ciar la situación de arraigo, sobre todo en relación con los juicios rápidos de art. 795 LECrim.

Para solventar estos escollos se han llevado a cabo distintas iniciativas: durante la fase de instrucción se remite oficio a la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras del Cuerpo Nacional de Policía interesando que emitan informe sobre el extranjero en cuestión, el tiempo que lleva residiendo en España, su situación familiar y económica, la integración laboral, cultural y social en nuestro país y los vínculos que pueda mantener con su país de origen (Ávila), petición directa de una certificación de situación administrativa del extranjero en España, aportándose posteriormente a la causa (A Coruña); o, interesando por otrosí en la calificación todos esos datos (en Pontevedra, se realiza matizando en la acusación provisional que ignorándose la situación legal y de arraigo del acusado, se solicita del juzgado la aportación mediante requerimiento a la UCRIF relativa a su situación legal y/o su arraigo, así como se requiera al acusado para que aporte documentación en este sentido).

2. Extranjeros comunitarios. La aplicación del art. 89 en relación a ciudadanos comunitarios es muy escasa, resultando prácticamente residual dado que el precepto es enormemente exigente para su aplicación. Los más frecuentes, pero en todo caso excepcionales, han sido los supuestos en los que se ha aplicado a penados comunitarios el art. 89 en fase de ejecución de sentencia, tratándose generalmente de penas de larga duración que se hallaban en la última fase de cumplimiento –aun siendo los hechos anteriores a la reforma del CP–, considerándose que la falta absoluta de arraigo en nuestro país y la gravedad de los hechos han determinado que el penado representa una amenaza grave para el orden público.

Sin embargo, en la mayoría de los supuestos, lo que se ha observado es que es el propio condenado (por delitos graves generalmente), el que se ha dirigido al Órgano Judicial encargado de la ejecución, solicitando que, en aplicación del art. 89.4, se le sustituyera la pena privativa de libertad por la expulsión a su país, como medio evidente de eludir la privación de libertad; sustitución que, en tales casos, ha supuesto un informe desfavorable del Fiscal habiendo sido denegada por la falta de concurrencia de exigencias legalmente establecidas (sobre todo cuando no representan una amenaza grave para el orden público o la seguridad nacional) y teniendo en cuenta que la expulsión no es un derecho del penado, como ha señalado el Tribunal Constitucional. En todo caso, como recuerda el FDE Huelva, debe tomarse en consideración que hay que conectar el contenido del art. 89 CP con los instrumentos jurídicos de cooperación judicial internacional que

posibilitan en su caso el cumplimiento de la pena privativa de libertad por el penado en el Estado de que es nacional, y ello a fin de no dejar 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.

Se ha aplicado fundamentalmente a determinados ciudadanos rumanos integrantes de grupos dedicados a la comisión de robos o hurtos en casas habitadas o segundas residencias cuando ya habían cumplido tres cuartas partes de la condena (Salamanca, Segovia y Valladolid), mediando petición de los condenados.

En este apartado cabe reseñar el recordatorio que desde la Unidad de Extranjería FGE se realizó en relación a las consecuencias del «brexit» en la aplicación del art. 89 del CP, en el que se recordaba a los Fiscales Delegados de Extranjería (FDE) que durante el periodo transitorio (concluiría el 31 de diciembre de 2020, salvo prórroga), debería seguirse aplicando el régimen establecido para los ciudadanos de la Unión Europea a los nacionales de Reino Unido.

3. Extranjeros con residencia legal. Del mismo modo, escasa incidencia sigue teniendo 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 (memorias de Barcelona, Madrid, Ciudad Real, Salamanca, León, Barcelona, Pontevedra, Bizkaia).

Por fin, en relación a la aplicación de la excepción de «*defensa del orden jurídico y restablecimiento de la confianza en la vigencia de la norma jurídica infringida por el delito*», se puede afirmar que se viene aplicando esta excepción, conforme a los criterios expuestos en la Circular 2/2006 FGE. Generalmente, por parte de las fiscalías, se solicita o se informa favorablemente a la expulsión, conforme al art. 89.2, en relación a condenas de más años de 6 años de prisión, cuando el penado ha cumplido al menos $\frac{3}{4}$ partes de la pena y se encuentra en tercer grado penitenciario, especialmente si es el mismo el que lo solicita al tribunal sentenciador.