

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

De los datos suministrados, se infiere que en 2022, las peticiones de sustitución por expulsión de la pena de prisión superior a un año impuesta a ciudadanos extranjeros continúan aumentando, al haberse registrado 2.904 solicitudes en escritos de calificación, 440 en trámite de sentencia y 560 en ejecutorias, siendo así que en 2022 constaban 2.921 solicitudes. Se mantiene por tanto la tendencia alcista del año pasado tras el levantamiento de las restricciones de movilidad y cierre de fronteras derivadas de la pandemia.

La aplicación de la Disposición Adicional 17.<sup>a</sup> de la LO 19/2003, *de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, se ha solicitado en 225 casos, 22 supuestos menos que en 2021. Los/as fiscales delegados/as en sus memorias se hacen eco de la reticencia de los juzgados a acordar el ingreso en prisión para garantizar la ejecución de la expulsión, si bien ha aumentado sustancialmente la cifra de supuestos en que se ha solicitado la medida cautelar de internamiento en CIE conforme al art. 89.8 CP, ya que en 2021 se interesó en 61 ocasiones y en 2022 se han registrado 140 peticiones.

En esta materia, y al igual que se ha expuesto en el apartado anterior, muchas/os fiscales muestran su preocupación por la dificultad de recabar datos para controlar el resultado de las peticiones derivado de los déficits de las aplicaciones informáticas, así lo ponen de manifiesto las y los delegados de Murcia, Cádiz, Granada, Palencia, Ciudad Real o Las Palmas de Gran Canaria. En esta línea de observaciones, si bien no tenemos datos a nivel nacional, resulta interesante la reflexión de la fiscal delegada de Orense sobre la discordancia entre la cifra de solicitudes de expulsión sustitutiva formuladas en escritos de calificación, y las que realmente se acuerdan en sentencia. Las/os fiscales apuntan en sus memorias a diversos factores que explican esta divergencia, por ejemplo, que las penas finalmente impuestas resulten inferiores a un año de prisión o sean no privativas de libertad, ya sea con la conformidad del acusado o por decisión del juzgador, que se dicte sentencia absolutoria, o que el juez en la resolución considere que la sustitución resulta desproporcionada. Asimismo, puede darse la circunstancia, muy habitual, de que no existan suficientes elementos para adoptar la decisión de sustituir la pena en el momento de dictar sentencia, y que se difiera a la fase de ejecución.

Respecto a las dificultades para la ejecución material de la expulsión, las memorias territoriales coinciden con carácter general en que

tras el cese de las restricciones derivadas de la pandemia la situación se ha ido normalizando.

No obstante las dificultades de documentación de los ciudadanos extranjeros sigue siendo uno de los problemas más relevantes que impiden la materialización de las expulsiones, siendo varias las memorias en las que se hace referencia en particular a la problemática con los nacionales de Argelia (Valencia, Baleares) y Marruecos (Palencia, Soria, Segovia), ya que las autoridades de estos países no colaboran, bien negándose a documentarlos o bien no reconociéndolos como nacionales.

La fiscal delegada de Sevilla comenta el problema que supone el retraso en la ejecución material de las expulsiones, obligando en muchos casos a revisar la decisión de expulsión.

Los fiscales aplican sin especiales problemas la regla de proporcionalidad establecida en el art. 89.4 CP conforme a los criterios de la Circular de la FGE 7/2015, valorando el impacto que el cumplimiento de la medida tendría en la vida privada y familiar del extranjero, el arraigo real, así como la gravedad del hecho por el que ha sido condenado. Ese criterio de proporcionalidad se aprecia de forma conjunta con la necesidad de aseguramiento del orden jurídico y restablecimiento de la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito. El fiscal delegado de Almería plantea, no obstante, cierta problemática en las condenas por delitos contra la salud pública, en las que los penados extranjeros a través de sus defensas solicitan inmediatamente – si no ha sido solicitado en el juicio oral – la sustitución de la pena por la expulsión, como si esta fuese una «opción» o un «derecho del penado» y no una forma de cumplimiento de la condena, manteniéndose en estos casos un criterio restrictivo y en función del caso concreto. En esta línea se pronuncia la fiscal delegada de Sevilla al exponer que la mayoría de los supuestos de expulsiones sustitutivas por delitos contra la salud pública por introducción en España de sustancias estupefacientes que causan grave daño a la salud se plantean en el incidente en ejecución, al haberse omitido todo pronunciamiento en el fallo condenatorio, a instancia del penado o previa comunicación del Centro Penitenciario, y el criterio general es oponerse a una expulsión parcial antes de las 2/3 partes de la pena. En la memoria de Toledo se expone que los únicos supuestos a destacar son los relativos a los condenados por delito contra la salud pública en su modalidad de tráfico de drogas que no causan grave daño a la salud mediante el cultivo de plantaciones de marihuana en espacios cerrados –viviendas o naves– debidamente acondicionados a tal fin. El criterio de la Fiscalía

a tal respecto es el de solicitar la sustitución parcial de la pena de prisión con arreglo a las previsiones del art. 89 del C. P.

Los casos de expulsiones de ciudadanos comunitarios o residentes de larga duración son excepcionales. Comenta la fiscal delegada de Baleares que en 2022 se ha procedido a la expulsión sustitutiva de un ciudadano británico condenado por delito contra la salud pública. Si bien en un primer momento se aplicó a los súbditos británicos un régimen transitorio, actualmente su tratamiento se equipara al resto de ciudadanos extranjeros no pertenecientes a la Unión Europea. En esta línea la delegada de Barcelona aporta que el número de sentencias detectadas acordando la expulsión sustitutiva de ciudadanos comunitarios fue 1 frente a 92 en las que no se acuerda, lo que evidencia la reducida aplicación judicial de la medida en estos supuestos.