

4.2 En relación con las expulsiones sustitutivas del Proceso Penal (artículo 57.7 LOEX y 89 CP)

4.2.1 EXPULSIÓN SUSTITUTIVA DEL PROCESO PENAL (ARTÍCULO 57.7 LOEX). COORDINACIÓN CON LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS Y CONTROL DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA

Durante 2024 los y las fiscales han emitido 1.117 informes relativos a expulsiones de ciudadanos extranjeros incurso en causas penales. La mayoría en Madrid (204), Andalucía (117), Comunidad Valenciana (108), País Vasco (84) y Cataluña (82).

En general, los informes son favorables y se ajustan a los criterios de la FGE (Circular 2/2006) sobre la materia.

Sigue suscitando lógicas dudas la posibilidad de aplicar la expulsión del artículo 57.7 LOEX cuando ya hay condena (no susceptible de sustitución conforme al art 89 CP), a la vista de la expresión «procesado o imputado» utilizada en el precepto. También cuando se trata de una pena suspendida o cuando se ha impuesto una pena no privativa de libertad que, a priori, no puede cumplirse en el país de origen. En la memoria de 2023 se trató esta cuestión, de difícil solución si no se aborda una reforma que confiera soporte legal a esta posibilidad. De hecho, las audiencias provinciales emiten resoluciones contradictorias en esta materia (a favor, por ej., Navarra, Vizcaya; en contra, Las Palmas, Cantabria). La interpretación favorable a autorizar la expulsión se fundamenta en el agravio comparativo que supone informar desfavorablemente la expulsión de quienes tienen antecedentes penales frente a los que carecen de ellos, y en una interpretación «amplia» de los términos «procesado o imputado». Además, existe el riesgo del empleo fraudulento de conformidades con penas inferiores a un año con el fin de eludir la expulsión autorizada en otras causas. Finalmente hay informes en los que se alega que las penas pendientes pueden cumplirse en su país si el ciudadano extranjero es expulsado, como sucede con la prohibición de aproximación o comunicación.

Los/as fiscales delegados/as de Trata y Extranjería reiteran en sus memorias de 2024, la imposibilidad de controlar esta materia, ya que depende de la voluntad y diligencia de los fiscales de la plantilla que emiten los informes en el curso de los procedimientos que tengan asignados. Y se repiten las quejas por los problemas de registro, en particular en el sistema *Fortuny*.

La delegada de Navarra se plantea si en el trámite del art 57.7 LOEX es o no preceptiva la audiencia del interesado. La ley no lo prevé, pero sí el Reglamento, tanto el actual (RD 557/11) como el que entra en vigor el 20 de mayo de 2025 (RD 1155/24), que establece como obligatorias tanto la audiencia del Ministerio Fiscal como la del interesado; por tanto, la cuestión debe estimarse resuelta, siendo así que, además, lo contrario, supondría, una clara indefensión para el afectado.

Un año más las memorias territoriales ponen de manifiesto los retrasos y las dificultades para materializar las expulsiones, tanto las del artículo 57.7 LOEX como las del artículo 89 CP. Las causas de la tardanza son diversas: el colapso que sufren los juzgados; que el investigado o penado no sea localizado; que en muchos casos no se resuelve sobre la expulsión en sentencia, sino en fase de ejecución; o simplemente, que el órgano sentenciador no comunica a la autoridad gubernativa puntualmente el fallo condenatorio incumpliendo de esta forma lo dispuesto en la DA 17.^a LO 19/2003 y en el artículo 257 RELOEX.

Es frecuente que la imposibilidad de ejecución se deba a que existan otras responsabilidades penales pendientes. En particular varios delegados se refieren a las dificultades para expulsar a los ciudadanos marroquí y argelinos, por la falta de colaboración de las autoridades consulares que no los documentan. En este sentido, la delegada de Sevilla, por ejemplo, expone en su memoria que de forma sistemática la UCRIF está informando al órgano sentenciador de esta circunstancia a los efectos de determinar la imposibilidad de materialización de la expulsión *ex* artículo 89.8 CP inciso segundo.

La comunicación fluida y ágil con la Brigada Provincial de Extranjería es importante. Por ejemplo, para que el Ministerio Fiscal solicite antes del juicio un informe de arraigo o para que pida que en la Hoja sobre la situación de irregularidad del extranjero consten sus circunstancias personales. Así mismo, para disponer de información a tiempo sobre si un ciudadano extranjero no va a poder ser documentado o aceptado por las autoridades de su país de origen.

4.2.2 PROBLEMAS DETECTADOS EN LA APLICACIÓN DE LA EXPULSIÓN SUSTITUTIVA DEL ART. 89 DEL CP

Los datos de la FGE revelan que las solicitudes de sustitución por expulsión de la pena de prisión superior a un año en los escritos de calificación siguen en línea ascendente, al haberse registrado 4.656

peticiones frente a las 4.144 del año 2023; asimismo, se han realizado 536 solicitudes en trámite de sentencia y 674 en ejecutorias.

4.2.2.1 *Aplicación a ciudadanos comunitarios, extranjeros con permiso de residencia, del principio de proporcionalidad y excepción de defensa del orden jurídico y restablecimiento de la confianza en la vigencia de la norma*

Los y las fiscales de la especialidad reiteran que en esta materia se siguen los criterios fijados en las Circulares de la FGE 5/2011 y 7/2015 y que, con relación al principio de proporcionalidad, se atiende a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, en particular el arraigo, lo que normalmente sucede si el ciudadano tiene permiso de residencia. Es absolutamente excepcional la aplicación de la expulsión sustitutiva a los ciudadanos comunitarios. En Barcelona, por ejemplo, en 2024 se han contabilizado 284 escritos de acusación que atañen a ciudadanos comunitarios, y solo en 2 se ha instado la sustitución, resultando que, finalmente, no se acordó en ninguna sentencia.

Respecto a la aplicación de la excepción de defensa del orden jurídico y restablecimiento de la confianza en la vigencia de la norma, el criterio es aplicarla a las penas superiores a cinco años de prisión, solicitando una sustitución parcial o cumplimiento de la pena hasta la libertad condicional.

4.2.2.2 *Internamiento en CIE previo a la expulsión sustitutiva de la pena*

Respecto a la aplicación de la Disposición Adicional 17.^a de la LO 19/2003 se ha solicitado en 156 casos, señalando los/las fiscales delegados/as el carácter residual de esta previsión, siendo la regla general que los penados continúen en prisión en caso de que ya estuviesen privados de libertad cautelarmente, y su permanencia en libertad si estaban en esa situación y la condena no es elevada. En cuanto a la medida cautelar de internamiento en CIE prevista en el art 89.6 del CP, se ha solicitado en 138 casos, siguiendo el criterio general de aplicarla en penas susceptibles de suspensión.