

DOCTRINA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Instrucción 4/2001, de 25 de julio, sobre la autorización judicial de la expulsión de los extranjeros imputados en procedimientos penales.

Referencia: FIS-I-2001-00004

Recientemente, el pasado día 21 de julio, se ha publicado el Reglamento de ejecución de la L.O. 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (R.D. 864/2001, de 20 de julio). La aprobación de esta norma ha coincidido con un amplio debate desarrollado en la opinión pública, una de cuyas consecuencias ha sido la de revelar la sorpresa y desasosiego que a menudo genera en los ciudadanos la inseguridad jurídica provocada por las dificultades que, en ocasiones, se presentan para poder ejecutar la expulsión de los extranjeros que se hallan imputados por la comisión de delitos comprendidos dentro de lo que se puede denominar delincuencia menor. El tema, que sin duda genera una gran alarma social, no es novedoso, y ha merecido la atención de la Fiscalía General del Estado en varias ocasiones; particularmente en la Circular no 1/1994, de 15 de febrero, que modificó en gran medida los criterios establecidos anteriormente en las Consultas no 5/1987 y 2/1990.

Ya la citada Circular no 1/1994 alertó en su día de la paradoja que supone el hecho de que en ocasiones resulte más fácil expulsar al extranjero que simplemente se encuentra en situación ilegal en nuestro país que a aquél otro que, además de estar en situación ilegal, aparece como presunto responsable de un delito.

La convicción, por parte de los extranjeros en situación irregular, de que, si cometen un delito menor, la preceptiva autorización judicial para proceder a su expulsión es un elemento que dificulta y entorpece el procedimiento administrativo sancionador, puede ser además para ellos un factor inductor de la delincuencia con el único fin de evitar la expulsión. Si a esto se añade, como también señalaba la citada Circular, que la acumulación de detenciones e inculpaciones por parte de un mismo extranjero, que normalmente sigue en situación de libertad provisional, provoca la apertura de diversas causas en varios Juzgados de Instrucción, cuya autorización - de todos y cada uno de ellos- es preciso recabar para poder proceder a la expulsión, se comprende que a veces sea suficiente la negligencia o la mera inacción de uno solo de los Jueces de Instrucción que han de autorizar la expulsión para que ésta quede paralizada, lo cual es predicable en igual medida de los Fiscales que conforme al art. 57.7 de la L.O. 4/2000 han de ser oídos previamente para conceder dichas autorizaciones.

Por otra parte, la reforma operada por la L.O. 8/2000 en el citado art. 57.7 de L.O. 4/2000 ha sustituido el término «encartado», que se venía utilizando desde la vieja L.O. 7/1985, por el de «procesado o inculcado». El significado del término «procesado» es inequívoco, pero no será de aplicación al supuesto del art. 57.7, porque éste se limita a los delitos castigados con penas privativas de libertad inferiores a seis años y el procesamiento es un trámite exclusivo del sumario ordinario, que se reserva para la instrucción de los delitos castigados con pena privativa de libertad superior a nueve años (art. 779 Lecrim). En cuanto al significado del término «inculcado», ha de entenderse, conforme a la jurisprudencia constitucional sobre el procedimiento abreviado y como ya expuso la mencionada Circular no 1/1994, que la condición de imputado o inculcado se adquiere desde el mismo momento en que el Juez de Instrucción pone en su conocimiento el hecho punible objeto de las Diligencias Previa y le ilustra de sus derechos, lo cual ha de tener lugar en la primera comparecencia prevista en el art. 789.4

Lecrim. Desde este momento, por tanto, ya se tiene conocimiento de cuál es el delito que se le imputa al extranjero en cuestión -en particular, si se trata o no de delito castigado con pena privativa de libertad inferior a seis años, lo que obviamente incluye también cualquier otra pena no privativa de libertad- y es posible autorizar su expulsión, si así lo interesa del Juez de Instrucción la autoridad gubernativa competente.

Por todo ello, y sin perjuicio de que una futura Circular aborde de manera más completa y detallada todos los aspectos de la intervención del Ministerio Fiscal en la materia, ha parecido oportuno dictar ahora al menos las siguientes instrucciones.

En los casos en que un extranjero contra el que se haya adoptado una resolución que acuerde su expulsión se halle inculcado en un proceso penal, siguiendo el criterio que ya en su día se indicó en la tan citada Circular no 1/1994 y que asimismo sostiene el art. 100.2.c) del R.D. 864/2001, los Sres. Fiscales habrán de promover activamente la autorización de su expulsión por los Jueces de Instrucción competentes.

Concretamente, una vez que el extranjero en cuestión haya sido oído en declaración como imputado, el Fiscal interesará con carácter general, ponderando todas las circunstancias concurrentes y salvo que concurran circunstancias particulares y excepcionales que lo desaconsejen, la autorización de su expulsión. Igualmente, deberá informar favorablemente, al mismo tiempo o con carácter previo al informe sobre autorización de la expulsión, la adopción de las medidas cautelares (en particular el internamiento) que se estimen precisas para poder garantizar la futura eficacia de la resolución que acuerda la expulsión.

De manera análoga, en los supuestos contemplados en el supuesto primero del art. 89.1 del Código Penal, como también estableció en su día la Circular 1/1994, si un extranjero no residente legalmente en España fuese condenado a pena privativa de libertad inferior a seis años, el Ministerio Fiscal solicitará con carácter general, salvo que la excepcionalidad del supuesto sugiera lo contrario, su expulsión por decisión judicial como sustitutiva de la condena impuesta.