Instrucción 21/2011

Actualización de la I 18/2005 Normas generales sobre internos extranjeros

ACAIP VALENCIA. E-MAIL: cpvalencia@acaip.info
Carretera Nacional 340 km 225, 46220 Picassent (Valencia).
Tfno./FAX 96 1975122
http://www.acaip.info

MINISTERIO
DEL INTERIOR

SECRETARIA GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

DIRECCION GENERAL DE COORDINACION
TERRITORIALY MEDIO ABIERTO

I 21/2011	DGCTMA

Asunto: **ACTUALIZACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN 18/2005**

Área de Aplicación: **RÉGIMEN/TRATAMIENTO**

Descriptores: **NORMAS GENERALES SOBRE INTERNOS EXTRANJEROS**

MODIFICACIÓN DEL APARTADO 2.2.

Por resolución de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto de fecha 13 de noviembre de 2008 se modificó el apartado 2.2 de la Instrucción 18/2005, de 21 de diciembre, como consecuencia de la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a la aplicación del artículo 89 del Código Penal en fase de ejecución. Sin embargo, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal, en vigor desde el 23 de diciembre de 2010, ha venido a introducir importantes innovaciones en materia de sustitución de penas por expulsión que regula el artículo 89 de dicho texto legal.

Entre las modificaciones del citado precepto, que afectan más al ámbito penitenciario, cabe destacar el apartado 5 referido a la **expulsión al acceder al tercer grado o cumplidas las ¾ partes de la condena**, con las novedades siguientes:

- su aplicación a penas privativas de libertad, **cualquiera sea su duración**
- la posibilidad de que el Juez o Tribunal tome el acuerdo **durante la ejecución de condena** y no sólo en sentencia
- se sustituye la expresión "naturaleza del delito" por ***"razones que justifiquen..."*** al formular la posibilidad de excluir la expulsión; si bien, se mantiene el carácter preferente de la misma.

Por otra parte, el artículo 89.5 CP supedita la expulsión a la iniciativa del Ministerio Fiscal y, ya en fase de cumplimiento de la condena, parece evidente que la Administración Penitenciaria puede aportar el conocimiento que posee sobre los internos en orden a facilitar dicha función y contribuir a que en el proceso de toma de decisión por parte del Juez o Tribunal competente se cuente con más elementos de valoración.

En consecuencia, se considera necesario proceder a una nueva modificación de la Instrucción 18/2005, de 21 de diciembre, sobre normas generales sobre internos extranjeros, cuyo apartado 2.2., quedará redactado como sigue:

2.2. ACTUACIONES RELATIVAS A PENADOS EXTRANJEROS NO RESIDENTES LEGALMENTE EN ESPAÑA, EN ORDEN A LA EXPULSIÓN DURANTE LA EJECUCIÓN DE LA CONDENA, QUE HUBIERAN ACCEDIDO AL TERCER GRADO O CUMPLIDO LAS TRES CUARTAS PARTES.

Las siguientes actuaciones tienen como ámbito personal de aplicación los extranjeros que cumplen pena privativa de libertad, cualquiera sea su duración, por delitos no comprendidos en el artículo 89.7 CP y que carecen de residencia legal en España.

1. Determinación de la situación administrativa en España

La situación de residencia ha de entenderse en los términos establecidos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y en el Reglamento de dicha Ley. Asimismo, habrán de tenerse en cuenta las disposiciones sobre esta materia contenidas en el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

La situación administrativa en España puede concretarse mediante comunicación con la Brigada o Grupo de extranjería, a fin de que remitan informe escrito sobre dicha situación precisando si el extranjero ostenta la condición de residente legal en España, o en su caso mediante acceso al programa ADDEXTRA.

2. Actuaciones caso de clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento del extranjero no residente legalmente en España

La Junta de Tratamiento en el proceso de clasificación inicial y, periódicamente, en las sucesivas revisiones de grado de un penado extranjero sin residencia legal en España, procederá a valorar la posibilidad de proponer tercer grado a efectos de expulsión.

Una vez se apruebe dicho grado de clasificación, se comunicará al Sr. Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de la que dependa el Juez o Tribunal que corresponda, así como al propio órgano jurisdiccional competente para la ejecución, a los efectos de posible aplicación del artículo 89.5 del Código Penal. Junto a dicha resolución, se remitirá informe social y penal-penitenciario del penado, en el que se expresarán los argumentos que se estimen adecuados al caso, teniendo en cuenta los pronunciamientos habidos en el testimonio de sentencia, así como la solicitud de expulsión del propio interno, si éste la hubiera presentado.

En los supuestos en que el órgano jurisdiccional competente para la ejecución no acuerde la expulsión, la Junta de Tratamiento procederá a una revisión de grado valorando dicha circunstancia.

3. Remisión de información al Fiscal por el Director, anterior al cumplimiento de las ¾ partes de la condena del extranjero no residente legalmente en España.

Cuando el penado extranjero sin residencia legal en España se encuentre próximo a cumplir las ¾ partes de la condena, en todo caso tres meses antes de dicha fecha, el Director del Centro informará de tal circunstancia al Sr. Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial de la que dependa el Juez o Tribunal que corresponda, y al órgano jurisdiccional competente para la ejecución, a los efectos de posible aplicación del artículo 89.5 del Código Penal. Junto a dicha comunicación, se remitirán la solicitud de expulsión del propio interno, si éste la hubiera presentado, y el informe social y penal-penitenciario en los mismos términos del número anterior.

4. Exigibilidad o inexigibilidad de solicitud de la expulsión sustitutiva por parte del extranjero según que los hechos sean anteriores o no al 23 de diciembre de 2010.

Cuando se trate de extranjeros condenados por hechos cometidos a partir del 23 de diciembre de 2010, para llevar a cabo las actuaciones descritas en este apartado, no será necesario que el penado presente solicitud de expulsión o muestre su conformidad, que sí será necesaria en los casos de condenas por hechos anteriores a dicha fecha.

No obstante lo anterior, caso de ser los hechos base de la condena posteriores al 23 de diciembre, si la voluntad del penado extranjero no residente legalmente en España fuera la de sustitución de su pena por la expulsión, deberá acompañarse su solicitud a la comunicación que en su caso se dirija al Fiscal de Extranjeros.

5. Modelos normalizados de la solicitud de expulsión sustitutiva por parte del extranjero.

Las solicitudes de expulsión por parte de los penados extranjeros se cumplimentarán en los modelos correspondientes que se recogen en los Anexos XIII. a, para los casos de tercer grado, y XIII.b, para el cumplimiento de las ¾ partes de la condena.

6. Información al penado extranjero de lo establecido en los artículos 52.2 RP y 57.2 LOEX.

De forma previa, conforme al artículo 52.2 del Reglamento penitenciario, a los internos extranjeros se les informará sobre la sustitución de las penas impuestas por la medida de expulsión del territorio nacional, en los casos y con las condiciones previstas en las leyes. Los miembros de los Equipos Técnicos informarán y asesorarán sobre ésta y otras vías de repatriación anteriores al cumplimiento definitivo de la condena, al menos en el momento de la clasificación inicial de cada uno de los penados y cuando éstos lo soliciten. En orden a que el penado disponga de elementos suficientes para valorar su propia situación, se explicarán también los requisitos para obtener autorización de trabajo en régimen abierto y en libertad condicional y que el hecho de tener condena por delito doloso castigado con pena que exceda de un año de prisión es causa de expulsión administrativa en el momento la excarcelación por razón de libertad conforme al artículo 57.2 de la citada Ley Orgánica 4/2000.

7. Control y seguimiento:

El control y seguimiento de estas actuaciones corresponderá a la Subdirección de Tratamiento del Centro Penitenciario.

De la presente modificación de la Instrucción 18/2005, se dará lectura en el primer Consejo de Dirección y en la primera Junta de Tratamiento que se celebren, para conocimiento de todos sus miembros y con los efectos que se persiguen en la misma.

Disposición Derogatoria

Quedan derogadas las Instrucciones es 5/2008 y la 18/2005 en lo que se opongan a lo dispuesto en esta Instrucción.

Madrid, a 17 de noviembre de 2011

EL DIRECTOR GENERAL
DE COORDINACIÓN TERRITORIAL Y MEDIO ABIERTO

Virgilio Valero García

BORRADOR

ANEXO XIII.a

Modelos de solicitud de expulsión por parte del penado extranjero progresado a tercer grado tras la reforma del CP operada por LO 5/2010 de 22 de junio.

AL ILMO SR. FISCAL DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE.....

XXX, de nacionalidad...., interno en el Centro Penitenciario... ante VI comparece y

DICE:

Que he sido ejecutoriamente condenado en Sentencia de fecha ..... a la pena de ..... por un delito de ....., en la causa Ejecutoria ... / ... .

Que en la fecha de la sentencia y en todo caso actualmente no ostento la condición de residente legal en España.

Que he cumplido.... (X tiempo) de la condena y he sido progresado al tercer grado en fecha.....

Que el vigente art. 89-5 del CP en la redacción dada por la LO 5/2010 de 22 de junio establece que : "Los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia del penado y de las partes personadas, acordarán en sentencia, o durante su ejecución, la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España, que hubiera de cumplir o estuviera cumpliendo cualquier pena privativa de libertad, para el caso de que hubiera accedido al tercer grado penitenciario o cumplido las tres cuartas partes de la condena, salvo que previa audiencia del Ministerio Fiscal y de forma motivada aprecien razones que justifiquen el cumplimiento en España".

Por todo ello,

SUPLICO a VI que inste a la Sala para que dicte resolución por la que se acuerde sustituir el resto de la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento por la expulsión a mi país de origen al acceder al tercer grado penitenciario..

. .. (fecha y firma)"

MODELO

AL ILMO SR. PRESIDENTE DE LA SECCIÓN....DE LA AUDIENCIA....(JUEZ DE LO PENAL Nº....DE...)

XXX, de nacionalidad..., interno en el Centro Penitenciario... ante VI comparece y

DICE:

Que he sido ejecutoriamente condenado en Sentencia de fecha ..... a la pena de ..... por un delito de ....., en la causa Ejecutoria ... / ... .

Que en la fecha de la sentencia y en todo caso actualmente no ostento la condición de residente legal en España.

Que he cumplido.... (X tiempo) de la condena y he sido progresado al tercer grado en fecha.....

Que el vigente art. 89-5 del CP en la redacción dada por la LO 5/2010 de 22 de junio establece que : "Los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia del penado y de las partes personadas, acordarán en sentencia, o durante su ejecución, la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España, que hubiera de cumplir o estuviera cumpliendo cualquier pena privativa de libertad, para el caso de que hubiera accedido al tercer grado penitenciario o cumplido las tres cuartas partes de la condena, salvo que previa audiencia del Ministerio Fiscal y de forma motivada aprecien razones que justifiquen el cumplimiento en España".

Por todo ello,

SUPLICO de la Sala (de ese Juzgado) dicte resolución por la que se acuerde sustituir el resto de la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento por la expulsión a mi país de origen al haber accedido al tercer grado penitenciario..

. .. (fecha y firma)"

MODELO

ANEXO XIII.b

Modelos de solicitud de expulsión por parte del penado extranjero al cumplimiento de las ¾ partes de la condena, tras la reforma del CP operada por LO 5/2010 de 22 de junio.

AL ILMO SR. FISCAL DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE.....

XXX, de nacionalidad...., interno en el Centro Penitenciario... ante VI comparece y

DICE:

Que he sido ejecutoriamente condenado en Sentencia de fecha ..... a la pena de ..... por un delito de ....., en la causa Ejecutoria ... / ... .

Que en la fecha de la sentencia y en todo caso actualmente no ostento la condición de residente legal en España.

Que cumpliré las tres cuartas partes de la condena en fecha.....

Que el vigente art. 89-5 del CP en la redacción dada por la LO 5/2010 de 22 de junio establece que : "Los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia del penado y de las partes personadas, acordarán en sentencia, o durante su ejecución, la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España, que hubiera de cumplir o estuviera cumpliendo cualquier pena privativa de libertad, para el caso de que hubiera accedido al tercer grado penitenciario o cumplido las tres cuartas partes de la condena, salvo que previa audiencia del Ministerio Fiscal y de forma motivada aprecien razones que justifiquen el cumplimiento en España".

Por todo ello,

SUPLICO a VI que inste a la Sala para que dicte resolución por la que se acuerde sustituir el resto de la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento por la expulsión a mi país de origen al cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena.

. .. (fecha y firma)"

PROYECTO

AL ILMO SR. PRESIDENTE DE LA SECCIÓN....DE LA AUDIENCIA....(JUEZ DE LO PENAL Nº....DE...)

XXX, de nacionalidad..., interno en el Centro Penitenciario... ante VI comparece y

DICE:

Que he sido ejecutoriamente condenado en Sentencia de fecha ..... a la pena de ..... por un delito de ....., en la causa Ejecutoria .../... .

Que en la fecha de la sentencia y en todo caso actualmente no ostento la condición de residente legal en España.

Que cumpliré las tres cuartas partes de la condena en fecha.....

Que el vigente art. 89-5 del CP en la redacción dada por la LO 5/2010 de 22 de junio establece que : "Los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia del penado y de las partes personadas, acordarán en sentencia, o durante su ejecución, la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España, que hubiera de cumplir o estuviera cumpliendo cualquier pena privativa de libertad, para el caso de que hubiera accedido al tercer grado penitenciario o cumplido las tres cuartas partes de la condena, salvo que previa audiencia del Ministerio Fiscal y de forma motivada aprecien razones que justifiquen el cumplimiento en España".

Por todo ello,

SUPLICO de la Sala (de ese Juzgado) dicte resolución por la que se acuerde sustituir el resto de la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento por la expulsión a mi país de origen al cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena.

. .. (fecha y firma)"

MODELO