

## DERECHO DE EXTRANJERÍA

Quebrantamiento del plazo de prohibición de entrada impuesto tras la expulsión judicial: ¿Es un delito de quebrantamiento de condena?

**Gerard MOLINA FEBRERO**

Inspector de la Policía Nacional

El artículo 89. 1 CP señala que las penas de prisión de más de un año impuestas a un ciudadano extranjero (da igual que esté en situación regular o irregular en territorio nacional) serán sustituidas por su expulsión del territorio español y que, excepcionalmente, en determinadas circunstancias el juez o tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la misma que no podrá exceder de los dos tercios de la pena.

Ahora bien, si el extranjero ha sido condenado a una pena superior a 5 años de prisión o a varias que excedan de dicha duración, el juez o tribunal acordará la ejecución de toda o parte de la pena. En estos casos, cuando cumpla la parte de la pena que se haya determinado, acceda al tercer grado u obtenga la libertad condicional se sustituirá la ejecución del resto de la pena por su expulsión del territorio nacional.

Llegados a este punto, debemos recordar aquí que hay casos en los que la sustitución de la pena por la expulsión no es procedente por resultar desproporcionada (v.gr. casos de arraigo), no cumplirse determinados requisitos (v. gr. ciudadanos de la unión europea) o ser las penas impuestas resultado de la comisión de determinados delitos (v. gr. artículos 177 bis, 312, 313 y 318 bis.)

Una vez ejecutada la expulsión judicial, el extranjero no podrá regresar a España en un plazo de cinco a diez años, contados desde la fecha de su expulsión.

Visto lo anterior, y desde un punto de vista eminentemente práctico, es importante resaltar cuál sería la intervención operativa en caso de que el extranjero quebrante el plazo de prohibición de entrada establecido en virtud de la expulsión judicial previamente ejecutada.

Pues bien, lo primero que debemos saber es que el quebrantamiento de la prohibición de entrada en España impuesto tras la previa ejecución de una expulsión judicial **no es constitutivo de un delito de quebrantamiento de condena del artículo 468 del CP, por lo tanto, ni se debe instruir atestado por la comisión de un nuevo delito (porque no lo comete), ni informarle de los derechos como autor de un delito (porque no ha cometido ninguno)** y todo ello sin perjuicio de que se le informe al privado de libertad de sus derechos por haber quebrantado una prohibición de entrada acordada por la autoridad judicial en sustitución de una pena de prisión.

En segundo lugar, si quien pretende quebrantar la prohibición es detectado en la frontera, será expulsado directamente por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad, tal y como dispone el artículo 89.7, párrafo segundo, del CP (a nuestro juicio, quizás hubiera sido más preciso sustituir en el texto legal la palabra "expulsado" por "devuelto", ya que se adecua mejor a la resolución que se deberá dictar en ese caso).

En tercer y último lugar, si es detectado en el interior del territorio nacional, será detenido (no como autor de un delito de quebrantamiento de condena), sino por haber quebrantado la prohibición de entrada en territorio nacional impuesta tras la previa ejecución de una expulsión judicial y cuya consecuencia es, con carácter general, el cumplimiento de la pena inicialmente sustituida, debiendo ponerse a disposición del juez o tribunal que resulte competente para decidir acerca de la situación personal del detenido o, en su caso, ante el juez de instrucción de guardia que resulte competente.



Y, ¿por qué no se comete un delito de quebrantamiento de condena? La respuesta es muy sencilla. Porque es el propio artículo 89 del Código Penal quien establece las consecuencias en caso de incumplimiento:

- ⇒ En caso de detección en frontera: la expulsión (o si se prefiere devolución) del que intenta quebrantar con reinicio del cómputo del plazo de prohibición de entrada.
- ⇒ En caso de detección en el interior del territorio nacional: cumplimiento (con carácter general) de la pena inicialmente sustituida.

Sobre este particular ya se ha pronunciado nuestra Fiscalía General del Estado en sendas Circulares, concretamente, en la número 7/2015, de 17 de noviembre en las que se concluye que: *“El regreso prematuro a España resulta atípico desde la perspectiva del art. 468.1 CP, pues como es característico del instituto de la sustitución penal, el incumplimiento de la medida sustitutiva se resuelve mediante el cumplimiento de la pena sustituida”* y en la 5/2011, de 2 de noviembre, en la que se señala que: *“Si el extranjero expulsado regresara a España antes de transcurrir el periodo de prohibición establecido judicialmente, salvo que fuera sorprendido en frontera, en cuyo caso será objeto de devolución, habrá de cumplir las penas que fueron sustituidas sin que pueda considerarse la existencia de delito de quebrantamiento. Ha de considerarse que el art. 89-4 CP es una norma especial que fija las consecuencias del quebrantamiento de esta medida de seguridad, impidiendo la aplicación del artículo 468.2 CP”*.

Esta y otras cuestiones operativas en materia de extranjería operativa para Seguridad Ciudadana las podrás encontrar resueltas en nuestro manual de **SEGURIDAD CIUDADANA. Actuaciones policiales operativas**.

