

**49.- AUTO DEL JUZGADO DE LO PENAL NUMERO 13 DE VALENCIA DE  
FECHA 04/12/13**

**No cabe la sustitución por la expulsión cuando el penado ha empezado a cumplir la pena de prisión de manera consolidada.**

**Antecedentes de hecho**

Primero. Por la Dirección General de la Policía (Brigada Provincial de Extranjería de Huelva) se solicita la autorización para la expulsión de S.L.

El Ministerio Fiscal se muestra conforme con la expulsión.

**Fundamentos de derecho**

Indica la Audiencia Provincial en su Auto de 22 de julio de 2010 que a casos como el presente le es de aplicación el artículo 57.7 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de Enero de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España modificado por la Ley Orgánica 11/2003 de 29 de septiembre y por Ley Orgánica 2/2009 de 11 de diciembre de 2009), pues dicho precepto se refiere exclusivamente a procesados o imputados y por ello no es aplicable a condenados.

A los condenados es de aplicación el artículo 57.8 de la misma ley, si bien cuando el penado no se le haya condenado por delitos relacionados con la inmigración clandestina, la única solución para su expulsión resulta acudir al artículo 89 del Código Penal, que tras su última reforma es susceptible de aplicarse después de sentencia, si bien sigue diciendo la Audiencia, no procede aplicar dicho precepto cuando el penado haya empezado a cumplir la pena privativa de libertad de manera consolidada ya que de lo contrario se le estaría imponiendo y ejecutando dos penas distintas la de prisión y la de expulsión, cuando ambas son sustitutivas la una de la otra.

Sigue diciendo la Audiencia Provincial de Valencia en su auto de 20 de enero de 2012 que el criterio de expulsión de la Audiencia provincial no ha variado, manteniendo que el artículo 57.8 de la Ley Orgánica 4/2000 de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España no permite ni directa ni indirectamente que se deje de cumplir la pena privativa de libertad con ocasión del acuerdo de expulsión administrativa o judicial pero de otra causa.

Si bien matiza este criterio en los supuestos de suspensión de la pena.

En el presente caso, el penado fue condenado a una pena de prisión de 3 años y un mes como autor de un delito contra la salud pública, la indicada pena inició su cumplimiento en fecha 28/10/2011 que se remitió al Centro Penitenciario mandamiento de penado, teniendo fijado la fecha del licenciamiento el 14/4/2014, así pues la pena se encuentra en fase de ejecución estando pendiente de finalización.

En definitiva pues, siguiendo el criterio de la Audiencia Provincial y teniendo la pena de prisión consolidada, no cabe su sustitución por la expulsión.

Es por ello, que interpretando de forma razonada el criterio de la Audiencia Provincial no parece posible en esta fase procesal sustituir la prisión por la medida de sustitución de la pena de prisión por expulsión vía artículo 89 del Código Penal, (tras su última reforma que entró en vigor el pasado 23/12/2010).

Ello determina que no pueda autorizarse la expulsión en el presente procedimiento sin perjuicio que se pueda llevar a cabo la expulsión una vez el penado haya cumplido la pena de prisión impuesta en esta causa.

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación al caso.

**Dispongo:**

Se desestima la solicitud de expulsión de S.L. en el presente procedimiento.