

INFORME DE ESTRATEGIA INTEGRAL

Interno extranjero no comunitario condenado a 5 años y 1 día de prisión, con hijos menores

Enfoque penal, penitenciario y de extranjería. Atención específica a las DA 20.^a y 21.^a del RD 1155/2024 tras el RD 316/2026.

Tesis estratégica: la pena de 5 años y 1 día sitúa el caso en el art. 89.2 CP y permite que el tribunal ordene cumplimiento total o parcial antes de la expulsión. La defensa debe actuar simultáneamente en tres frentes: (i) oponerse a la expulsión por desproporción, arraigo e interés superior de los menores; (ii) impedir que el expediente penitenciario quede orientado automáticamente a expulsión al acceder a tercer grado o libertad condicional; y (iii) activar, si aún es posible, la ventana extraordinaria de extranjería hasta el 30 de junio de 2026, especialmente la DA 21.^a, sin descuidar vías ordinarias posteriores.

1. Premisas jurídicas del supuesto

- Persona extranjera de tercer Estado, no comunitaria.
- Condena firme o próxima a firmeza de 5 años y 1 día de prisión.
- Existencia de hijos menores en España, cuya situación personal, escolar y documental debe acreditarse con precisión.
- La pena supera los 5 años: entra en juego el art. 89.2 CP y puede incidir el art. 36.2 CP sobre el acceso al tercer grado.
- Posible utilidad de las disposiciones adicionales vigésima y vigesimoprimera del RD 1155/2024, incorporadas por RD 316/2026, si se actúa antes del 30 de junio de 2026 y concurren los presupuestos normativos.

2. Mapa de riesgo y oportunidad

Plano	Riesgo principal	Palanca defensiva	Objetivo
Penal	Sustitución por expulsión y archivo de procedimientos administrativos si se acuerda.	Art. 89.4 CP: desproporción, arraigo, menores, unidad familiar, procedimiento de regularización.	Evitar o diferir jurídicamente la expulsión penal.
Penitenciario	Tercer grado o libertad condicional pueden activar sustitución del resto de pena si el art. 89 CP sigue vivo.	Planificar clasificación, informes treatmentales y coordinación con defensa penal.	No convertir la progresión penitenciaria en disparador automático de expulsión.

Extranjería	Pérdida de la ventana excepcional el 30/06/2026; dificultad de acceso si no se documenta adecuadamente la unidad familiar o vulnerabilidad.	DA 21. ^a como vía prioritaria; DA 20. ^a solo si hubo protección internacional previa.	Obtener o encauzar autorización antes del cierre de la ventana; subsidiariamente, preservar vías ordinarias.
-------------	---	---	--

3. Fase 1 - Comprobación documental y procesal inmediata

Esta fase debe ejecutarse antes de fijar la estrategia definitiva. Su función es determinar si la defensa puede todavía incidir en la expulsión penal, si existe una expulsión administrativa paralela y si la ventana extraordinaria de extranjería es útil y viable.

3.1. Situación de los hijos menores y del núcleo familiar

- Certificados de nacimiento, libro de familia o documentación equivalente que acredite filiación.
- Certificados de escolarización actualizados de cada menor.
- Empadronamiento colectivo actual y, preferentemente, histórico del interno, de los menores y del otro progenitor o cuidador.
- Informes de servicios sociales municipales sobre unidad familiar, dependencia, vulnerabilidad, impacto de la privación de libertad y consecuencias de una eventual expulsión.
- Documentación relativa a custodia, convivencia, régimen de visitas, manutención y vínculos efectivos con los menores.
- Acreditación de especial vulnerabilidad: discapacidad, necesidades educativas, seguimiento médico o psicológico, dependencia económica, absentismo o riesgo social, si concurre.

Observación estratégica: la DA 21.^a exige convivencia en España con unidad familiar integrada, entre otros, por hijos menores, o bien vulnerabilidad acreditada. Si el interesado está en prisión, la convivencia actual puede resultar discutible. Por ello conviene acreditar convivencia previa al ingreso, empadronamiento histórico, mantenimiento del vínculo familiar y, de manera subsidiaria o complementaria, vulnerabilidad familiar mediante informe social.

3.2. Verificación del estado de extranjería

- Tarjeta o autorización anterior: tipo, fecha de caducidad, si hubo renovación, si fue inadmitida, archivada o denegada.
- Existencia de expediente sancionador de expulsión o devolución: número, causa, estado, firmeza y suspensión.
- Comprobar específicamente si el expediente se basa en art. 53.1.a) o b) LOEX, pues la concesión de DA 20.^a o 21.^a puede archivar o revocar esos procedimientos en los términos del RD 316/2026.
- Comprobar si existe expediente o resolución fundada en art. 57.2 LOEX por condena dolosa a pena superior a un año, porque su tratamiento no queda neutralizado automáticamente por las DA 20.^a/21.^a.
- Antecedentes penales: determinar si son cancelables y, en caso afirmativo, solicitar de inmediato la cancelación.

3.3. Verificación de la aplicación del art. 89 CP

- Leer sentencia y auto de firmeza para comprobar si el tribunal se pronunció ya sobre la sustitución por expulsión.
- Si no se resolvió en sentencia, verificar si está abierto el trámite posterior previsto en el art. 89.3 CP.

- Si se acordó expulsión, identificar: alcance, parte de pena que debe cumplirse, momento de sustitución del resto y eventual prohibición de entrada.
- Si no se acordó expulsión, preservar esta decisión y utilizarla en extranjería y en el expediente penitenciario.
- Si la cuestión no está cerrada, preparar una oposición robusta por art. 89.4 CP con prueba de arraigo, menores y desproporción.

4. Fase 2 - Actuación antes o después del 30 de junio de 2026

Momento	Qué hacer	Valor estratégico
Antes del 30/06/2026	Presentar DA 21. ^a si concurren requisitos; DA 20. ^a solo si hubo solicitud de protección internacional antes del 01/01/2026. Solicitar cancelación de antecedentes si son cancelables y acompañar prueba familiar y social. Valorar solicitudes simultáneas de residencia de menores si procede.	Máxima utilidad: abre trámite excepcional, habilitación provisional para residir y trabajar desde la comunicación de inicio, y puede mejorar la argumentación frente a expulsión y en tratamiento penitenciario.
Después del 30/06/2026	La ventana DA 20. ^a /21. ^a queda cerrada. Replantear el caso por las vías ordinarias del RD 1155/2024 o regímenes familiares aplicables, si concurren sus requisitos, y mantener la estrategia penal y penitenciaria de arraigo.	Menor potencia estratégica en extranjería; mayor peso de prueba familiar, reinserción y proporcionalidad. No se debe esperar a esta fase si aún es posible presentar dentro de plazo.

5. Fase 3 - Estrategia de extranjería

5.1. Vía prioritaria: DA 21.^a - arraigo extraordinario

La DA 21.^a es, en principio, la vía más útil si el interno se encontraba en España antes del 1 de enero de 2026 y puede encajar en uno de los supuestos habilitantes: trabajo o intención de trabajar, convivencia con unidad familiar integrada por menores o dependientes, o vulnerabilidad acreditada. La solicitud puede presentarse hasta el 30 de junio de 2026.

- Aportar prueba de presencia en España anterior al 01/01/2026.
- Acreditar, en la medida de lo posible, convivencia familiar previa y unidad familiar con menores; si la prisión dificulta la convivencia actual, reforzar la vía de vulnerabilidad familiar.
- Aportar informe social robusto, no genérico, describiendo el impacto familiar de la privación de libertad y de una eventual expulsión.
- Aportar cancelación o solicitud de cancelación de antecedentes cuando sean susceptibles de cancelación.
- Si los menores son extranjeros y requieren autorización, revisar la presentación simultánea de solicitudes conforme a la disposición transitoria primera del RD 316/2026.

5.2. DA 20.^a: solo si hubo protección internacional previa

La DA 20.^a solo resulta aplicable si el interno, antes del 1 de enero de 2026, presentó solicitud de acceso, registro o formalización de protección internacional en España y cumple los requisitos acumulativos previstos. Si no existe ese antecedente, no debe construirse la estrategia sobre esta vía.

5.3. Antecedentes penales cancelables

Actuación imprescindible: solicitar la cancelación de antecedentes tan pronto como sea jurídicamente posible. El RD 316/2026 dispone que, a los efectos de las DA 20.^a y 21.^a, no se tomarán en consideración los antecedentes susceptibles de cancelación en España, siempre que la cancelación se solicite antes de la resolución del procedimiento.

6. Fase 4 - Estrategia penal frente al art. 89 CP

La condena de 5 años y 1 día activa directamente el art. 89.2 CP. El tribunal acordará la ejecución de todo o parte de la pena en la medida necesaria para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma; posteriormente, el resto podrá ser sustituido por expulsión al cumplirse la parte fijada, al acceder al tercer grado o al obtener libertad condicional.

6.1. Objetivo principal

- Invocar el art. 89.4 CP para sostener que la expulsión es desproporcionada por arraigo, hijos menores y afectación grave de la vida familiar.
- Aportar una prueba familiar intensa y actualizada, no meramente formal.
- Utilizar la solicitud o concesión de DA 21.^a, si se presenta, como indicio relevante de integración y de existencia de una vía administrativa real de permanencia.
- Subrayar que una expulsión judicial archivaría procedimientos de autorización para residir o trabajar en España, conforme al art. 89.6 CP, generando una consecuencia especialmente intensa sobre la unidad familiar.

6.2. Qué pedir según el momento procesal

Estado procesal	Actuación	Finalidad
Antes de sentencia o antes del pronunciamiento sobre art. 89 CP	Oposición expresa a la expulsión; práctica de prueba documental y, si procede, testifical sobre arraigo familiar y menores.	Buscar que el tribunal descarte la sustitución por expulsión o, subsidiariamente, motive de modo muy restrictivo su alcance.
Sentencia firme sin pronunciamiento aún resuelto	Actuar en el trámite del art. 89.3 CP, con informe social, escolarización, padrón, documentación de menores y, si existe, solicitud de DA 21. ^a .	Evitar que el pronunciamiento tardío se dicte sin una valoración completa de proporcionalidad.
Expulsión ya acordada	Revisar recursos o incidencias de ejecución disponibles según fase; en todo caso, preservar prueba de arraigo y valorar la incidencia de hechos o documentos no ponderados.	Intentar corregir o limitar el efecto de la expulsión dentro de los cauces procesales aún abiertos.

7. Fase 5 - Estrategia penitenciaria específica

7.1. Incidencia del art. 36.2 CP

Al superar la pena los cinco años, el juez o tribunal puede imponer el llamado periodo de seguridad, de manera que el tercer grado no se conceda hasta cumplir la mitad de la pena. Además, para determinados delitos, la ley lo impone obligatoriamente. Es imprescindible leer la sentencia para saber si se aplicó el art. 36.2 CP y si el delito pertenece a alguno de los supuestos de bloqueo legal.

7.2. Construcción del expediente penitenciario

- Historial de conducta intramuros sin sanciones relevantes.
- Participación en programas tratamentales, formativos y laborales.
- Pago o esfuerzo de satisfacción de responsabilidad civil, cuando exista y sea exigible.
- Plan de reintegración exterior documentado: domicilio, red familiar, apoyo social, posible empleo u oferta, seguimiento por recursos externos.
- Prueba del mantenimiento del vínculo con los hijos menores: llamadas, comunicaciones, visitas, informes sociales y educativos.
- Coordinación con la defensa penal: si el art. 89 CP sigue activo, la progresión a tercer grado o la libertad condicional pueden activar sustitución del resto de pena por expulsión.

7.3. Permisos, tercer grado y libertad condicional

La estrategia penitenciaria no debe perder de vista que el acceso a tercer grado o libertad condicional, si subsiste el art. 89 CP, puede operar como punto de conexión con la expulsión. Por ello, antes de impulsar determinados hitos de progresión, conviene haber agotado o, al menos, avanzado significativamente la oposición penal a la expulsión y la activación de la vía de extranjería que resulte posible.

8. Plan coordinado de actuación

Paso	Actuación	Contenido mínimo
1	Abrir carpeta de prueba familiar	Menores, escolarización, empadronamientos actuales e históricos, informes sociales, situación económica y vulnerabilidad.
2	Auditar la situación penal	Sentencia, firmeza, art. 89 CP, alcance de la expulsión si existe, posibilidad de actuar en sentencia, trámite posterior o ejecución.
3	Auditar la situación administrativa	Tarjeta previa, expedientes de expulsión/devolución, causa legal, firmeza, suspensiones y antecedentes cancelables.
4	Decidir la ventana RD 316/2026	Presentar DA 21. ^a antes del 30/06/2026 si hay encaje; DA 20. ^a solo si hubo protección internacional previa; no dejar vencer el plazo por inacción.

5	Interponer o reforzar oposición a expulsión penal	Art. 89.4 CP: desproporción, arraigo, menores, unidad familiar, vulnerabilidad y consecuencias administrativas de la expulsión.
6	Orientar el expediente penitenciario	Tratamiento, informes de reinserción, vínculo familiar, responsabilidad civil, domicilio y plan de salida.
7	Revisar estrategia tras el 30/06/2026	Si no se pudo usar DA 20.ª/21.ª, reconducir por vías ordinarias y preservar la prueba obtenida para penal y penitenciario.

9. Conclusión operativa

La prioridad absoluta es no tratar el caso como un expediente aislado de extranjería o penitenciario. Con una pena de 5 años y 1 día, la expulsión penal del art. 89.2 CP se convierte en un riesgo estructural y la progresión penitenciaria puede quedar funcionalmente conectada a esa expulsión. La mejor estrategia es anticiparse: documentar exhaustivamente la situación de los menores y de la familia, atacar la desproporción de la expulsión, verificar y combatir cualquier expediente administrativo paralelo, y, si se llega a tiempo, utilizar la DA 21.ª antes del 30 de junio de 2026 como instrumento de regularización y como prueba de arraigo y reinserción.

10. Fuentes normativas oficiales de referencia

- Código Penal: arts. 36.2, 89 y 90.
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la LOEX.
- Real Decreto 316/2026, de 14 de abril, por el que se modifican, entre otros extremos, las disposiciones adicionales vigésima y vigesimoprimera del RD 1155/2024.

Nota: este informe ofrece una estrategia técnico-jurídica general sobre la base de los datos facilitados. La actuación procesal concreta debe ajustarse a la sentencia, al estado del expediente de expulsión, al historial administrativo del interno y a la documentación familiar disponible.