

Diciembre 2017

Aplicación de la ley de migraciones (N°25.871) en el proceso de ejecución de la pena

Unidad Fiscal de Ejecución Penal - UFEP

Diciembre 2017

Aplicación de la ley de migraciones (N°25.871) en el proceso de ejecución de la pena

Unidad Fiscal de Ejecución Penal - UFEP

ÍNDICE

Introducción.....	4
PARTE I.....	5
I. Marco Normativo.....	6
II. Expulsión. Distinción con traslado y extradición	8
III. Guía del trámite de expulsión	9
IV. Postura de la UFEP. Distintos supuestos. Fallos de interés	10
V. Distintos supuestos. Criterios de la UFEP. Fallos de interés.....	10
PARTE II	18
Extranjeros condenados	18
Anexo estadístico	18

INTRODUCCIÓN

El presente informe tiene como meta exponer diversas problemáticas que se suscitan en el marco del proceso de extrañamiento de un ciudadano extranjero que se encuentra cumpliendo una condena en nuestro país (pena privativa de la libertad o una pena de prisión en suspenso). Quedan fuera del análisis aquéllas cuyo proceso ha sido suspendido a prueba.

En el análisis de los diversos supuestos, se reseñan las posturas que sostiene la UFEP, como así también fallos vinculados al caso.

Asimismo, se incluyen estadísticas a las que la Unidad Fiscal arribó luego de procesar datos de fuentes propias y de otros registros públicos (la Dirección Nacional de Migraciones y el Servicio Penitenciario Federal, entre otros).

En este marco, los actuales debates vinculados con la respuesta que desde el Estado debe asignarse al modo de cumplimiento de la pena de las personas extranjeras, refrenda el interés originario de la UFEP y demanda un trabajo articulado de todos los actores involucrados que aporte datos ciertos de cara a ensayar políticas públicas que permitan atender a las necesidades de este colectivo.

Así las cosas, este informe está organizado en dos partes. En primer lugar, se presenta una reseña normativa y jurisprudencial sobre distintos supuestos que suelen presentarse en la dinámica diaria de trabajo en el fuero de ejecución penal. Luego, se incluye un anexo estadístico que ofrece a los interesados un escenario concreto sobre el universo de personas extranjeras condenadas tanto por la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal como por la Justicia Nacional en lo Penal Económico, entre otra información elaborada especialmente por la UFEP.



PARTE I

I. MARCO NORMATIVO

La ley 25.871 fue sancionada en el año 2003 y promulgada a comienzos de 2004. Esta norma se encuentra regulada por los decretos reglamentarios N°616 del año 2010 y 70 de 2017. Respecto de este último, la UFEP no ha intervenido aún en casos en los que se haya discutido su aplicación.

Entre los postulados de la ley de migraciones, se resaltan como objetivos *“Fijar las líneas políticas fundamentales y sentar las bases estratégicas en materia migratoria, y dar cumplimiento a los compromisos internacionales de la República en materia de derechos humanos, integración y movilidad de los migrantes.”* y *“Promover el orden internacional y la justicia, denegando el ingreso y/o la permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación.”*

En lo que al espíritu de la norma refiere, el Mensaje del Poder Ejecutivo, presentado ante la Honorable Cámara de Diputados de la Nación el 3 de marzo del año 2003 afirma que *“...la política migratoria debe facilitar al migrante la reunión con sus familiares (derecho a la reagrupación familiar), promover la igualdad de oportunidades y trato en materia laboral, seguridad social, derechos gremiales y culturales, libertades individuales y colectivas para las personas que, en su condición de trabajadores migrantes o como miembros de su familia, habiten el suelo argentino”.*

En ese orden, al examinar el título en el que se encuentra regulado el artículo 64 de la ley señala que *“...el título V, referido a la regularidad e irregularidad de la permanencia, sigue la premisa general del proyecto de establecer un régimen que incentiva a los extranjeros a entrar, residir y trabajar en la Argentina dentro del marco de la regularidad migratoria”* (ver Antecedentes Parlamentarios de la citada ley).

Atendiendo tales pautas, al verificarse una infracción al orden migratorio que importe la declaración de irregular permanencia en el territorio nacional, las autoridades correspondientes procurarán la expulsión del extranjero a su país de origen, la que estará condicionada a determinados requisitos legales cuya interpretación debe efectuar la justicia, entre ellos que no perviva el interés judicial en el cumplimiento de la pena -art. 64 de la Ley 25871-.

En ese sentido, corresponde atender a que, en principio, la premisa de inserción social –expresada tanto en la Ley de Migraciones como así también en la Constitución Nacional, los Pactos internacionales y aquéllas normas que regulan la materia penal atendiendo la finalidad de la pena-, cede ante la política pública de expulsión de extranjeros en situación irregular. En esta situación, también se considera que quien retorne a su país de origen tendrá la posibilidad de insertarse nuevamente allí atendiendo a que, en general, contaría con su entorno familiar más cercano.

Así, el extrañamiento es un acto complejo en el que intervienen activamente dos poderes del Estado

(Judicial y Ejecutivo) y, aun cuando se cuente con la decisión administrativa de expulsión, la función jurisdiccional no puede limitarse a aplicar automáticamente y en abstracto los preceptos normativos, sino que ello debe hacerse sobre supuestos concretos, considerando las circunstancias particulares que se presenten. De otro modo, se daría a las normas un alcance que no se compadece con el diseño republicano que forma nuestro sistema de gobierno (art. 1 de la CN) ni con el deber de interpretar como esencia del ejercicio de la función jurisdiccional.

La regulación prevé en el art. 29 las causas impeditas de ingreso y permanencia de extranjeros, y en el art. 64 -en sus incisos a) y b)- detalla los dos supuestos donde interviene la justicia de ejecución penal en tanto debe haberse impuesto una condena, ya sea de efectivo cumplimiento o de ejecución condicional, y estar firme.

El inciso a) del art. 64 de la ley 25.871 dispone que para ejecutar el extrañamiento en el marco de una condena de prisión, es necesario cumplir los acápites I y II del art. 17 de la ley de ejecución penal (Nro. 24.660).

Precisamente, e apartado I de la ley 24660 (en su redacción original) regulaba los tiempos mínimos de ejecución de la pena a partir de los cuales sería posible concretar la expulsión: a) para las penas temporales sin la accesoria del art. 52 del C.P. se requiere cumplir la mitad de la condena; b) pena de prisión perpetua sin la accesoria del art. 52 del C.P. se requiere cumplir quince años de condena, y c) pena accesoria del art. 52 del C.P. luego de tres años de cumplida la pena principal.

Es importante señalar que mediante ley 27.375, se modificó la ley 24660 y se habrían modificado los requisitos para la expulsión atendiendo a que el inc. a) del art. 64 de la ley 25.871 se remite al punto I del art. 17 de la ley 24660, que con esta reforma ha variado. Actualmente, para egresar bajo los institutos de salidas transitorias y semilibertad se han adicionado tiempos mínimos -que variarán según la pena impuesta- de permanencia en el Período de Prueba. Ello implicaría supeditar la expulsión, no sólo a un requisito temporal de cumplimiento parcial de la condena, sino también al avance dentro de la progresividad del régimen penitenciario, cuestión que no estaba prevista. No obstante ello, hasta el momento esta UFEP no ha dictaminado en ningún caso de expulsión bajo la nueva ley debido a su reciente entrada en vigor (28/7/17).

El apartado II del art. 17 de la ley 24.660 establece que el extranjero no debe poseer causas abiertas donde interese su detención u otra condena pendiente. Dicho requisito no sufrió modificaciones con el dictado de la nueva ley de ejecución.

Finalmente, el inc. b) del art. 64 de la ley 25.871 regula los casos de condenas de ejecución condicional y sólo requiere el dictado de una sentencia para proceder a la expulsión del ciudadano extranjero.

Bajo esas directrices, y sin perjuicio de que la normativa prevé que es facultad exclusiva de la Dirección Nacional de Migraciones disponer sobre la permanencia en el país de los extranjeros que cometieron delitos, la justicia intervendrá en ese proceso promoviendo o no el extrañamiento, puesto que, conforme ya se reseñara, la salida del país de un extranjero condenado importará que deje de cumplir la pena impuesta –aún cuando pesará sobre el mismo una prohibición de retornar al país–.

II. EXPULSIÓN. DISTINCIÓN CON TRASLADO Y EXTRADICIÓN

Otros procedimientos de inferencia judicial que también interrumpen el cumplimiento de una pena en nuestro territorio son el traslado de condenados y la extradición.

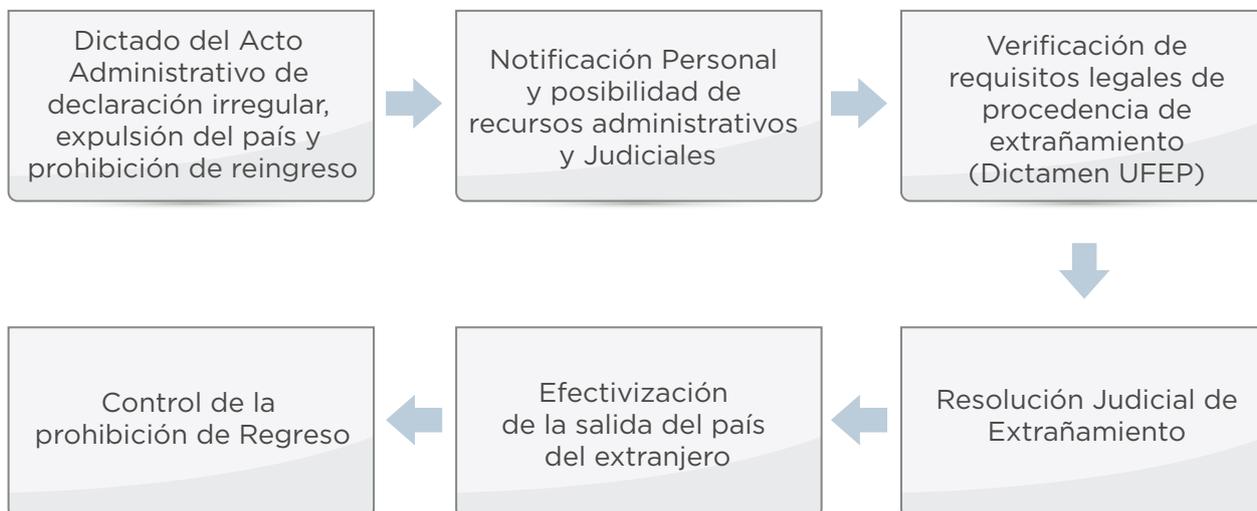
Sintéticamente, en cuanto al traslado de condenados, se trata de la opción que posee el extranjero de cumplir la pena impuesta por los tribunales locales en su país de origen, lo que habrá de llevarse adelante conforme la Ley de Cooperación Internacional N° 24.767 y los convenios bilaterales.

Por su parte, la extradición se caracteriza por el requerimiento de parte de otro Estado para quien se encuentra en el territorio nacional pueda ser juzgado o cumpla una pena en el país requirente, ello en el marco de la misma normativa citada y los acuerdos suscriptos entre las partes.

La principal diferencia entre el traslado de condenados y la extradición con el extrañamiento radica en que sólo en este último se ve cristalizada la política migratoria del país mientras que en los primeros rige el principio de colaboración internacional para el cumplimiento de condenas o para su juzgamiento.

En cuanto a la práctica, la UFEP entiende que el extrañamiento del condenado no obstaculiza la materialización del traslado o la extradición toda vez que pueden efectivizarse en forma conjunta desde la salida efectiva del extranjero del país.

III. GUÍA DEL TRÁMITE DE EXPULSIÓN



- 1) **Dictado acto administrativo:** el art. 29 de la ley 25.871 prevé aquellos casos en los que se impedirá el ingreso y permanencia de extranjeros. En lo que a la justicia de ejecución importa, el inciso c) prevé *“Haber sido condenado o estar cumpliendo condena...en la REPÚBLICA ARGENTINA...por delitos que merezcan según las leyes argentinas penas privativas de libertad”*.
- 2) **Notificación:** la dispositiva se notifica al extranjero, oportunidad en la que podrá consentir o recurrir dicha medida a través de las vías previstas en el capítulo I *bis* de la ley 25.871. Una vez firme, la Dirección Nacional de Migraciones solicita al juez que informe si se dictará resolución de extrañamiento conforme a las disposiciones del art. 64 de la ley 25.871.
- 3) **Trámite en el marco de la condena, dictamen fiscal:** se verifican los requisitos legales previstos en los puntos I y II del art. 17 de la ley 24.660 en los casos de las personas condenadas a penas privativas de la libertad (tiempos mínimos de detención y no poseer causa abierta donde interese la detención u otra condena pendiente). Se verifica el cómputo de pena y se solicitan informes de antecedentes al Registro Nacional de Reincidencia e INTERPOL. Con esta información, y analizando si pervive o no el interés de la justicia en el cumplimiento de la pena en el país, la UFEP dictamina sobre la procedencia o no del extrañamiento
- 4) **Resolución judicial:** una vez que las partes se expiden sobre la procedencia del extrañamiento, el juez debe resolver autorizar o no la expulsión del extranjero, notificando dicha decisión a la Dirección Nacional de Migraciones y a la defensa del condenado
- 5) **Se retoma el trámite administrativo:** en caso de resolución positiva de extrañamiento, se realizan informes de salud y de peligrosidad, como así también se gestiona la plaza aérea o terrestre.

Finalmente, el extranjero es expulsado del país y se comunica la circunstancia al juzgado de ejecución. En caso de resolución negativa de extrañamiento, el extranjero cumplirá la totalidad de la pena impuesta en el país, para luego ser expulsado administrativamente.

- 6) **Prohibición de regreso:** en caso de ser expulsado en el marco de la causa penal, el Estado Argentino controlará que cumpla con la prohibición de regreso. Si quien fue expulsado retorna al país contrariando la prohibición impuesta, se abrirá una nueva discusión judicial respecto al cumplimiento de la pena interrumpida por su extrañamiento.

IV. POSTURA DE LA UFEP. DISTINTOS SUPUESTOS. FALLOS DE INTERÉS

En la instancia de ejecución penal, el Ministerio Público Fiscal representa los intereses del Estado en cuanto a la modalidad y el cumplimiento de las penas, por lo que la intervención de la UFEP en el marco de un extrañamiento, no se limita a verificar los requisitos habilitantes sino que se evalúa, en cada caso concreto, la pervivencia del interés judicial en el cumplimiento de la pena en el país.

Así, se sopesan aquellas circunstancias que aconsejen, o no, concretar la orden de expulsión dictada por la autoridad migratoria.

Dentro de ese contexto, se evalúa la situación concreta de cada condenado en cuanto a la restricción de reingreso y en caso de no advertir particularidades que hagan subsistir un interés judicial en el sentido previsto en el artículo 64 inciso a), se dictamina que corresponde proceder conforme lo dispuesto por Dirección Nacional de Migraciones; es decir, al extrañamiento.

Desde la UFEP también se promueve una activa articulación de los actores vinculados en el trámite, es decir, entre la representación consular del extranjero, la Dirección Nacional de Migraciones y la Secretaría de Cooperación con los Poderes Judiciales, Ministerios Públicos y Legislaturas del Ministerio de Seguridad de la Nación, de la que depende el SIFCOP (Sistema Federal de Comunicaciones Policiales) con el objeto de agilizar todos los trámites, atender cuestiones puntuales y, luego, realizar un efectivo control de las prohibiciones de reingreso vigentes.

V. DISTINTOS SUPUESTOS. CRITERIOS DE LA UFEP. FALLOS DE INTERÉS

a. Propuesta positiva de extrañamiento

Ya se hizo mención a los requisitos legales que deben verificarse en cuanto a tiempo cumplido y la ausencia de causas en trámite, a lo que se suma el análisis de que no existan circunstancias particulares que ameriten negar la expulsión. De esta manera, la UFEP no advertirá impedimentos para

proceder conforme lo resuelto por la autoridad migratoria y propiciará el extrañamiento, solicitando al juez que se informe a la Dirección Nacional de Migraciones a fin de que lo lleve adelante y al SIFCOP para que controle la prohibición de regreso.

b. Postura negativa

El incumplimiento de los requisitos temporales y de no tener causas en trámite, importará la negativa a la expulsión, salvo puntuales excepciones que luego se detallarán.

Más complejo resulta el análisis de las circunstancias particulares de cada caso a fin de determinar si debe primar el interés del Estado en el cumplimiento de la pena en el país por sobre la expulsión.

Ya dijimos que la función jurisdiccional no puede limitarse a aplicar automáticamente y en abstracto los preceptos normativos sino que ello debe hacerse sobre supuestos concretos.

Por ello, debe, necesariamente, evaluarse la conducta procesal desplegada por el condenado en el marco de la causa penal como así también en el expediente migratorio, ya que de allí podrían surgir indicadores que permitan advertir la utilización espuria de un mecanismo legal con una finalidad distinta a la prevista. En ese caso, sólo se pretendería la aplicación de una herramienta de la Ley Migratoria para acceder de manera anticipada a una *libertad definitiva* que se asemeja más a aquélla prevista en los art. 13 y 16 del CP que a la regulada por el artículo 64 de la citada ley.

Un análisis en el sentido indicado se efectuó por ejemplo en el caso del autor de la Masacre de Flores “González Álvarez Fructuoso s/expulsión”, en el que la UFEP entendió que no debía disponerse el extrañamiento del nombrado, en tanto las circunstancias particulares del caso permitían advertir un uso fraudulento del mecanismo legal por parte del condenado, argumentos que tuvieron acogida favorable por parte del magistrado (confr. JEP 1, Legajo N° 19794, dictamen de fecha 10/2/2017).

Ese criterio ya había sido esbozado por el Dr. Eduardo Ezequiel Casal al dictaminar en el marco del expediente “Álvarez González, Fructuoso s/ causa N° 14460”, S. C. A. 868; L. XLVIII de fecha 30 de junio de 2014. Allí, en ocasión de opinar sobre la validez del fallo que reasumió la competencia para continuar ejecutando la pena impuesta -luego de una incorrecta aplicación del tratado bilateral en materia de traslado de condenados entre el Estado Argentino y el Reino de España-, el Procurador advirtió que *“Si bien no luce agregado en autos el informe elaborado por la autoridad española sobre los vínculos de Álvarez González en su país de origen, consta que el juez consideró acreditados los requisitos legales al resolver el traslado (fs. 338/9). No obstante ello, de los informes sociales obrantes a fojas 112, 113/14, 131, 139 y 314 del legajo, surge que el nombrado –nacido en España el 5 de febrero de 1960– se radicó con sus padres en la República Argentina cuando contaba con trece meses de edad, que desde entonces, junto con sus hermanos, vivieron en el país, y que aquí estudió, trabajó, se casó y formó su propia familia.*

Esas llamativas circunstancias, indicativas de un claro arraigo a este país, a las que cabe agregar su regreso al recuperar la libertad, lo denunciado por Matías P. Bagnato al presentarse en autos y que luego se habría empleado como casero en la propiedad donde fue detenido (ver fs. 370, 371, 383, 392, 436 y 561), desvirtúan sus dichos de fojas 333 donde, al reclamar por la demora en ser trasladado a España, afirmó que deseaba “rehacer [su] vida en ese país”.

Lo descripto, permite –al menos– afirmar que se han desvirtuado los fines que inspiraron el acuerdo bilateral y su aplicación al caso, sin perjuicio de observar que, como por otras razones señala la defensa a fojas 488 vta./89, pueda haber existido cierta negligencia al autorizarse el traslado del condenado.”

c. Expulsión anticipada

Esta situación es una de las que se aparta de la exigencia del requisito temporal fundada en circunstancias del caso particular. Un ejemplo de ello es cuando el extranjero condenado tiene hijos menores viviendo en su país de origen y la situación por la que esos menores atraviesan ameritan la excepción a la regla.

Así, la UFEP ha tomado en cuenta elementos aportados por la defensa a través de los cuales se acreditaba por ejemplo que *“...el menor...se encuentra en efecto al cuidado de su abuela materna, sin contacto alguno con su padre y si bien posee dos hermanos, ellos no se encuentran en posición de poder asistirlo. Asimismo se cuenta con los informes elaborados por el establecimiento educativo del menor donde se da cuenta del deterioro que viene padeciendo su situación a raíz de la ausencia de su madre siendo ella su único sostén emocional. Frente a esta ausencia, se pone en evidencia la interrupción del normal desenvolvimiento del crecimiento del menor, de acuerdo con las conclusiones de los especialistas intervinientes...A lo anterior, debe considerarse también que sin perjuicio de encontrarse el menor al cuidado un familiar, se trata de una persona que viene aquejada por diversas dolencias que le dificultan dicha tarea (ver informe médico de fs...), como así también se tiene en cuenta que la imposición de su persona como guardadora a raíz de la detención de la madre no ha sido bien recibida por el niño ya que le resulta ajena emocionalmente”.*

En esa línea, en el caso se destacaron los derechos consagrados por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que integra el bloque de constitucionalidad federal, en tanto prevé el denominado *“principio de interés superior del niño”* y su interpretación judicial por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En definitiva, la procedencia de la expulsión anticipada no encontraba razón en la mera condición de “madre” sino, antes bien, en los menores a su cargo, y en la protección de sus derechos y garantías.

En esa dirección, se consideró que el menor de edad padecía un menoscabo en sus derechos como consecuencia de la privación de la libertad de su madre –extranjera condenada-, siendo que se encuentra comprometido su protección y cuidado necesarios para su bienestar.

En subsidio, ante el supuesto de que el Tribunal no compartiera la propuesta, se sugirió brindar nuevo traslado a la defensa oficial para que evalúe la posibilidad de requerir el cumplimiento de la pena en su país de origen en el marco de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal –ley 24.767, art. 105-(confr. TOPE 3, Legajo N° 917 “Vedia Justiniano, Milenka s/expulsión”, de fecha 15/2/2017).

d. Expulsión vs. traslado

El presente supuesto aún no ha sido analizado por la UFEP debido a que existe una diferencia cualitativa sustancial entre ambos en tanto que una vez que se materializa el extrañamiento el condenado recupera la libertad ambulatoria en su país de origen y en caso de optar por el traslado, el condenado deberá continuar cumpliendo la pena según el régimen de ejecución del país de cumplimiento.

e. Expulsión vs. extradición

La UFEP entiende que en aquellos casos en los que se encuentra en trámite un proceso de extradición, la expulsión del extranjero quedará supeditada a la resolución final que recaiga en dicho proceso. Ante la posibilidad de la extradición del extranjero, la expulsión será autorizada y materializada en forma conjunta conforme se hiciera referencia párrafos más arriba.

f. Expulsión vs. institutos liberatorios de la ley de ejecución penal

En caso de que el extranjero alcance los requisitos temporales como así también los requisitos de procedencia de los distintos institutos del régimen de ejecución de la pena, el acceso a los mismos no se ve obstaculizado por el trámite de un expediente migratorio mientras éste no se encuentre firme.

Esto significa que el extranjero podrá acceder a la libertad ambulatoria en tanto aún no haya podido concretarse su expulsión, quedando sometido al cumplimiento de diversas reglas de conductas en tanto se define su situación migratoria y eventual expulsión.

En particular, la UFEP solicita a los magistrados se impongan a los condenados extranjeros como regla de conducta la obligación de constituirse ante la Dirección Nacional de Migraciones a los efectos de tramitar su residencia precaria (cfr. Título II, Capítulo I de la ley 25.871), debiendo presentar las constancias a la brevedad ante el Juzgado.

g. Aplicación del art. 140 de la ley 24.660 al requisito temporal del art. 64, inc. a) de la ley 25.871

Se encuentra debatida la posibilidad de que la reducción de plazos realizada como consecuencia de aplicar el estímulo educativo, se aplique al plazo para ser expulsado. La UFEP entiende que no corresponde tal interpretación puesto que la ley de estímulo está pensada para acceder de manera anticipada a los institutos que integran el sistema progresivo: los períodos contemplados en el artículo 12 de la LEP, las salidas transitorias, semilibertad, libertad condicional y asistida, no así al extrañamiento.

En este sentido, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación, en los autos De Agustini s/ recurso de casación (Causa N° 794/08, Reg. 93/15) ha entendido que: “ [...] el artículo 64 de la ley 25187 prevé que se podrá proceder a la inmediata expulsión del país de un extranjero en situación migratoria irregular, cumpliendo pena privativa de la libertad, en los casos previstos en los acápites I y II del artículo 17 de la ley 24.660. Esto no se ve conmovido por la etapa del régimen de la progresividad penitenciaria que el condenado se encuentre transitando. Pues, en la base de ese razonamiento se afirma, de modo implícito, que la mitad de la condena a la que se alude en el artículo 17 de la ley 24660 se trata de un requisito temporal que responde a criterios aritméticos en el que las etapas de la progresividad penitenciaria no tiene incidencia alguna...”.

h. Interpretación del art. 64, inc. a) de la ley 25.871 in fine. Efectos del extrañamiento

Se encuentra en discusión si la pena impuesta por el tribunal se extingue por el simple acto de traspaso de fronteras del extranjero o si ello sólo podrá acontecer en caso de verificarse que durante el tiempo que restaba para el efectivo cumplimiento de pena, el extranjero no retornó al país por el tiempo dispuesto.

La Unidad Fiscal de Ejecución Penal entiende que sólo podrá declararse la extinción de la pena una vez transcurrido el plazo de vencimiento de pena, y luego de haberse verificado que el condenado dio cabal cumplimiento a la prohibición de regreso.

En efecto, la ejecución del extrañamiento lleva consigo una obligación por parte del justiciable de no reingresar al territorio nacional hasta que opere el vencimiento de la pena, es decir el juez de ejecución mantiene su jurisdicción hasta tanto se verifique que ello -el reingreso- no ha ocurrido.

Esta postura es sostenida por todos los jueces de ejecución y la mayoría de las Salas tanto de la Cámara Federal de Casación Penal como de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Casación Penal.

Al respecto, se ha dicho que *“...el extrañamiento o expulsión que prevé el art. 64 de la ley 25.871 tiene comienzo de ejecución en la acción del egreso del extranjero de la República Argentina, y se ejecuta totalmente al momento de cumplirse el tiempo de permanencia en el exterior previsto por el tribunal competente...”*(confr. “Arévalo Sequeira, Héctor Raphael s/casación, Causa 14.984, Sala IV C.F.C.P., reg. 748/12, rta. 1/5/12; “Ortiz, Ariel Ángel s/ casación”, Causa 1088, Sala I C.F.C.P., reg. 24.141, rta. 30/9/14).

Esta situación ha sido resuelta también por la Cámara Nacional de Casación Penal al decidir “Márquez Martín, Rony Alejandro” (CCC 24873/2010/TO1/CNC1, rta. el 10/9/15, reg. 443/2015), entendiendo que *“...En suma, aquel que reingresa al país antes del vencimiento de la condena, no cumple con el extrañamiento, y por tanto mal puede pretender que se le dé por cumplida la pena originalmente impuesta. O lo que es lo mismo, todavía no terminó de cumplirla.”*

Asimismo, en otro supuesto con aristas similares a los examinados, se especificó que *“[a] la luz de una interpretación armónica del plexo normativo, y en función de los principios de racionalidad y lógica, no se puede concluir que el extrañamiento fue previsto sin la prohibición implícita de regresar al país que pesa sobre el extranjero, como elemento constitutivo del beneficio. Concluir lo contrario equivaldría a afirmar que un extranjero, cumpliendo la mitad de la pena impuesta por el tribunal competente, gozaría de la posibilidad de solicitar el extrañamiento, aún si se impone con carácter permanente, y retornar al país cuando le sea conveniente. Esto constituiría una **clara burla a la letra de la ley**, lo que resulta improcedente.”* (v. CFCP, Sala III, “Salamanca Miranda, Ney César”, rta. el 7/08/2014).

Esta misma solución fue adoptada por el Tribunal de Casación al considerar, en el marco de un recurso vinculado con la aplicación del art. 58 del CP, que una de las penas susceptibles de unificación no se encontraba extinguida ya que la ejecución del extrañamiento no se agota con el acto material de salida del país sino con el agregado del puntual acatamiento de la prohibición de reingreso (v. Sala II, causa 12604/2008, caratulada “Gómez Frechero, José Marcelo”, rta. el 11/8/2016, reg. 611/2016, voto de los Dres. Morin y Niño).

Por su parte, la postura antagónica entiende que el sólo traspaso de las fronteras del país por parte del extranjero da por cumplida la pena originalmente impuesta sin importar en el marco de la causa penal el cumplimiento o no de la prohibición de reingreso. En rigor, esta postura es sostenida por la defensa ante los Tribunales Oral en lo Penal Económico dentro de una interpretación literal y restrictiva de la norma, y tal pretensión tiene acogida favorable en ese fuero.

i. Situación del condenado que reingresa ilegalmente antes del vencimiento de la condena

En consonancia con la postura de que la pena no ha vencido si es que el reingreso es previo a que ello temporalmente ocurra, la UFEP entiende que no corresponde computar como tiempo parcial de cumplimiento de pena el lapso que el extranjero permaneció fuera del territorio nacional.

En efecto, no puede soslayarse la inteligencia pacífica establecida por el Tribunal de Casación, en el sentido de que el instituto en cuestión constituye un acto complejo, por lo que *“adquirirá ejecutoriedad en el momento en que el extranjero condenado abandone el país, y que se completará y perfeccionará jurídicamente cuando se agote el tiempo de permanencia en el exterior previsto ex ante por la autoridad competente, según lo dispuesto en el art. 63 inc. B) de la Ley 25.871”* (CNCCC, Sala 2 in re *“Márquez Martín, Rony Alejandro”* causa 24873/2010/TO1/CNC1, rta. el 10/9/15, reg. 443/2015; en idéntico sentido, CFCP Sala I in re *“Torres, Javier o Aguilera Penacho, Agustín s/ recurso de casación”*, causa 6342/2010/TO1/1/CFC1, como así también su Sala IV in re *Villalba Fretes, Ramón Ydelin s/recurso de casación”*, rta. el 12/02/2014, entre muchas otras).

Es claro el voto del dr. Horacio Dias en el precedente citado en primer término, en tanto y en cuanto resaltó que ***“la ejecución del extrañamiento como forma de cumplimiento de pena fuera del territorio nacional, dura lo que dura la ejecución de la condena, y se termina de ejecutar cuando vence dicha pena”***

En este contexto, mal podría afirmarse que un instituto incompleto en sus componentes básicos pueda generar una expectativa digna de tutela en el plano jurisdiccional, máxime cuando ha sido la violación de una de las condiciones fundamentales por parte del beneficiario la que ha impedido el agotamiento de las consecuencias jurídicas inherentes al extrañamiento.

Así, lo ha decidido, por cierto, la Cámara Federal de Casación Penal al señalar que *“...la prohibición de reingreso establecida en relación a [...] fue dictada con carácter permanente, que no ha mediado en el caso dispensa alguna a dicho término absoluto por parte del órgano respectivo -conf. art. 63 inc. b) in fine de la ley 25.871-, y que con la violación de dicha prohibición resultó voluntariamente anulado el referido extrañamiento, así como sus eventuales consecuencias jurídicas que no obtuvieron consolidación. Ello así, toda vez que reparamos en que dicho extrañamiento fue cumplido en libertad en el país de destino, razón por la cual, y ante el incumplimiento de la condición negativa de reingreso, de modo alguno corresponde que dicho período resulte computable como efectivo cumplimiento de la pena”* (CFCP Sala IV in re *“Arévalo Sequeira, Héctor Raphael s/rec.de casación”*, causa CCC 32874/2009/TO1/3/CFC2, rta. el 1/10/2014, reg. 1989/14).

Al respecto, el señor Procurador General, Dr. Eduardo E. Casal, fue contundente al emitir opinión sobre la materia en el marco de la Causa *“Aranibar Jain, María Susana y otros s/ infracción ley 23.737”*

F.S.M. 1462/2009/TO1/1/1/1/RH1. Allí expuso “...así como está fuera de discusión la importancia que los constituyentes asignaron al rol de los extranjeros, a quienes llamaron a integrarse útilmente al país en igualdad de condiciones, también lo está que de ello se sigue que no pueden ser objeto de ningún tipo de discriminación, pero también que tampoco tienen por principio, es decir, sin una razón específica que lo justifique, derechos más extensos que los que gozan los demás habitantes de la nación. Ésta empero sería la situación en el caso si, frente a las distintas interpretaciones posibles, se optara por aquella que postula que a un condenado extranjero le asiste, por esa sola condición, un derecho a canjear pena por una sanción de mera índole administrativa; pues no otra cosa significaría en la práctica que el extranjero pudiera extinguir el resto de la pena con sólo abandonar el país, y luego pudiera reingresar y permanecer en territorio nacional con la única consecuencia que implicaría la amenaza de una nueva expulsión. Un privilegio que no tienen los nacionales y que tampoco hallaría justificación en ninguna razón vinculada con el fomento a la inmigración. Como se señala en el voto mayoritario del fallo, ésta sería una interpretación que conspira no sólo contra criterios de racionalidad y logicidad que deben informar las decisiones de las autoridades, sino que constituiría una clara burla a la ley, lo cual resulta inadmisibles.

j. Denegatoria de una segunda expulsión con motivo de haber incumplido la prohibición de reingreso

La UFEF sostiene que no corresponde otorgar un segundo extrañamiento al extranjero que ha retornado al país previo a vencer la pena oportunamente impuesta. En ese sentido, conceder tantos extrañamientos como sean solicitados por el extranjero equivaldría a dotarlo de la posibilidad de eludir el cumplimiento de la pena de prisión impuesta por los tribunales tantas veces como quisiera.

De esta manera, a partir del incumplimiento de la obligación impuesta cesa la preeminencia de la política migratoria por sobre el legítimo interés punitivo reservado a las agencias penales del Poder Judicial, retomando éste la plena autonomía del control en torno al cumplimiento de la totalidad de la pena.

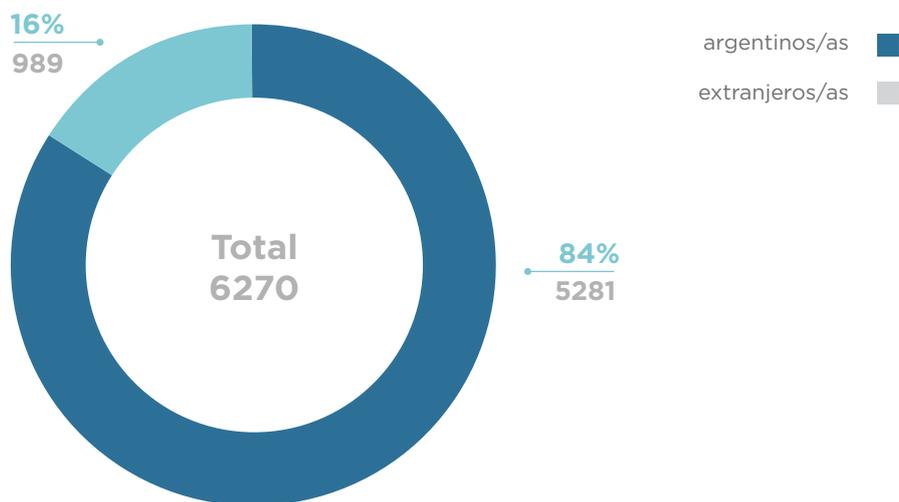
La Cámara de Casación Nacional en un supuesto como el que aquí se plantea ha dicho que, “... permitir un nuevo extrañamiento implicaría conceder una garantía de impunidad. El extranjero, por su carácter de tal, pasaría a poseer una carta que lo habilitaría a evadir renovadamente la aplicación de la ley, con la única consecuencia...de atrasar el vencimiento de una pena que, materialmente, no surtiría otro efecto que volver a expulsar al sujeto cada vez que se lo encuentre dentro del país... Admitir tal situación, en definitiva, no haría más que desnaturalizar la igualdad con la que se le exige a foráneos y locales el acatamiento de las leyes, pues los primeros estarían salvaguardados por un mecanismo que, a partir del primer extrañamiento, aseguraría su libertad durante el tiempo que dure su condena a pesar del incumplimiento de las restricciones que se fijen.” (Fallo CCC 39974/2010/5/CNC1, Sala 2, rta. 14/11/17, Reg. 1164/2017).

PARTE II

Extranjeros condenados

Anexo estadístico

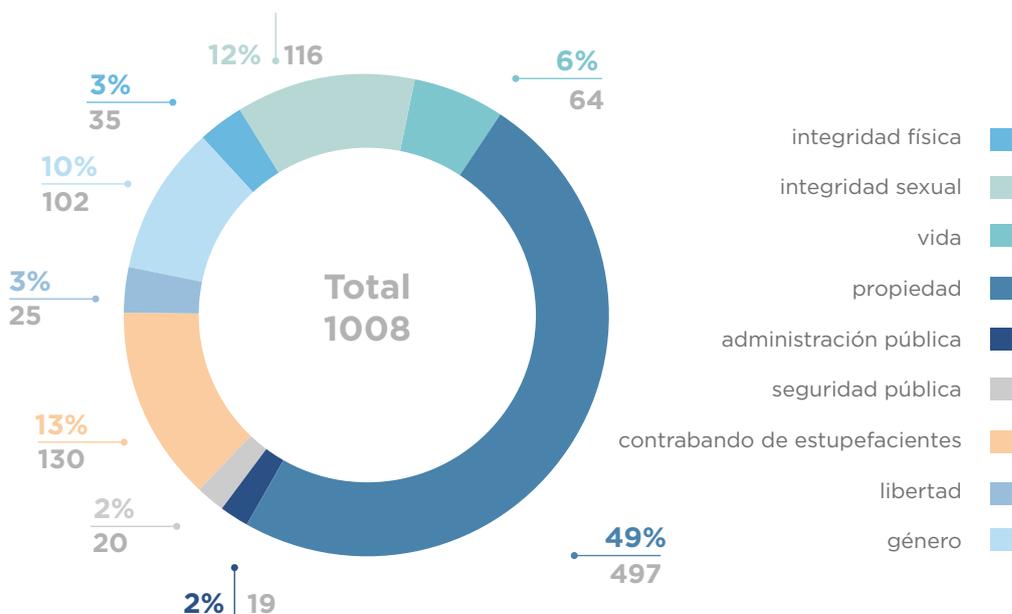
Personas extranjeras sobre total de condenados



En este gráfico, se toma en cuenta la totalidad de las personas que se encuentran condenadas bajo la competencia de la Justicia Nacional de Ejecución Penal y Tribunales Orales en lo Penal Económico, ya sea a una pena privativa de la libertad o a una pena de prisión en suspenso.

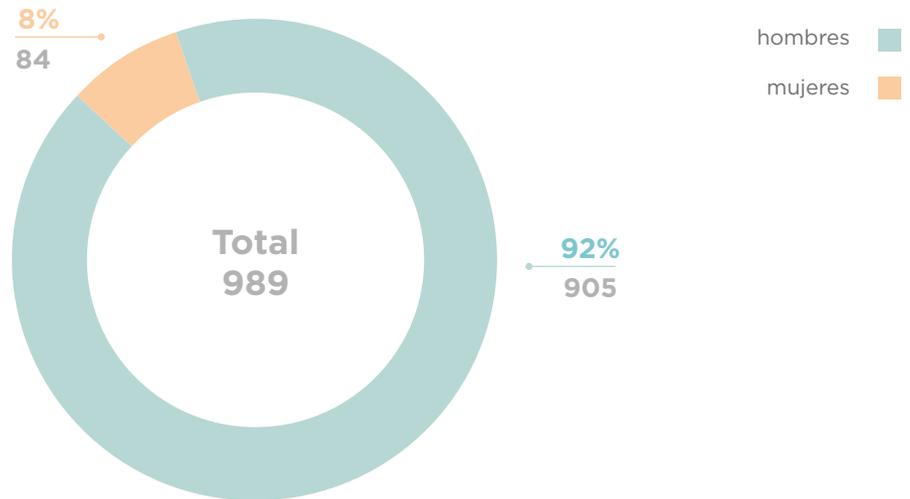
Fuente: Ministerio Público Fiscal de la Nación

Bien jurídico afectado por los hechos cometidos por todos los condenados extranjeros



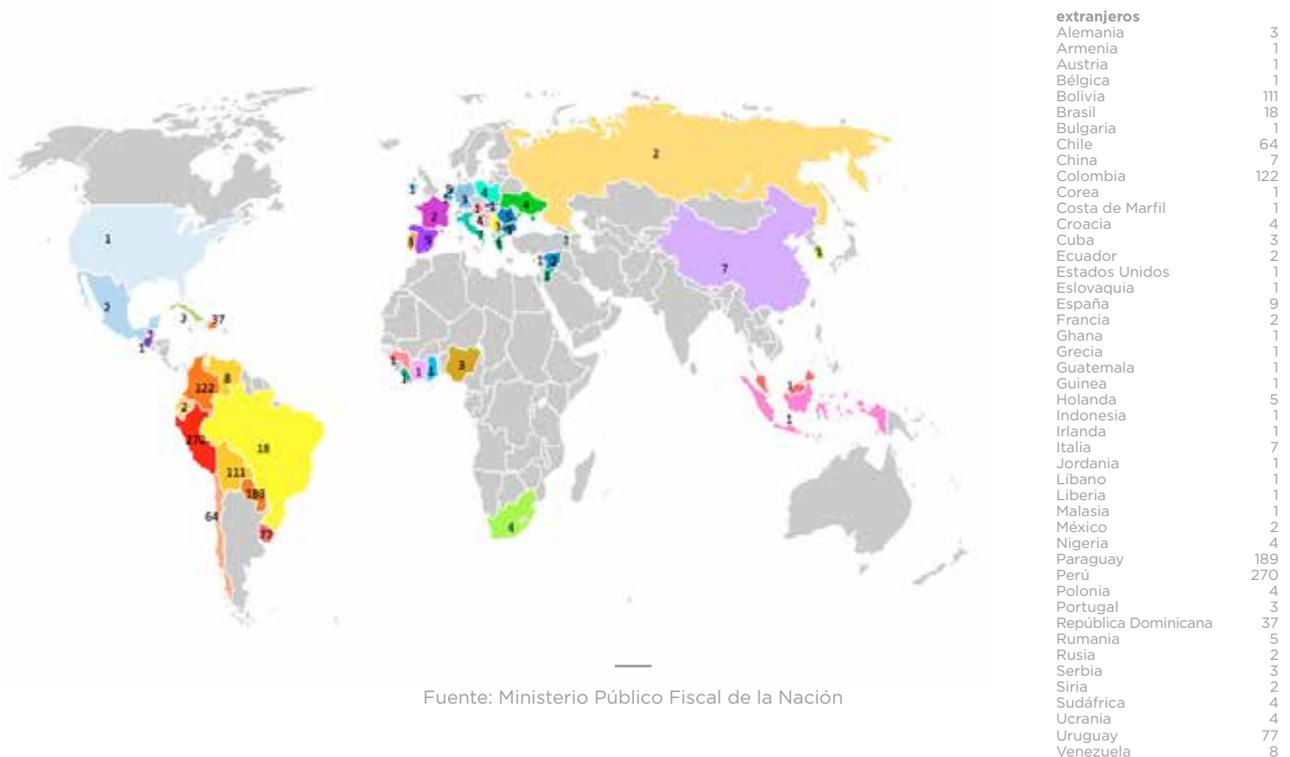
Fuente: Ministerio Público Fiscal de la Nación

Género de las personas extranjeras



Fuente: Ministerio Público Fiscal de la Nación

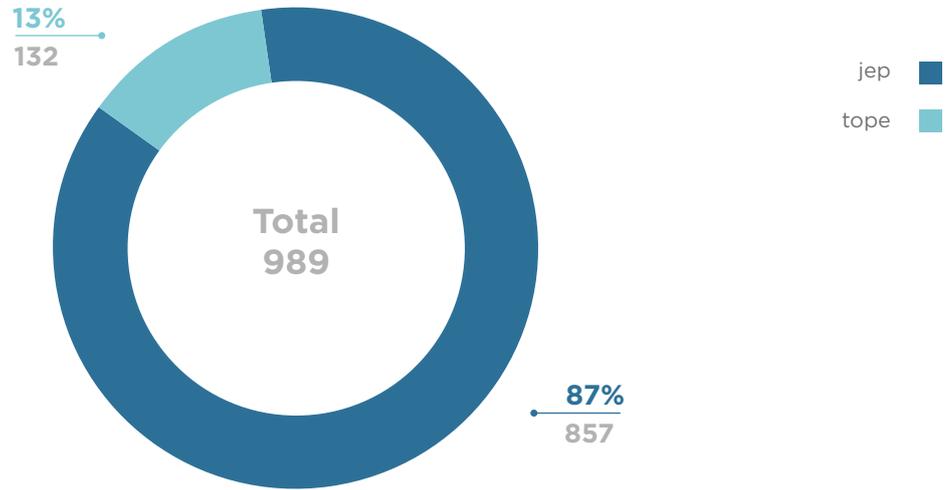
Extranjeros condenados según su país de origen



Fuente: Ministerio Público Fiscal de la Nación

Total de extranjeros por jurisdicción

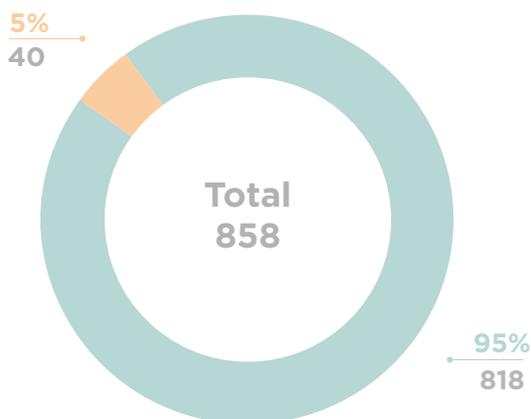
Este gráfico muestra la distribución de personas extranjeras tomando como base el fuero al cual se encuentran sujetas. La mayor proporción de condenados extranjeros bajo competencia de la **Justicia Nacional de Ejecución Penal (JEP)** responde a que comprende la totalidad de los delitos ordinarios enumerados en el Código Penal. Como contrapartida, los **Tribunales en lo Penal Económico (TOPE)** poseen competencia limitada, en base a un criterio de justicia de excepción.



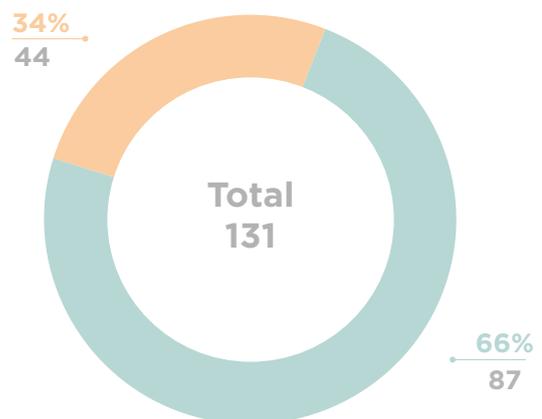
Fuente: Ministerio Público Fiscal de la Nación

Género en función de la jurisdicción

Justicia Nacional de Ejecución Penal



Tribunales Orales en lo Penal Económico



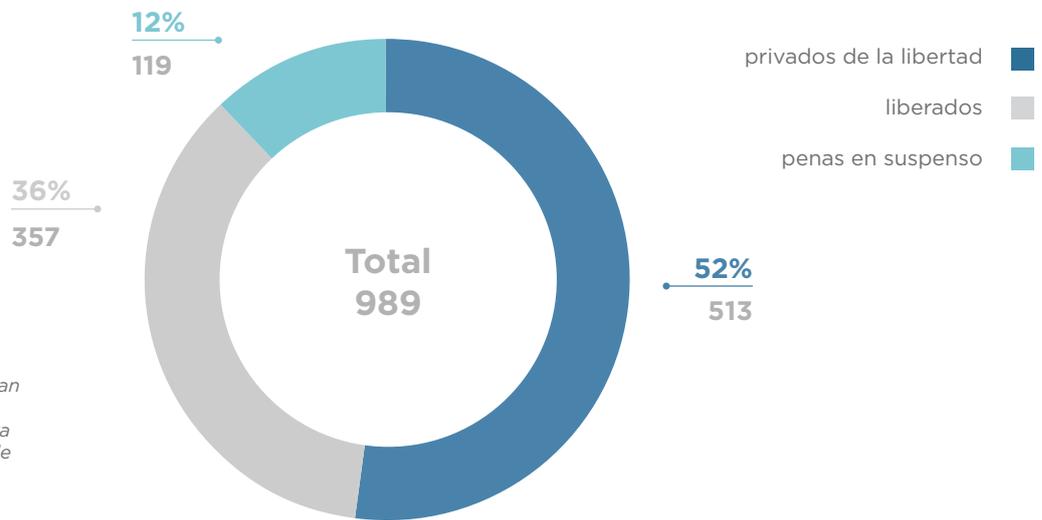
hombres
mujeres

hombres
mujeres

Fuente: Ministerio Público Fiscal de la Nación

- ✓ Dada la competencia de la Justicia en lo Penal Económico, se advierte la preponderancia del delito de contrabando de estupefacientes en ese fuero. En ese marco, se destaca la diferencia por género de las personas condenadas entre los Juzgados Nacionales de Ejecución Penal (5%) y los TOPE (34%).
- ✓ La gran mayoría de personas condenadas provenientes de continentes que no sean América, se encuentran bajo jurisdicción de los TOPE, es decir, vinculados al contrabando de estupefacientes.
- ✓ El bien jurídico afectado en mayor proporción en los hechos por los cuales se condenó a la población analizada es la propiedad, representando casi el 50%. El segundo hecho de relevancia es el contrabando de estupefacientes, que se encuentra bajo competencia de los TOPE (Ver gráfico II).

Modalidad de cumplimiento de la pena

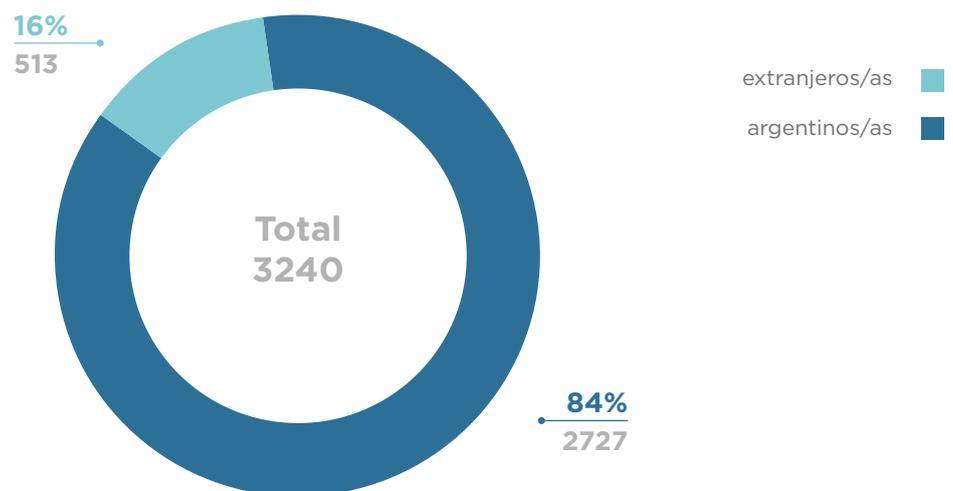


En este gráfico, se detalla la proporción de personas extranjeras que se encuentran detenidas y aquellas que cumplen pena en libertad, ya sea por ejecutar una pena de prisión en suspenso o por haber obtenido la libertad anticipada.

La relación de personas extranjeras privadas y no privadas de su libertad es casi equivalente, representando el 52% y 48% respectivamente.

Fuente: Ministerio Público Fiscal de la Nación

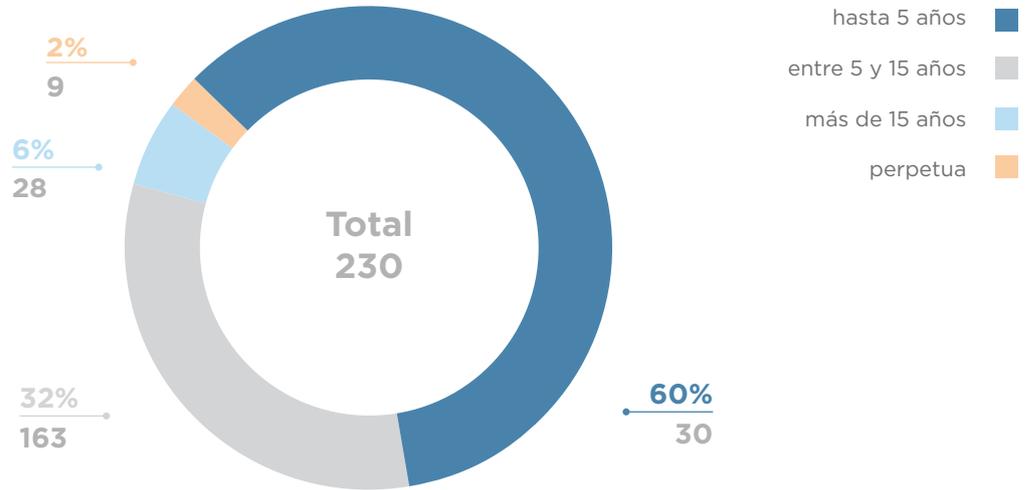
Extranjeros condenados a penas privativas de libertad



En este gráfico, se detalla la situación de las personas que se encuentran detenidas en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal.

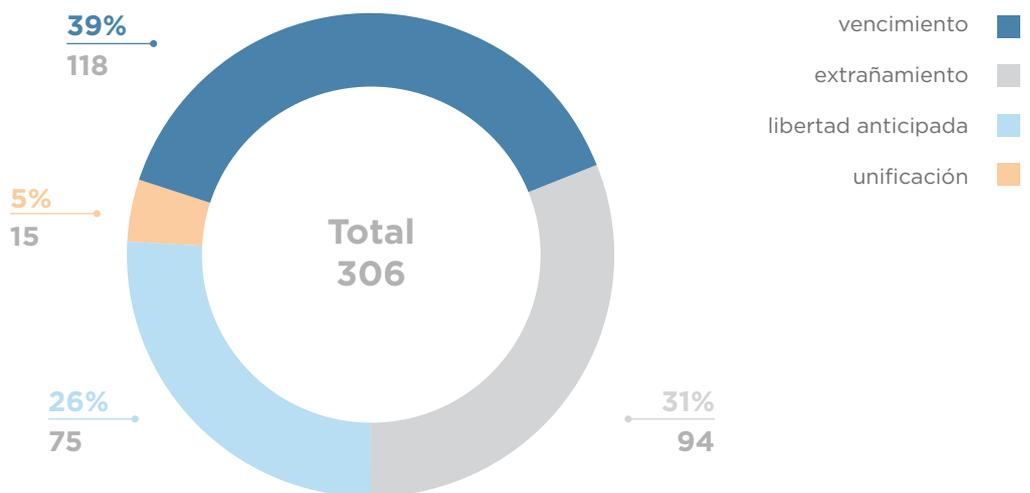
Fuente: Ministerio Público Fiscal de la Nación

Monto de las penas privativas de la libertad



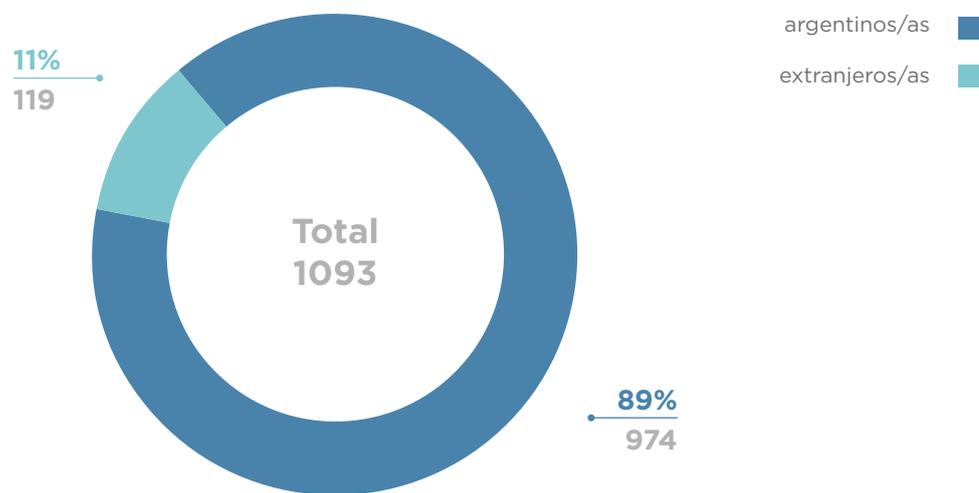
Fuente: Ministerio Público Fiscal de la Nación

Motivos de cese de detención Período: 2016-2017



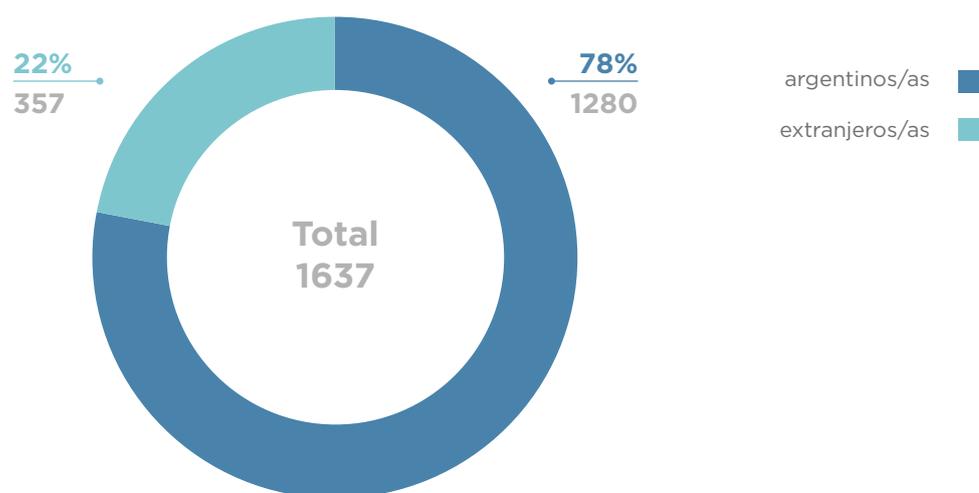
Fuente: Ministerio Público Fiscal de la Nación

Extranjeros bajo régimen de libertad anticipada



Fuente: Ministerio Público Fiscal de la Nación

Extranjeros condenados a penas de prisión en suspenso con regla vigente

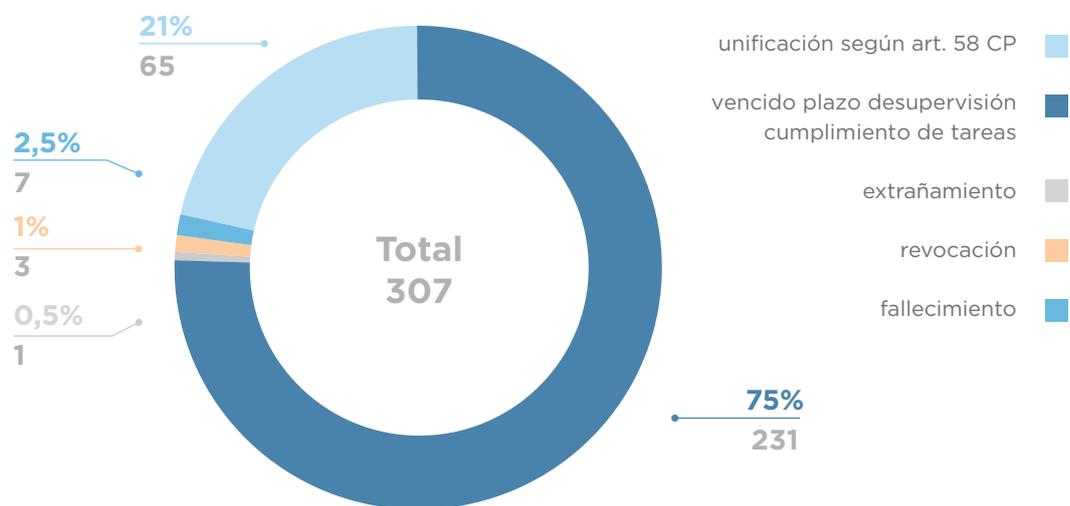


El gráfico muestra la proporción de personas extranjeras condenadas a penas de prisión en suspenso, a **quienes se les ha impuesto al menos una regla de conducta.**

Fuente: Ministerio Público Fiscal de la Nación

Motivos de cese de la pena de prisión en suspenso

Período: 2017



Fuente: Ministerio Público Fiscal de la Nación

- ✓ Se advierte una menor proporción de personas extranjeras sujetas a regímenes liberatorios frente a la de detenidas y de aquellas a quienes se les impuso una pena de prisión en suspenso. Esta diferencia puede explicarse en la aplicación del instituto de extrañamiento, previsto en el art. 64 de la ley 25.871.
- ✓ El mayor porcentaje de extranjeros condenados a penas privativas de la libertad agota la pena en el país. Un 26% de ellos, lo hará sujeto a un régimen de libertad anticipada (gráfico X). En sólo el 31% de los casos, se efectiviza la expulsión.
- ✓ En penas en suspenso, el 75% de los casos concluyó por vencimiento del plazo de supervisión o por cumplimiento de tareas. Se ha registrado sólo 1 caso de extrañamiento en el marco de condena en suspenso, lo que expone que no es un instituto al que se recurra en esos supuestos (gráfico XIII).
- ✓ La gran mayoría de las personas extranjeras fue condenada a una pena de corta duración. El 36% se encuentra cumpliendo una pena de prisión en suspenso y el 60% de las personas privadas de su libertad ejecuta una pena inferior a 5 años. Sólo un 6% ha sido condenada a una pena superior a los 15 años, mientras que un 2% lo ha sido a una de prisión perpetua (ver gráfico IX).

Síntesis

- ✓ Del total de personas condenadas por los tribunales nacionales y en lo penal económico de Capital Federal –a pena de prisión y pena en suspenso-, el 16% son extranjeras (989 sobre 6270).
- ✓ Sólo el 8% (84) son mujeres.
- ✓ El 52% de esas 989 personas extranjeras cumple una pena de prisión efectiva (513), un 36% (357) una pena en suspenso y un 12% (119) se encuentra en libertad anticipada.
- ✓ El 60% de los condenados a penas de prisión tiene una pena de 5 años o menos.
- ✓ El 50% de las condenas a extranjeros ha sido por hechos que afectaron la propiedad, seguido por hechos que involucran al contrabando de estupefacientes, siendo éstos el 13% de los casos.
- ✓ El 31% de los condenados a penas de prisión de efectivo cumplimiento han sido expulsados, mientras que hay un único caso entre los condenados a penas en suspenso.
- ✓ La baja proporción de personas extranjeras extrañadas da cuenta de las demoras judiciales y administrativas.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL | PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
Av. de Mayo 760 (C1084AAP) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
(54-11) 4338-4300
www.mpf.gob.ar | www.fiscales.gob.ar