

Expediente I.P.P. Nro. diecisiete mil trescientos noventa y seis.

Número de Orden:_____

Libro de Interlocutorias nro.:_____

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los cuatro días del mes de junio del año dos mil diecinueve, reunidos en su Sala de Acuerdos, los señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial Bahía Blanca, doctores Pablo Hernán Soumoulou, Guillermo Alberto Giambelluca y Gustavo Angel Barbieri, para dictar resolución interlocutoria en la **I.P.P. nro. 17.396/I: "C. S/ Legajo de Ejecución de Pena"**; prescindiéndose del sorteo previsto en el art. 168 de la Constitución de la Provincia y 41 de la ley 5827, reformada por la nro. 12.060, atento la prevención operada en incidencia 15.384/I s/Recompensa, debiéndose mantener el mismo orden de votación, Doctores Giambelluca, Soumoulou y Barbieri, por lo que resuelven plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.) ¿ Es justa la resolución apelada de fs. 81/82?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I Ó N

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA,

DICE: A fs. 81/82 el Sr. Juez de Ejecución Penal, Dr. Claudio Brun, resolvió desestimar la solicitud de autorización de ejecución de extrañamiento correspondiente al penado C., por no cumplir aún con el requisito temporal

(Ley 25971, artículo 64 inciso a, en relación al artículo 17.I.a) de la Ley 24.660).

Dicho pronunciamiento fue recurrido por el Señor Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa Múltiple Departamental, doctor Bruno Kihn a fs. 84/vta. del presente legajo de ejecución de pena.

Sostiene el apelante que si bien el instituto de extrañamiento no constituye un período dentro de la progresividad de la pena, lo cierto es que al establecerse el requisito temporal para su ejecución -art. 64 a) de la Ley 25.871-, se remite al tiempo mínimo de ejecución establecido por la Ley 24.660 para las salidas transitorias, por lo que si se adelanta el requisito temporal de ese instituto, entiende, también sucede lo mismo con la ejecución de la medida adoptada por la autoridad migratoria.

Concretamente refiere que el requisito temporal se encuentra abastecido, aplicando la reducción de seis meses del estímulo educativo que le fuera otorgado a su asistido en fecha 11 de agosto de 2017, en incidente 24.158.

El caso.

A fs. 9 del Legajo de pena, consta que C., en fecha 27 de noviembre de 2012, fue condenado a la pena de quince (15) años de prisión, con más las accesorias legales y el pago de las costas procesales, por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la situación de convivencia preexistente y por ser encargado de la guarda de la menor víctima de autos en los términos de los artículos 55 y 119, tercer párrafo en relación con el cuarto párrafo inciso b) y f) del Código Penal,

cometido en Bahía Blanca en fecha no determinada durante el mes de junio del año 2011. Dicho fallo quedó firme el 5 de diciembre de 2012 (fs. 11).

Del cómputo de pena practicado y aprobado a fs. 11 vta./12, surge que la pena impuesta al nombrado C. vence el 29 de diciembre de 2026. A fs. 94 es ratificado el mismo en virtud de que se le revocara una recompensa otorgada en la instancia, por lo que si bien el "a quo" sostuvo que cumpliría con el supuesto temporal previsto en el artículo 17 -ap. 1, inciso a, de la Ley 24.660, el día 4 de junio de 2019, ello lo fue descontándole los 50 días por los que fuera recompensado y que en la actualidad, como se dijo, se revocaron.

Sin perjuicio de ello, y en relación con la presentación en tratamiento, consta la incidencia 24.158, agregada al presente, donde el penado fue recompensado por un plazo de seis meses -en fecha 11 de agosto de 2017- a fin de que avance en las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario en el que se encuentra incluido, en función de las constancias de estudios realizados. (art. 140 de la Ley 24.660).

La defensa peticiona que la reducción de términos dispuesta a favor de C. -cfr. artículo 140 de la Ley 24.660- se aplique sobre la fecha a partir de la cual se autorice el extrañamiento del nombrado.

Tal pretensión, anticipo, no tendrá favorable tratamiento, proponiendo la confirmación del pronunciamiento atacado.

La defensa pretende un extrañamiento anticipado.

Entiendo que se está ante dos institutos de naturaleza diversa; resultando invariable el plazo del cumplimiento de la mitad de la condena a los fines de la procedencia del extrañamiento.

Así el sistema de estímulo educativo, resulta aplicable a la etapa de ejecución de la pena, permitiendo que las personas privadas de la libertad que hayan logrado determinados logros académicos, técnicos o profesionales, accedan a las distintas etapas del régimen penitenciario acortando los plazos (art. 140 Ley 24.660) con el objetivo de incentivar actividades educativas.

El extrañamiento, no integra las políticas estatales de ejecución de la pena, configurando una causal de extinción de la misma, mediante actos administrativos de expulsión, firmes y consentidos, respecto de extranjeros que se encuentren en situaciones irregular.

Por otro lado el legislador no ha incluido al extrañamiento dentro del alcance del estímulo educativo.

Ambos institutos regulan diferentes aspectos de la política del Estado, el primero el marco de la política criminal y el segundo la política migratoria y por ende han sido establecidos con distintas finalidades.

Por otra parte, en el artículo 12 de la Ley 24.660 se encuentran consignados, los distintos períodos que integran el régimen penitenciario, esto, el de observación el de tratamiento, el de prueba y la libertad condicional, que en nada se vinculan con el extrañamiento previsto en la Ley 25.871, desde que, como se dijo, atienden a institutos de naturaleza sustancialmente diversa.

Por Disposición SDX N° 104831 del 13/05/2013, la Dirección Nacional de Migraciones, declaró irregular la permanencia en el país de C. y ordenó su expulsión con una prohibición de reingreso al territorio nacional de manera permanente por encuadrar su situación en los impedimentos del artículo 29 inc. c) de la ley 25.871, mod. por DNU 10/2017.

Específicamente el artículo 64 de la Ley de Migraciones 25871, establece: "... Los actos administrativos de expulsión firmes y consentidos dictados respecto de extranjeros que se encuentren en situación irregular, se ejecutarán en forma inmediata cuando se trate de: a) extranjeros que se encuentren cumpliendo pena privativa de la libertad, cuando hubieren cumplido los supuestos establecidos en los acápite I y II del artículo 17 de la ley 24.660 que correspondieran para cada circunstancia. La ejecución del extrañamiento dará por cumplida la pena impuesta por el Tribunal competente..."

En el caso y conforme el artículo 17 de la Ley 24.660, anterior a la reforma, el plazo a tener en cuenta es la mitad de la condena. De lo hasta aquí analizado surge que el encausado de autos no abastece el requisito temporal, fijado por la normativa de aplicación, por lo que debe confirmarse el pronunciamiento atacado.

Voto por la afirmativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR SOUMOULOU, DICE: No habré de acompañar al colega que abre el acuerdo. Según surge del presente legajo de ejecución de pena, el encausado C., fue condenado por sentencia firme a la pena de quince (15) años de prisión con más las accesorias legales, por resultar autor penalmente responsable del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por la situación de convivencia preexistente y por ser encargado de la guarda de la menor víctima de autos en los términos de los artículos 55 y 110, tercer párrafo en relación con el cuarto párrafo inciso b) y f) del Código Penal.

Practicado el cómputo de pena, se informa que la misma vence el 29 de diciembre de 2026 (ver fs. 11 vta., 14 vta. y fs. 94 del presente legajo).

Corre agregado por cuerda el incidente de estímulo educativo N° 24.158. En el mismo en fecha 11 de agosto de 2017, se resolvió: 1."Hacer lugar a la petición de Estímulo Educativo impetrada por la defensa oficial en relación al penado C.. 2 ... dispónese un plazo de SEIS (6) MESES a fin de que avance en las distintas fases y períodos de la progresividad del sistema penitenciario en el que se encuentra incluido ..." (fs. 17/20 vta.).

La defensa oficial solicita se autorice la ejecución del extrañamiento de su asistido, al considerar que se encuentran acreditados los requisitos del artículo 64 inc. b) de la Ley 25.871. (fs. 76/vta.).

A fs. 81/82 el Sr. Juez de Ejecución, Dr. Claudio Brun, desestimó tal solicitud por no haberse cumplido el requisito temporal para el dictado de la disposición requerida.

No le asiste razón al "a quo". Me explico.

El artículo 64 de la Ley 25.871 prevé en su inciso a) como una de las condiciones exigidas con el fin de aplicar el instituto, el cumplimiento del requisito temporal contemplado en el acápite I, inc. a) del artículo 17 de la Ley 24.660.

Que siendo así, entiendo que la operatividad de la reducción de plazos establecida en el artículo 140 de la Ley 24.660, se proyecta al requisito temporal previsto en el artículo 64, inc. a de la Ley 25.871 y habiéndose verificado la ocurrencia de las mencionadas exigencias, considero que corresponde entonces, se practique nuevo cómputo.

El artículo 64 de la Ley 25.871 dispone que " los actos administrativos de expulsión firmes y consentidos dictados respecto de extranjeros que se encuentren en situación irregular, se ejecutarán en forma inmediata cuando se trate de: a) Extranjeros que se encuentren cumpliendo penas privativas de libertad, cuando se hubieran cumplido los supuestos establecidos en los acápites I y II del artículo 17 de la ley 24.660 que correspondieren para cada circunstancia. La ejecución del extrañamiento dará por cumplida la pena impuesta originalmente por el Tribunal competente."

De la lectura de la norma se infiere que el Poder Legislativo remitió para determinar el plazo que debe transcurrir el condenado extranjero a los fines de poder solicitar su extrañamiento, al instituto previsto en el artículo 17 de la Ley 24.660.

En ese sentido se destaca que "si la intención del legislador hubiese sido otra o tabular en la mitad de la condena de manera expresa y estanca, así lo habría dicho o señalado de manera puntual, y no haciendo remisión a los requisitos temporales previstos para otro instituto". (conf. Fallo Llanque Camargo, Alexander s/incidente de estímulo educativo". Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal del 22/08/2018, del voto del Dr. Luis Niño).

En el citado antecedente también se sostuvo que La Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló, en reiteradas oportunidades, que la primera fuente de exegesis de la norma es su letra, priorizando así la denominada interpretación literal por sobre otros métodos interpretativos. Se citan

precedentes "Banco Bansud S.A. c/Secretaría de Comercio e Inversiones" y "Acosta".

Se concluye así en el citado pronunciamiento que: "En consecuencia, el legislador decidió establecer para el instituto del extrañamiento una norma de remisión que requiere el cumplimiento del plazo previsto para otro instituto distinto del analizado. La exegesis literal de la norma permite concluir que, si en el caso el condenado ha transitado el plazo previsto para acceder al instituto de salidas transitorias -art. 17 de la ley 24.660-, entonces, también, se encuentra en condiciones de acceder, al menos en lo que hace al requisito temporal, al instituto contemplado en el art. 64 de la Ley 25.871 ...

Entonces, si como sucede en el presente caso, el plazo previsto para acceder al instituto regulado en el artículo 17 de la ley 24.660 fue modificado por aplicación del estímulo educativo, también fue modificado el plazo previsto en el artículo 64 de la ley 25.871. Si el legislador hubiese querido establecer como plazo para acceder al instituto del extrañamiento el cumplimiento de un plazo cierto, entonces no hubiera establecido una norma de remisión.

De esta forma, asiste razón a la esmerada defensa respecto a que, en realidad, no se aplicó el instituto del estímulo educativo al extrañamiento, sino que, al reducirse el plazo previsto para acceder al régimen de salidas transitorias, por aplicación del artículo 140 de la ley 24.660, varió el plazo al que refiere el artículo 64 de la ley 25.871 ...".

Conforme los lineamientos expuestos, entiendo que el requisito temporal exigido por el artículo 64 de la ley 25.871 se encuentra abastecido, debiendo reenviarse a la instancia a fin de que se analice el

cumplimiento de los restantes requisitos contemplados en la normativa. Voto por la negativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ, DOCTOR BARBIERI, DICE: los motivos que llevaron al legislador nacional a normar la figura del extrañamiento para los extranjeros irregulares con decisión administrativa de expulsión firme, me lleva a compartir los fundamentos y el sufragio emitido por el Dr. Soumoulou, máxime cuando en este caso se encuentra menguado el interés de "resocialización" de la ejecución penal.

Con este alcance, voto por la negativa.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR GIAMBELLUCA, DICE: Atento el resultado alcanzado en la cuestión anterior, corresponde -por mayoría de opiniones- revocar la resolución apelada de fs. 81/82 y encontrándose abastecido el requisito temporal exigido por el artículo 64 de la Ley 25.871, deberá reenviarse a la instancia a fin de que se analice el cumplimiento de los restantes requisitos contemplados en la normativa.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOUMOULOU, DICE: Sufragio en el mismo sentido que lo hace el Dr. Giambelluca.

A LA MISMA CUESTIÓN EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BARBIERI, DICE: Sufragio en el mismo sentido que lo hace el Dr. Giambelluca.

Con lo que culminó el Acuerdo que signan los Sres. Jueces.

RESOLUCIÓN

Bahía Blanca, Junio 4 de 2.019.

Y Vistos; Considerando: Que en el acuerdo que antecede ha quedado resuelto -por mayoría de opiniones- que no es justa la resolución apelada.

Por esto y los fundamentos del acuerdo que precede, este **TRIBUNAL RESUELVE:** hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 84/vta. por el Sr. Auxiliar Letrado de la Unidad de Defensa Múltiple -Dr. Bruno Roberto Kihn-, y en consecuencia **REVOCAR** la resolución dictada a fs. 81/82 (Ley 25.871 artículo 64, Ley 24.660 artículo 140 y arts. 498 y ccdtes. del C.P.P.), remitiéndose a la instancia a fin de que se analice el cumplimiento de los restantes requisitos contemplados en la normativa de aplicación. Notificar al Ministerio Público Fiscal. Hecho devolver al Órgano de origen donde deberán practicarse las restantes notificaciones.