

# **“ABUSO EN LA APLICACIÓN DE LA PENA DE EXPULSIÓN. UNA PROPUESTA ABOLITIVA”**

## **“ABUSE IN THE APPLICATION OF THE EXPULSION PENALTY. AN ABOLITIVE PROPOSAL”**

***Pablo Simón Alarcón Andía***

Abogado

Egresado de la Maestría en Ciencias Penales

Universidad de San Martín de Porres

[alarcon-andia-pablo@hotmail.com](mailto:alarcon-andia-pablo@hotmail.com)

Perú

### **SUMARIO**

I. Introducción. II. Principio de legalidad de las penas. III. La pena de expulsión en el Perú. IV. La expulsión administrativa. V. Análisis del expediente N° 25176-2011-0. VI. Análisis del expediente N° 1239-2016-0. VII. Conclusiones. VIII. Fuentes de información.

### **RESUMEN**

Se analizará en el presente artículo la incorrecta aplicación de la pena de expulsión en casos ocurridos en la vida diaria, específicamente los que fueron materia de proceso penal en los expedientes N° 25176-2011-0 y N° 1239-2016-0, ambos por la comisión del delito de Robo Agravado. Se concluirá, al finalizar que en estos dos casos se transgredió el principio de legalidad de las penas, ya que la mencionada pena restrictiva de la libertad solo se encuentra prevista en los delitos de tráfico ilícito de drogas y contrabando.

Por otro lado, se procurará evidenciar la innecesaria regulación de la expulsión como pena en el derecho penal, a la luz de la vigencia de la expulsión en sede administrativa, es decir, el Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, prevé la expulsión de ciudadanos extranjeros cuando éstos han obtenido su libertad luego de cumplir condena dispuesta por tribunal peruano sin hacer distinción alguna respecto a la clase de delito que se comete.

Se verá que el lapso de tiempo indeterminado o indefinido, propio de la expulsión de extranjeros en sede penal, no es compatible con alguna forma de legitimación de la pena ya que, en modo alguno, persigue la resocialización del reo, es decir, no lo resocializa, reeduca ni mucho menos lo reincorpora a la sociedad, a lo sumo podría asignarle criterios de prevención especial negativo, los cuales no son de recibo en un Estado Social y Democrático de Derecho, siendo necesaria su abolición, máxime cuando, como se ha precisado, un mecanismo de control social formal menos intenso prevé sanción, que en puridad, es muy semejante debiendo prevalecer el aspecto fragmentario del derecho penal.

**PALABRAS CLAVE:** pena de expulsión, expulsión administrativa, principio de legalidad, abolición.

### **ABSTRACT**

This article will analyze the incorrect application of the sentence of expulsion in cases occurring in daily life, specifically those that were subject of criminal proceedings in files No. 25176-

2011-0 and file No. 1239-2016-0, Both for the commission of the crime of Agravado, it will be concluded, at the end of the present, that in these two cases the principle of criminal law was transgressed, since the said restrictive penalty of freedom is only provided for in crimes of illicit traffic Drugs and smuggling.

On the other hand, it will be tried to demonstrate the unnecessary regulation of the expulsion as a penalty in the criminal law, in light of the validity of the expulsion in administrative headquarters, that is to say, Legislative Decree No. 1350, Legislative Migration Decree, Expulsion of foreign citizens when they have obtained their freedom after serving a sentence issued by a Peruvian court without making any distinction as to the type of crime being carried out.

It will be seen that the period of time indefinite or indefinite proper to the expulsion of foreigners in a criminal court is not compatible with some form of legitimation of the sentence since in no way seeks the re-socialization of the offender, that is, he does not re- It would be possible to assign special negative prevention criteria which are not acceptable in a Social and Democratic State of Law, and its abolition is necessary, especially when, as has been pointed out, a mechanism of Less intense formal social control provides for sanction, which in its very nature, is very similar and the fragmentary aspect of criminal law must prevail.

**KEY WORDS:** Penalty of expulsion, administrative expulsion, principle of legality, abolition.

## I. INTRODUCCIÓN

A todo ciudadano al que se le ha declarado judicialmente responsabilidad en la comisión de un delito, es decir, en la realización de una conducta típica y antijurídica [injusto penal] de la que, además, es culpable, solo se le podrá imponer, en estricto respecto del principio de legalidad de las penas, una de las siguientes clases de penas: **i)** pena privativa de la libertad, **ii)** pena restrictiva de la libertad, **iii)** pena limitativas de derechos o **iv)** pena de multa, las cuales se encuentran previstas en el artículo 28° del Código Penal.

La única pena restrictiva de la libertad vigente a la fecha es la expulsión del país de extranjeros, lo cual importa una limitación al derecho a la libertad, específicamente, la libertad que tiene un extranjero que reside en el país de retornar al mismo por un periodo indefinido. Solo podrá ser aplicada la mencionada pena en los tipos penales en los cuales se encuentre previsto como pena principal y conjunta. [delito de tráfico ilícito de drogas y de contrabando].

En la práctica se puede observar que los órganos jurisdiccionales aplican la pena de expulsión de extranjeros a ciudadanos foráneos que cometen delitos de distinta naturaleza, ajenos a los señalados precedentemente, es decir, se ha expulsado del país a ciudadanos extranjeros que han cometido delitos, como por ejemplo, de robo agravado. Esta problemática se ve reflejada en el expediente N° 25176-2011-0 y el expediente N° 1239-2016-0, los cuales son materia de comentario en el presente artículo. En estos podremos observar las implicancias derivadas de la incorrecta aplicación de la pena de expulsión, denotando así la necesidad de unificación de criterios en la aplicación de esta pena restrictiva de la libertad, en aras de no seguir vulnerando el principio antes señalado.

Concluiremos, al finalizar el presente artículo que la regulación de la expulsión como pena en el derecho penal es innecesaria, ya que a nivel administrativo, el Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, regula en su numeral 1, literal h), del artículo 58° como causal de expulsión: “Al obtener la libertad luego de cumplir condena dispuesta por tribunal

peruano”, expulsión administrativa que se encontraba regulada también en el Decreto Legislativo N° 703, hoy derogado por el primero de los mencionados.

## II. PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LAS PENAS

El principio de legalidad se encuentra previsto en el literal d), numeral 24, del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el cual señala que “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”<sup>1</sup>.

El mencionado principio es recogido, en similares términos, por diversos instrumentos internacionales entre los más resaltantes: **i)** el artículo 9° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; **ii)** el numeral 2 del artículo 11° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y **iii)** el numeral 1 del artículo 15° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además es de arraigo legal ya que se encuentra previsto en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal en los siguientes términos “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”<sup>2</sup>.

Queda claro de la simple lectura del texto constitucional citado, que la exigencia de legalidad no se circunscribe o limita al aspecto referido a la regulación de una conducta conteniendo un mandato o una prohibición, sino además ésta se extiende a las penas, es decir, un ciudadano no podrá ser sancionado con una pena, que previamente a la realización de su conducta, no se encontraba prevista en la ley.

Sobre las exigencias de este principio Zugaldía, J. (2010) señala que:

“La satisfacción de este derecho a la legalidad penal implica una serie de exigencias en la elaboración y aplicación de las normas penales que deben respetar tanto el legislador como los jueces penales; estas exigencias (o subprincipios del principio de legalidad) se resumen con la expresión: *lex scripta, praevia, certa y stricta*”. (p. 113).

Sobre las partes de este principio el profesor Bacigalupo, E. (1997) enseña:

“El principio tiene, entonces, dos partes, como hemos visto: *nullum «crimen» sine lege y nulla «poena» sine lege*. Tanto el delito como la pena deben estar determinados en la ley previa”. (p. 56).

## III. LA PENA DE EXPULSIÓN EN EL PERÚ

Conforme al artículo 28° del Código Penal las clases de pena son: **i)** privativa de la libertad; **ii)** restrictiva de la libertad; **iii)** limitativas de derechos; y **iv)** multa. La única pena restrictiva de la libertad vigente a la fecha es la de expulsión de extranjeros del país, la cual se encuentra regulada en el Código Penal en su artículo 30° en los siguientes términos “La pena restrictiva de libertad es la de expulsión del país y se aplica a extranjeros después de cumplida la pena

---

<sup>1</sup> Subrayado distinto al original. Tiene como finalidad el resaltar el extremo del texto.

<sup>2</sup> Subrayado distinto al original. Tiene como finalidad el resaltar el extremo del texto.

privativa de libertad o la concesión de un beneficio penitenciario, quedando prohibido su reingreso”.

Evidentemente, las penas, en todas sus expresiones, revisten una violación a la libertad del condenado.

Sobre el particular Hurtado, J. y Prado, V. (2011) precisan que “Esta libertad se manifiesta de modo diverso en las posibilidades de ingresar, permanecer, residir, transitar y reingresar en el territorio nacional”. (p. 268).

El que se encuentre regulada esta pena en el artículo 30° del Código Penal no importa, sin más, que todo ciudadano extranjero que realice un delito deba ser sancionado con la pena de expulsión.

Sobre el particular, se debe tener presente lo señalado por los profesores Hurtado, J. y Prado, V. (2011) quienes señalan que:

“El derecho penal material se subdivide en general y en especial. El derecho penal general fija los ámbitos de aplicación de la ley penal, define las condiciones de punición y determina los tipos y los límites de las sanciones penales. En cuanto al derecho penal especial, enuncia y describe los actos punibles, indicando cual es la pena aplicable al autor según la gravedad del acto cometido”. (p. 11).

En esa misma línea sea pronunciado Roxin, C. (1997) al señalar que la parte especial del código penal “proporciona las concretas descripciones de los tipos e indica la pena prevista para cada delito (...)” (p. 47), mientras que sobre la parte general señala “comprende las disposiciones, válidas para todos los delitos sobre los presupuestos y consecuencias de la conducta punible”. (p. 48).

En la parte especial del Código Penal peruano se advierte la presencia de la pena de expulsión como pena principal y conjunta en el artículo 303°, lo cual legitima que un extranjero que sea condenado por alguna de las modalidades delictivas previstas en la Sección II del Capítulo III de la parte especial del Código antes señalado, sea expulsado del país directamente por mandato judicial. Lo mismo ocurre con el caso de los delitos aduaneros, conforme a lo regulado en el artículo 12° de la Ley N° 28008.

En consecuencia, violenta el principio de legalidad de las penas el aplicar la pena restrictiva de la libertad de expulsión a un extranjero que realice una conducta o comportamiento que constituya delito ajeno a los señalados precedentemente.

#### **IV. LA EXPULSIÓN ADMINISTRATIVA**

El 7 de enero del 2017, se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones, el cual contenía una *vacatio legis* que retrasaba su vigencia hasta el día 1 de marzo del mismo año.

La mencionada norma regula en su Título V, Capítulo II, artículo 58°, los supuestos por los cuales un ciudadano extranjero debe ser expulsado del país regulando en su literal g) [por mandato del Poder Judicial] y en su literal h) [Al obtener la libertad luego de cumplir condena dispuesta por tribunal peruano].

La única forma que el Poder Judicial emita este mandato de expulsión es mediante la determinación de la responsabilidad penal de un ciudadano extranjero en los delitos en donde se encuentre prevista la pena de expulsión como tal, mediante una resolución firme. En caso sea por delito ajeno a éstos lo que correspondería por parte del órgano jurisdiccional, como máximo, es oficiar a la Superintendencia Nacional de Migraciones a fin que tome conocimiento de la condena impuesta mediante sentencia firme a fin que actúe conforme a sus atribuciones, conforme a lo señalado en el párrafo precedente.

Por su parte, el artículo 54° del referido Decreto Legislativo define la sanción de expulsión en los siguientes términos “Determina que el extranjero abandone el territorio nacional, y conlleva el impedimento de reingreso al Perú hasta por el plazo de quince (15) años, contados desde el día que efectúe su control migratorio de salida del país. El reingreso está condicionado al pago de la multa respectiva”<sup>3</sup>.

En conclusión, la diferencia entre la pena de expulsión y la sanción de expulsión administrativa, además de ser la naturaleza de la sanción, es que la primera de las mencionadas es de manera indefinida o indeterminada mientras que la otra -administrativa- tiene un plazo máximo de prohibición de reingreso de hasta 15 años.

Es especialmente criticable esta pena ya que el expulsar del país a un ciudadano extranjero de forma indeterminada luego de haber cumplido su pena privativa de la libertad no evidencia finalidad resocializadora alguna, sino más bien un claro fin preventivo especial negativo, el cual es incompatible con un Estado Social y Democrático de Derecho.

Sobre este aspecto se han pronunciado Hurtado, P. y Prado, V (2011) precisando que “Resulta difícil conciliar la finalidad resocializadora de la pena privativa de la libertad con la aplicación de penas marcadamente desocializadoras como la expulsión”. (p. 270).

En vista a ello, consideramos, que la pena de expulsión, como sanción de naturaleza penal, debería ser abolida en nuestra legislación, no solo por su evidente ausencia de finalidad resocializadora y su exclusivo fin de prevención especial negativo antes expuesto, sino por su evidente doble regulación. Siendo suficiente la expulsión administrativa para cumplir la política de Estado consistente en no mantener en territorio nacional extranjeros delincuentes.

## **V. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE N° 25176-2011-0**

### **5.1. Imputación Formulada**

#### **5.1.1. Premisa Fáctica**

Que, el día 25 de setiembre del año 2011, a las 00 horas con 50 minutos, cuando el agraviado Becerra Vega guardaba el vehículo de su propiedad marca Volkswagen, modelo Passat, de placa de rodaje AOC-482, en la cochera de su domicilio, ubicado en Pasaje Mirabel N° 110- Chorrillos, fue sorprendido por los encausados Hernández Ramírez -*de nacionalidad Colombiana*- y Villanueva Salier, quienes lo amenazaron con arma de fuego y lo obligaron a salir del coche, a la vez que le robaron su billetera con dinero en efectivo, sus documentos personales y tarjetas de

---

<sup>3</sup> Subrayado distinto al original. Tiene como finalidad resaltar el extremo del texto.

crédito, además de 3 ternos y 1 maletín de deportes con zapatillas. Acto seguido se llevaron el vehículo.

Empero, el día 5 de octubre del año 2011, como a las 21 horas con 20 minutos personal PNP de la DIROVE a la altura de la carretera Panamericana Norte y la Avenida Habich, San Martín de Porres, ubicó el referido vehículo robado y tras una persecución a sus 2 ocupantes, luego de una balacera producida, logró capturar a los imputados, recuperar el coche *-en el cruce de las avenida Izaguirre con las Palmeras, en los Olivos-*, e incautar una pistola con 2 municiones sin percutar, 1 revolver y 1 soguilla, así como casquillos percutados 9 mm y droga en escasa cantidad [actas de incautación de fojas 35 y de registro vehicular de fojas 41]. El vehículo fue entregado al agraviado [acta de entrega de fojas 47].

### 5.1.2. Premisa Normativa

Los hechos así descritos fueron subsumidos en el siguiente tipo penal:

**- Robo Simple** [LEY N° 27472, PUBLICADA EL 05 DE JUNIO DEL AÑO 2001]

*"Artículo 188.- Robo*

*El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años*"<sup>4</sup>.

**- Circunstancias especiales agravadas** [LEY N° 29407, PUBLICADA EL 18 DE SEPTIEMBRE DEL AÑO 2009]

*"Artículo 189.- Robo agravado*

*La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años*<sup>5</sup> *si el robo es cometido:*

*(...)*

*2. Durante la noche (...).*

*3. A mano armada.*

*4. Con el concurso de dos o más personas.*

*(...)*

*8. Sobre vehículo automotor.*

*(...)"*.

---

<sup>4</sup> Negritas distinta al original. Tiene como finalidad el señalar al lector las consecuencias jurídicas del tipo penal de robo.

<sup>5</sup> Negritas distinta al original. Tiene como finalidad el señalar al lector las consecuencias jurídicas del tipo penal de robo.

## 5.2. Comentario

El presente caso práctico, producido en la vida real, da cuenta de la existencia de un proceso penal seguido contra, Pedro Gerardo Hernández Ramírez [*extranjero de nacionalidad colombiana*] y otro, por la comisión del delito contra el Patrimonio – Robo con agravantes, en agravio de Ernesto Martín Becerra Vega. No repararé en analizar si fue acertada la decisión judicial respecto al fondo del asunto, sino, este análisis se circunscribirá, partiendo de hechos probados e incontrovertibles, si las consecuencias jurídico-penales del delito aplicadas al caso en particular son respetuosas del principio de legalidad.

En mérito a ello se debe precisar que la Cuarta Sala especializada en lo Penal para procesos con Reos en Cárcel emite pronunciamiento como órgano de primera instancia [proceso penal ordinario] mediante la sentencia de fecha 28 de noviembre del año 2013, la cual, respecto de la pena de expulsión de extranjeros del territorio nacional señala, en su parte considerativa, lo siguiente: “el procesado es un ciudadano extranjero procedente de la ciudad de Bogotá (Cundinamarca) – Colombia (...) por lo que también corresponde la aplicación de la pena restrictiva de libertad de expulsión del país conforme lo exige el artículo 30° del Código Penal”. Asimismo, en su parte resolutive la sentencia en comentario señala respecto a esta pena “DISPUSIERON la EXPULSIÓN DEL PAÍS del sentenciado Pedro Gerardo Hernández Ramírez luego de cumplida la pena privativa de la libertad impuesta por el Colegiado”.

En mérito a ello se puede advertir que la Sala Penal antes citada parte de una premisa errónea, la cual consiste en sancionar con la pena de expulsión a todo ciudadano extranjero por la comisión del delito de robo con agravantes, lo cual transgrede, flagrantemente, el principio de legalidad de las penas analizado en los apartados precedentes.

La mencionada sentencia condenatoria fue materia de impugnación en el plazo legal, lo cual habilitó pronunciamiento de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República [*R.N. 1968-2014 LIMA*] mediante la ejecutoria suprema, de fecha 7 de julio del año 2015, en la cual *-respecto a la pena en comentario-* nos enseña que “la pena de expulsión del país está prevista para dos modalidades delictivas: Tráfico Ilícito de Drogas y Contrabando (artículo 303 del Código Penal y artículo 12 de la ley 28008). El delito de robo con agravantes no prevé esa pena (artículo 30 del Código Penal), por lo que atento al principio de legalidad de las penas (artículo II del Título Preliminar del Código Penal) no se puede imponer dicha pena el encausado HERNÁNDEZ RAMÍREZ”.

Como se puede advertir de lo resuelto por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema *-ponente el señor doctor César San Martín Castro-* en sede recursal se pudo corregir la violación al principio constitucional de legalidad de las penas, lo cual imposibilitó que HERNÁNDEZ RAMÍREZ sea expulsado por mandato emanado por el Poder Judicial, sin embargo, será expulsado en sede administrativa *-conforme a la legislación de Migraciones-* cuando haya obtenido su libertad luego de cumplir condena impuesta por los Tribunales.

## VI. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE N° 1239-2016-0

### 6.1. Imputación Formulada

### 6.1.1. Premisa Fáctica

Que, el día 23 de marzo del año 2016, a las 16:40 horas aproximadamente, en circunstancias que el adolescente Sergio Carlos Gesthisner Noriega Pérez se encontraba en el paradero de la estación del Metropolitano de Lima en la estación del Estadio Nacional en Paseo de la República, fue interceptado y rodeado por un grupo de 7 sujetos quienes son: **Jorge Luis Tamayo, Sebastián Zamorano Gómez, Juan Carlos Cuero Duque, Javier Enrique Ramírez Lenis, Christian David Alzate Mosquera, Christian Javier Solís Cano y Jeyson Fernando Moreno Galeano**, arrinconándolo contra la pared lo amenazaron de muerte, colocándole una arma blanca en la espalda para solicitarle dinero y luego arrebatarle su teléfono celular marca Samsung valorizado en S/900.00 [novecientos soles] para después darse a la fuga; posteriormente el adolescente solicitó auxilio al personal policial de los Halcones quienes se encontraban patrullando por esa zona, quienes lograron intervenir a los denunciados los mismos que al notar la presencia policial se dieron a la fuga por diversas direcciones, finalmente fueron capturados, y al efectuarles el registro personal se le halló a uno de ellos Christian Javier Solís Cano en su mano derecha un teléfono celular marca Samsung, color azul, por lo que fueron trasladados a la Comisaría para las investigaciones correspondientes.

### 6.1.2. Premisa Normativa

Los hechos así descritos fueron subsumidos en el siguiente tipo penal:

**- Robo Simple [LEY N° 27472, PUBLICADA EL 05 DE JUNIO DEL AÑO 2001]**

*"Artículo 188.- Robo*

*El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años"<sup>6</sup>.*

**- Circunstancias especiales agravadas [LEY N° 30076, PUBLICADA EL 19 DE AGOSTO DEL AÑO 2013]**

*"Artículo 189.- Robo agravado*

*La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años<sup>7</sup> si el robo es cometido:*

*(...)*

*4. Con el concurso de dos o más personas.*

*(...)*

---

<sup>6</sup> Negritas distinta al original. Tiene como finalidad el señalar al lector las consecuencias jurídicas del tipo penal de robo.

<sup>7</sup> Negritas distinta al original. Tiene como finalidad el señalar al lector las consecuencias jurídicas del tipo penal de robo.



7. *En agravio de menores de edad, (...).*

(...)”.

## **6.2. Comentario**

El caso penal en comentario es contra los ciudadanos colombianos: **i)** Jorge Luis Tamayo, **ii)** Sebastián Zamorano Gómez, **iii)** Juan Carlos Cuero Duque, **iv)** Javier Enrique Ramírez Lenis, **v)** Christian David Alzate Mosquera, **vi)** Christian Javier Solís Cano y **vii)** Jeyson Fernando Moreno Galeano [todos de nacionalidad colombiana], por la comisión del delito contra el Patrimonio – Robo con agravantes, en agravio de Sergio Carlos Gesthisner Noriega Pérez.

Como en el anterior caso jurisprudencial, no se analizará fundamento ajeno a la imposición de la pena de expulsión y sus implicancias en el proceso penal.

La Cuarta Sala especializada en lo Penal para procesos con Reos en Cárcel emite pronunciamiento como órgano de primera instancia mediante la sentencia de fecha 20 de diciembre del año 2016, la cual, respecto de la pena de expulsión de extranjeros del territorio nacional no señala fundamento alguno en su parte considerativa, es decir, a lo largo de los fundamentos de la sentencia citada no existe, siquiera, un párrafo destinado a desarrollar, analizar o explicar cuáles son las razones de la imposición de la pena de expulsión. A pesar de ello, la mencionada Sala Superior impone a los 7 acusados colombianos, entre otras cosas, la “pena restrictiva de la libertad, es decir, la de expulsión del país de los condenados, quedando prohibido sus reingresos”.

Conforme a lo explicado en los apartados precedentes, la imposición de esta pena en la comisión del delito de robo con agravantes transgrede el principio de legalidad de las penas, empero, a diferencia del caso jurisprudencial que fue, previamente, comentado esta sentencia fue consentida por todas las partes procesales, es decir, ni el representante del Ministerio Público, la defensa técnica de los sentenciados y la parte civil cuestionaron en modo alguno la sentencia.

En razón de dicho consentimiento, las implicancias o consecuencias propias de la imposición de una pena no prevista la ley previamente a la comisión de la conducta delictiva, no han podido ser subsanadas por un órgano revisor alguno lo cual en el presente caso culminó el proceso penal transgrediéndose el principio de legalidad.

## **VII. CONCLUSIONES**

1. Solo es posible imponer la pena restrictiva de la libertad de expulsión a los extranjeros que han sido condenados mediante sentencia firme por la comisión de los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas o delitos aduaneros conforme a los artículo 303° del Código Penal y artículo 12° de la Ley N° 28008.
2. La aplicación de la pena de expulsión a extranjeros por la comisión de delitos distintos a los señalados en la conclusión precedente transgrede, deliberadamente, el principio de legalidad penal.
3. En los casos en que un ciudadano extranjero realice una conducta tipificada como delito y, además, el Perú es competente en mérito a la aplicación espacial de la ley penal, los

tribunales deberán de oficiar a la Superintendencia Nacional de Migraciones a efectos que tomen conocimiento de la sentencia firme y puedan actuar conforme a sus atribuciones, es decir, expulsarlo del país conforme al numeral 1, literal h), del artículo 58° del Decreto Legislativo N° 1350, Decreto Legislativo de Migraciones.

4. La expulsión de extranjeros del territorio nacional se encuentra doblemente regulado en nuestra legislación, por un lado en materia penal, mediante la expulsión como consecuencia jurídica del delito y, por otro, en materia administrativa, mediante la sanción de expulsión.

5. La pena de expulsión del país de extranjeros no persigue fines resocializadores ya que por su extensión indefinida o indeterminada los únicos fines perseguibles posibles serían los de prevención especial negativa, siendo esto contrario a nuestra constitución política, por lo cual la expulsión como consecuencia jurídica del delito deberá ser abolida.

6. En la sentencia de primera instancia del expediente N° 25176-2011-0, se puede advertir una transgresión al principio de legalidad, lo cual fue evidenciado y subsanado por la ejecutoria suprema, recurso de nulidad N° 1968-2014-LIMA.

7. En la sentencia de primera y única instancia -por ser una sentencia consentida- del expediente N° 1239-2016-0 se advierte, también, la transgresión al principio de legalidad, pero además, dicha transgresión no pudo ser subsanada debido a que los sentenciados no impugnaron, evidenciándose así las implicancias de la indebida aplicación de la pena de expulsión como consecuencia jurídico penal del delito.

## VIII. FUENTES DE INFORMACIÓN

- Bacigalupo, E. (1997). Principios de Derecho Penal Parte General. 3° Edición. Madrid, España: Ediciones Akal.
- Hurtado, J. y Prado, V. (2011). *Manual de derecho penal parte general*. Tomo I. Lima, Perú: Moreno SA.
- Hurtado, J. y Prado, V. (2011). *Manual de derecho penal parte general*. Tomo II. Lima, Perú: Moreno SA.
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal parte general Tomo I*. Madrid, España: Civitas.
- Zugaldía, J. (2010). *Fundamentos de derecho penal parte general*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.