

Dirección Nacional De Migraciones Expulsión Del País Condena Penal Non Bis In Idem

JURISPRUDENCIA

Dirección Nacional de Migraciones. Expulsión del país. Condena

penal. Non bis in idem

Se confirma el pronunciamiento que rechazó la acción por la que se pretende se deje sin efecto la resolución por la cual el Director Nacional de Migraciones declaró ilegal la permanencia en el país del actor, ordenó su expulsión del territorio nacional con destino a su país de origen, de procedencia o al que lo aceptara, dispuso su detención precautoria y prohibió su reingreso.

En Buenos Aires, a los 26 días del mes de febrero de dos mil quince, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para conocer respecto del recurso interpuesto en autos: F. O., A. c/E.N. - M° Interior - D.N.M. - Disp. 112.794/13 y otro s/recurso directo D.N.M., respecto de la sentencia obrante a fs. 69/70, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? El doctor José Luis López Castiñeira dijo: I.- A fs. 2/8 el señor A. F. O. -de nacionalidad uruguaya- inició la presente contienda a efectos de que se dejara sin efecto la disposición SDX N° 112.794/2013, por la que, el Subdirector Nacional de Migraciones: i) revocó la disposición P.G. N° 308.705/2010 a través de la cual se había intimado al actor a regularizar su situación migratoria en los términos del artículo 61 de la ley 25.871; ii) rechazó la denuncia de ilegitimidad incoada por la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación contra la resolución N° 1.684/1991 que había declarado irregular la permanencia del actor en el país, ordenando su expulsión del territorio argentino, prohibiéndose su reingreso; y iii) mantuvo la retención del causante en los términos del artículo 70 de la ley 25.871. Relató que en 1983 arribó al país escapando del golpe cívico militar que se verificó por aquel entonces en la República Oriental del Uruguay, en busca de nuevas oportunidades laborales.

Refirió que durante su estadía en el país trabajó en distintos rubros y que, al presentar la demanda, se encontraba desempleado, por lo que acudía diariamente a un hogar para gente sin techo -ubicado en el conurbano bonaerense- para bañarse, lavar su ropa y pasar la noche. Indicó que se lo estaba condenando a regresar a su país de origen, pese a no tener vínculo familiar alguno ni arraigo. Sostuvo que la decisión adoptada resultaba violatoria al principio de "non bis in idem", en tanto por un mismo hecho estaría recibiendo dos castigos: la condena penal (prisión) y la de índole migratoria (expulsión del territorio argentino). II.- Al contestar demanda (fs. 48/65), la Dirección Nacional de Migraciones, efectuó las negativas genéricas, replicó los argumentos nulificantes formulados por el actor y planteó la improcedencia de la acción impetrada por haber transcurrido en exceso el plazo establecido en el artículo 84 de la ley 25.871 para solicitar la revisión judicial de sus decisiones. Destacó que por haber sido presentado tardíamente el recurso jerárquico interpuesto por la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación fue tratado -de conformidad con lo dispuesto en el apartado 6° del inciso e) del artículo 1° de la ley 19.549- como denuncia de ilegitimidad. Asimismo, recalcó que toda resolución que desestima en cuanto al fondo un recurso extemporáneo -tramitado como denuncia de ilegitimidad- no resulta susceptible de ser impugnada en sede judicial ya que, al haber dejado vencer el interesado el término para deducir los recursos administrativos, ha quedado clausurada la vía recursiva y, por ende, la posibilidad de agotar la instancia administrativa; requisito insoslayable para la habilitación de la instancia judicial. Refirió distintos precedentes que avalaban su postura, entre los que vale destacar el pronunciamiento dictado por el Alto Tribunal en la causa: "Gorordo Allaria de Kralj, Haydée" (Fallos: 322:73). III.- Al entender que la disposición cuestionada se ajustaba a derecho, la señora jueza de grado rechazó la pretensión actoral, con costas a cargo del vencido (conf. primera parte del artículo 68 del código de rito). Para así decidir -en síntesis- recordó que según lo dispuesto en el inciso c) del artículo 29 de la ley 25.871, el hecho de haber sido condenado o estar cumpliendo condena penal -sea en la Argentina o en el exterior- o tener antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupefacientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas -o delito que merezca, según la legislación argentina, pena privativa de la libertad de tres (3) años o más- era causal impeditiva del ingreso y permanencia de extranjeros en el Territorio Nacional. Sentado ello, destacó que la decisión cuestionada se sustentó en las penas con las que contaba el señor F. O. de 9 años de prisión (comprendida de la pena de 3 años por resultar el autor penalmente responsable del delito de robo agravado por el uso de arma en grado de tentativa en concurso ideal con lesiones leves y de la de 8 años de prisión por delito de robo agravado por el empleo de arma en concurso ideal con lesiones leves, que a su vez concurre materialmente con robo agravado por el uso de armas en grado de tentativa) y de 8 años de prisión (por resultar penalmente responsable de los delitos por violaciones reiteradas en concurso ideal con corrupción). Así las cosas, entendió que la resolución N° 112.794/52013 no era sino una consecuencia directa de las condenas recibidas en sede penal por el actor; lo que de modo alguno importaba un nuevo juicio sobre las conductas adoptadas en sede administrativa. IV.- Disconforme con lo resuelto, a fs. 72 el señor F. O. interpuso recurso de apelación, expresando agravios

a fs. 184/186. Se quejó de que la señora magistrado haya omitido pronunciarse en relación a la violación del principio del ?non bis in ídem?, de incuestionable naturaleza constitucional. Al punto, señaló que el doble reproche se encontraba acabadamente configurado en tanto por la comisión de un delito fue condenado -en primer término- a prisión y -en segundo- a ser expulsado del país. Por otra parte, indicó que el acto por medio del cual se decidió expulsarlo del país no contenía los motivos de hecho y derecho que justificaban su adopción. Recordó que hace más de 31 años que reside en el país e hizo hincapié en su apego a las costumbres e idiosincrasia de la República Argentina. Por lo expuesto, el señor F. O. solicitó que se revocara el pronunciamiento apelado y se hiciera lugar a la demanda entablada. Dicha presentación mereció réplica de su contraria, que luce a fs. 188/191. Sin trámites procesales pendientes de realización, a fs. 192 se dispuso que la causa se encontraba en condiciones de ser resuelta.

V.- En cuanto aquí importa referir, y según se desprende del expediente administrativo D.N.M. N° 182.530/1988, del que se tienen fotocopias a la vista, por resolución N° 1.684 -dictada el 9/8/1991-, el Director Nacional de Migraciones declaró ilegal la permanencia en el país del señor A. F. O. (de nacionalidad uruguaya), ordenó su expulsión del territorio nacional con destino a su país de origen, de procedencia o al que lo aceptara, dispuso su detención precautoria y prohibió su reingreso al país (ver fs. 74/76). Tal medida halló su fundamento en la condena a la pena única de nueve años de prisión con la que contaba el actor, supuesto previsto en el inciso c) del artículo 22 del decreto N° 1.434/1987 -vigente en ese entonces- como causal impediende del ingreso y permanencia de extranjeros en el territorio nacional. Pese a haber sido notificado de lo decidido el 3/9/1991 (ver fs. 82), el particular no formuló cuestionamiento alguno al respecto. Lo ordenado por resolución referida N° 1.684/1991 nunca fue materializado, ya sea por encontrarse el señor F. O. detenido, cumpliendo las condenas penales que le fueron oportunamente impuestas (de nueve años de prisión por haber sido hallado autor de los delitos de robo agravado por el uso de armas -causa N° 179- y robo agravado por el uso de arma, cometido en grado de tentativa, en concurso ideal con lesiones leves -causa N° 6.576- y de ocho años de prisión por resultar penalmente responsable de los delitos de violaciones reiteradas en concurso ideal con corrupción [seis hechos] y corrupción -causa N° 4.160/285-), así como por no poder localizarlo las autoridades competentes. Una vez cumplidas las reseñadas penas privativas de la libertad ambulatoria, la Dirección Nacional de Migraciones solicitó la retención judicial del actor (ver fs. 128). Dicho pedido fue acogido por el titular del Juzgado N° 1 del Fuero. Alcanzó tal conclusión tras constatar que la resolución N° 1.684/1991 se encontraba firme y consentida, vencida la condena penal y en mérito de lo dispuesto en los artículos 29 inciso c), 70 y 98 de la ley 25.871 (ver resolución dictada el 17/12/2009; fs. 130/131). Tiempo después, la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación, en representación del señor F. O., interpuso recurso jerárquico contra la resolución N° 1.684/1991 (ver fs. 137/147; cargo de recepción del 5/2/2013). Finalmente, por disposición SDX N° 112.794/2013 (fs. 186/190), el Subdirector Nacional de Migraciones: i) revocó la disposición P.G. N° 308.705/2010 a través de la cual el Director Nacional de Migraciones intimó al actor a regularizar su situación migratoria en los términos del artículo 61 de la ley 25.871; ii) rechazó la denuncia de ilegitimidad incoada por la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación contra la resolución N° 1.684/1991 que había declarado irregular la permanencia del actor en el país, ordenando su expulsión del territorio argentino y prohibiéndose su reingreso; y iii) mantuvo la retención del causante en los términos del artículo 70 de la ley 25.871.

Para así decidir, tras reseñar los hechos involucrados en el caso, el funcionario firmante destacó que si bien el recurso jerárquico debía ser rechazado in limine por haber sido interpuesto tardíamente, correspondía su tratamiento como denuncia de ilegitimidad. En tal examen, entendió insuficiente lo alegado por el actor para conmover la medida expulsiva dictada, destacando al efecto que no aportó argumento exculpatario alguno en relación a los graves antecedentes que pesaban en su contra. Asimismo, resaltó que de las constancias de la causa tampoco se observaban vicios o nulidades que hubieran afectado el procedimiento implementado, encontrándose salvaguardado el derecho de defensa del particular. Contra lo así decidido, el señor F. O. inició el 11/7/2013 la presente acción judicial en los términos del artículo 84 de la Ley de Migraciones (ver cargo de fs. 8 vuelta del expediente judicial).

VI.- Una vez reseñados los extremos fácticos que motivaron la presente contienda -y sin perjuicio de lo resuelto en la instancia de grado-, no puedo dejar de señalar que el recurso intentado fue presentado fuera de los términos normativamente previstos al efecto tanto en el Título VIII de la ley 22.439 y su decreto reglamentario N° 1.434/1987 (normas vigentes al momento de los hechos y del dictado el acto cuestionado) así como en el Título VI de la ley 25.871 (precepto vigente al ser presentado el jerárquico). En efecto, tal como se refirió anteriormente, el señor F. O. fue notificado de la resolución N° 1.684/1991 -que declaró ilegal su permanencia en el país, ordenó su expulsión del territorio nacional con destino a su país de origen, de procedencia o al que lo aceptara, dispuso su detención precautoria y prohibió su reingreso al país- el 3/9/1991 y recién el 5/2/2013 interpuso -a través de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación- recurso jerárquico; es decir, holgadamente vencido el lapso legal acordado para ello.

VII.- En este contexto toma preponderancia la doctrina que emana de la decisión plenaria adoptada el 23/8/2010 por esta Cámara en autos: "Fernández, Viviana Beatriz c/M° de Salud y Acción Social y Sec. de la Función Pública s/empleo público" -que, en definitiva, no importa sino el acogimiento al criterio sentado por el Alto Tribunal en la causa "Gorordo"

(Fallos: 322:73)-, según la cual, la decisión administrativa que desestimó en cuanto al fondo un recurso extemporáneo tramitado como denuncia de ilegitimidad (tal el caso bajo examen), no es susceptible de ser impugnada en sede judicial, ya que, al haber dejado vencer el interesado el término para deducir los recursos administrativos, ha quedado clausurada la vía recursiva y, por ende, la posibilidad de agotar la instancia administrativa, requisito insoslayable para la habilitación de la judicial (conf. inciso a) del artículo 23 de la ley 19.549). La existencia de términos para demandar a la Administración halla justificación en la necesidad de otorgar seguridad jurídica y estabilidad a los actos administrativos; sorteando así la incertidumbre continua en el desenvolvimiento de esa actividad. De lo contrario, se afectaría el principio constitucional de la seguridad jurídica (conf. -en sentido concordante- C.S.J.N., en Fallos: 252:154), que constituye una de las bases principales de sustentación de nuestro ordenamiento, cuya tutela innegable compete a los jueces (conf. -en este sentido- C.S.J.N., en Fallos: 318:441, causa: "Gypobras S.A."). En definitiva, la resolución administrativa que desestima un recurso extemporáneo tramitado como denuncia de ilegitimidad -según lo dispuesto en el punto 6° del inciso e) del artículo 1° de la ley 19.549- no hace nacer nuevamente el plazo ya fenecido fijado en el artículo 25 de dicha ley para la impugnación judicial (conf. Sala IV del Fuero, in re: ?Feschi, Estela c/Secretaría de la Función Pública s/empleo público?, del 18/2/1997).

VIII.- Aclárese que el examen de estos recaudos, que condicionan la admisibilidad de la pretensión, puede ser efectuado no sólo a requerimiento de la demandada, sino también -dada su naturaleza- en una etapa preliminar en la cual el juez puede desestimar oficiosamente la demanda (artículo 337 del C.P.C.C.N.), sin que por ello se convierta en el intérprete de la voluntad implícita de una de las partes ni se altere el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria (ver C.S.J.N., en autos: ?Gorordo? -op. cit.-, considerando 7°). En el caso, tal como ya se dijo, la Dirección Nacional de Migraciones lo planteó al contestar demanda (ver punto III ?Excepción de previo y especial pronunciamiento - Improcedencia de la acción impetrada - Falta de agotamiento de vía administrativa?; fs. 48 vta./55).

IX.- Si bien lo dicho sella la suerte de la acción intentada -viéndose impedida la revisión de la resolución N° 1.684/1991 por la cual el Director Nacional de Migraciones declaró ilegal la permanencia en el país del actor, ordenó su expulsión del territorio nacional con destino a su país de origen, de procedencia o al que lo aceptara, dispuso su detención precautoria y prohibió su reingreso-, a efectos de resguardar el derecho a ser oído del actor, corresponde adentrarse en el examen de sus argumentos. Al punto, toma preponderancia lo establecido en el artículo 265 del C.P.C.C.N., según el cual -en lo que estrictamente aquí interesa-, contempla ciertos recaudos a cumplir por medio de la expresión de agravios. En tal sentido, señala que debe consistir en una crítica concreta, razonada y autosuficiente del pronunciamiento apelado, que no se sustituye con una mera discrepancia con el criterio del juzgador, sino que implica el estudio de sus razonamientos, demostrando las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las cuestiones resueltas. Debe contener el análisis serio, razonado y crítico de la resolución recurrida y que sea idóneo para demostrar la errónea aplicación del derecho o la injusta valoración de las pruebas producidas (conf. esta Sala en autos: ?Musso, Carlos Alberto c/E.N. - M° Defensa s/personal militar y civil de las FF.AA. y Seg.?, del 11/7/2013 y sus citas). En este sentido, se ha dicho que la expresión de agravios es un acto de petición destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su revocación o modificación parcial por el tribunal y su forma le impone claridad expositiva, para facilitar su estudio (conf. esta Sala, in re: ?Fernández Cárdenas, María Inés c/Tribunal Fiscal de la Nación s/daños y perjuicios?, considerando X, del 5/12/2013). Es que ?criticar? es muy distinto a ?disentir?. La crítica debe significar un ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de demostrar los errores jurídicos y fácticos que éste pudiere contener. En cambio, disentir es meramente exponer que no se está de acuerdo con la sentencia (conf. en igual sentido, C. Nac. de Apel. en lo Civil, Sala A, in re: ?Z., M. R. C/D. P., J. L. y otros?, del 16/12/2005, publicado en La Ley, el 1/6/2006).

X.- Por aplicación de tales estándares, entiendo que el único argumento propuesto por el actor que los cumple, resulta ser el relativo a la vulneración de la violación del non bis in ídem. Ha de verificarse el cercenamiento de la garantía enunciada cuando concurren los siguientes tres elementos: i) identidad de persona perseguida, ii) tratarse del mismo hecho y iii) ser idéntica la fuente de la persecución (conf. -en sentido concordante- D' Alborn, Francisco, "Código Procesal Penal de la Nación. Anotado, Comentado y Concordado", Tomo I, Lexis-Nexis, 2009, página 9). Sin perder de vista ello, hay que decir que el ?non bis in ídem? no tiene el alcance pretendido por el recurrente, ya que no excluye la aplicación de más de una sanción con respecto a un mismo hecho. Lo que prohíbe, cuando concurren las tres identidades clásicas -de la persona, del objeto, y de la causa-, es la múltiple persecución por un mismo hecho, de modo sucesivo o simultáneo (conf. C.S.J.N., doctrina de Fallos: 331:1.744; 330:1.016; 330:1.049; 330:261; 329:3.680; 329:2.815; 329:1.541; 326:2.805; 326:1.149; 326:17; 325:3.118); supuesto que en modo alguno puede tenerse por configurado en autos. En el caso, por haber sido hallado penalmente culpable de los delitos de robo agravado por el uso de arma -cometido en grado de tentativa-, en concurso ideal con lesiones leves, y de robo con armas, el señor F. O. fue judicialmente condenado a cumplir con el castigo de nueve años de prisión. Y, en el orden migratorio, tal reproche penal importaba, conforme lo dispuesto en el inciso c) del artículo 22 del decreto N° 1.434/1987 -vigente al momento de los hechos-, una causal impediente de su permanencia -en su condición de extranjeros- en el territorio nacional. Ambas consecuencias responden a dos ordenamientos

distintos, la de prisión a la legislación penal (ley 11.179) y la de expulsión del territorio nacional al régimen migratorio (leyes 22.349 y 25.871). En este sentido recuérdese que a entender de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la duplicidad de sanciones resulta totalmente admisible, en tanto se trate de penas de diferente naturaleza, ya que ninguna disposición constitucional se opone a que por una misma infracción se impongan sanciones de diverso carácter. Es una forma de complementar las penas y de adaptar la penalidad a las circunstancias del caso y a su naturaleza y gravedad (ver Fallos: 191:233; causa: ?Jacobo Ajmechet y otros?, pronunciamiento del 19/11/1941). Por lo expuesto, el agravio relativo al non bis in ídem ha de ser desestimado. XI.- Los restantes argumentos contenidos en la presentación recursiva bajo examen, no importan más que simples discrepancias carentes de vinculación con el razonamiento efectuado por la sentenciante (como el hecho de haberse omitido valorar que haya residido durante 31 años en el país, habiendo formado su personalidad en base a las costumbres e idiosincrasia argentina) y genéricas discrepancias (como la arbitrariedad de la decisión adoptada por la Administración por no haber exteriorizado su justificación), lo que -por cierto- no cumple con las directivas contempladas al respecto en el código de rito. En efecto, salvo en lo que hace a la consideración ya tratada y desestimada, la expresión de agravios carece de la fundamentación exigida, en tanto el recurrente omitió atacar certeramente la consideración central del razonamiento efectuado por la señora magistrado y la conclusión alcanzada en consecuencia, esto es: que la decisión impugnada se ajustaba a derecho pues no era sino una consecuencia directa de las condenas recibidas en sede penal y respondía a la causal prevista en el inciso c) del artículo 29 de la ley 25.871). Al ser ello así, aún sorteando el escollo referido anteriormente, el recurso interpuesto tampoco puede prosperar. XII.- Y, más allá de lo hasta aquí señalado, entiendo que el apelante no invocó argumentos que me permitan tildar de irregular el acto atacado. Rememórese que el artículo 22 del decreto N° 1.434/1987 -vigente al dictarse la resolución cuya nulidad ha sido solicitada- preveía en su inciso c) como causal para no ser admitido y/o permanecer en el país el hecho de estar cumpliendo condena o hallarse procesado por delitos comunes que merezcan, para la legislación argentina, pena privativa de libertad de dos años o más. Así las cosas, en tanto el señor F. O. -de nacionalidad uruguaya- fue condenado a la pena única de nueve años de prisión, tal como afirmó la señora jueza de grado, la decisión de expulsarlo del territorio nacional, no importó sino la puesta en práctica de la política migratoria de la República Argentina. Asimismo, no debe perderse de vista que para desvirtuar la validez de las conclusiones alcanzadas por el Director Nacional de Migraciones, no bastan meras afirmaciones pues -en definitiva- todo lo actuado y, en especial, el acto en cuestión goza de la presunción de legitimidad consagrada en el artículo 12 de la ley 19.549. Al respecto, se ha dicho que se presume que la actividad de la Administración guarda conformidad con el ordenamiento jurídico, presunción que subsiste en tanto no se declare lo contrario por el órgano competente. La jurisprudencia es casi unánime en reconocer tal carácter a los actos administrativos e interpreta que ésta cede ante la demostración de los vicios que lo privan de validez jurídica, o vale decir, "cuando la decisión adolece de vicios formales o sustanciales o ha sido dictada sobre la base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares, reconocidos o fehacientemente comprobados" (conf. Gordillo, Agustín - Daniele, Mabel (Directores), ?Procedimiento Administrativo. Decreto ley 19.549/1972 y normas reglamentarias - Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Comentados y concordados?, Buenos Aires, editorial Lexis Nexis, segunda edición, página 160 y esta Sala, con otra integración, in re: ?Lan Airlines S.A. c/D.G.A. - Resol. 1.092/03 y Resol. 75/07 (EXP. 420.900/98)?, del 30/7/2009), condición excepcional que no se configura en el sub examine. Tal resulta ser, en el marco legal vigente, el punto del que debe partirse en el análisis del caso, pues así lo exige la peculiar naturaleza del procedimiento administrativo llevado a cabo. Si se adoptara otra tesitura, la prerrogativa de la Administración respecto de la legitimidad de sus actos desaparecería frente a cualquier proceso judicial, obligando al Estado a demostrar, en cada caso, la veracidad de los hechos en los que se asienta, así como la validez de las conclusiones extraídas de ellos, cuando -por el contrario- es el interesado el que debe alegar y probar su nulidad en juicio (conf. C.S.J.N., en Fallos: 218:312; 324 y 372; 294:69; entre otros). Lo dicho, lleva también a la desestimación del recurso intentado. XIII.- Las costas de esta instancia han de ser soportadas por el recurrente por no advertirse motivos que ameriten apartarse del principio objetivo de la derrota de la derrota contemplado en la primera parte del artículo 68 del C.P.C.C.N.. XIV.- Anoticiése de lo que aquí se decide al titular del Juzgado N° 1 del Fuero, tribunal en el que tramita el proceso de ejecución de la resolución N° 1.684/1991, expediente N° 23.736/2009 caratulado: ?E.N. - D.N.M. - Disp. 1.684/91 (Expte. 182.530-2/98) c/Ferreira O., A. s/recurso directo para juzgados?, a los efectos que se estimen pertinentes. Por lo expuesto, propongo: rechazar el recurso intentado y confirmar el pronunciamiento de grado que rechaza la acción intentada por el señor F. O., con costas de esta instancia a cargo del apelante. ASÍ VOTO.- El doctor Luis María Márquez adhiere al voto precedente. En atención al resultado que instruye el acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: rechazar el recurso intentado y confirmar el pronunciamiento de grado que rechaza la acción intentada por el señor F. O., con costas de esta instancia a cargo del apelante. La doctora María Claudia Caputi no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (artículo 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Regístrese, notifíquese, hágase saber lo resuelto al juzgado N° 1 del Fuero mediante oficio de estilo y, oportunamente, devuélvase. JOSÉ LUIS LOPEZ

CASTIÑEIRA LUIS MARÍA MÁRQUEZ 001255E