

Inmigracion Prohibicion De Ingreso O Permanencia Comision De Delitos

JURISPRUDENCIA

Inmigración. Prohibición de ingreso o permanencia. Comisión de

delitos Se revoca el fallo recurrido y, en consecuencia, se considera ajustada a derecho que la decisión de la Dirección Nacional de Migraciones de denegar la residencia y expulsar del país al actor, pues la circunstancia objetiva determinada por la norma para impedir el ingreso o permanencia de extranjeros en el país se verifica en relación con el reclamante, quien fue condenado a la pena de cuatro años de prisión y multa por su participación en hechos vinculados a la comercialización ilegal de estupefacientes.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 1 días del mes de junio del año dos mil diecisiete, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para resolver los autos "Almonacid Obispo Víctor Raúl c/ EN-M§ Interior-DNM-resol 44/12 (EXPTE 2140503/06) s/recurso directo DNM", y La Dra. Clara María do Pico dijo: I.- La sentencia de fs. 254/259 resolvió acoger el recurso directo interpuesto por el Sr. Víctor Raúl Almonacid Obispo y declaró, en consecuencia, la nulidad de la resolución n° 44/12 del Ministerio del Interior que había declarado irregular la permanencia en el país del actor -de nacionalidad peruana- y ordenado su expulsión del territorio nacional, prohibiendo su reingreso por el término de ocho años. Distribuyó las costas en el orden causado. Para decidir así, la jueza de grado ponderó los siguientes extremos: (i) El actor fue condenado a cuatro años y seis meses de prisión de cumplimiento efectivo por infracción a la ley 23.737, con inhabilitación absoluta por el tiempo de condena para el ejercicio de la patria potestad, la administración de los bienes y su disposición, sin que haya reincidido. (ii) Con la comunicación del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de esa circunstancia, la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) dictó la disposición n° 537/10 por la cual consideró que la situación del Sr. Almonacid Obispo se encuentra comprendida en lo establecido por el art. 29 inc. c) de la ley 25.871. Esa disposición fue luego mantenida por el Ministerio del Interior (resolución n° 44/12), al rechazarse el recurso de alzada en su contra. (iii) El test de razonabilidad sobre el acto cuya declaración de nulidad se persigue debe efectuarse teniendo especialmente en cuenta los principios rectores de la ley 25.871, así como ciertos artículos de la Constitución Nacional, interpretados a la luz del su preámbulo, y también lo dispuesto por tratados internacionales de derechos humanos. (iv) El actor acreditó su convivencia con un ciudadano argentino desde el año 2012, que su padre, medio hermano y tía habitan la república y que los restos de su madre se encuentran en el cementerio de la Chacarita. (v) La norma que ordena expulsar del país a quien haya cometido un delito también faculta a la autoridad administrativa a hacer una excepción por razones de unidad familiar. El término "podrá" incluido en la norma debe entenderse como una facultad discrecional, que debe ejercerse de un modo razonable. (vi) La interpretación que propone la Dirección Nacional de Migraciones en la resolución impugnada implica admitir que la simple constatación de cualquiera de los impedimentos prescriptos en el art. 29 de la ley 25.871 es suficiente para rechazar la solicitud del beneficio de residencia de los extranjeros. Ello es inconsistente frente a los principios enunciados en la ley migratoria en tanto la demandada omitió valorar profundamente en los actos administrativos bajo examen las condiciones personales del actor, tales como: i) la duración de la estadía del actor en el país -desde el año 1997- ; ii) el período desde que el actor delinquirió -2009- y su conducta desde entonces; iii) la radicación de parte de su familia en el país, así como los restos de su madre; iv) su convivencia desde el año 2012 y su acreditación mediante información sumaria en el Registro Civil; v) su reinserción social; vi) el grado de solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares que desarrolló en el país ; vii) su actividad laboral. II.- Disconforme con la decisión, apeló la demandada a fs. 261. Recibida la causa en esta instancia, la parte actora presentó un escrito denunciando como hecho nuevo que se le diagnosticó tuberculosis. A consecuencia de ello invocó en su favor la excepción enunciada en el art. 29 último párrafo, fundada en razones humanitarias (fs. 267/269). La demandada, al contestar, solicitó que se rechace la presentación en cuestión (fs. 272/273). A su vez, expresó los agravios que lucen a fs. 275/284, los que fueron replicados a fs. 287/294. III.- La Dirección Nacional de Migraciones, al fundar su recurso, se queja de la interpretación que la jueza de grado hace del art. 29 de la ley 25.871. Sostiene que sólo debe motivar aquellas resoluciones que otorguen la excepcional dispensa, mas no así aquellas que, constatado alguno de los impedimentos, rechacen el otorgamiento de ese beneficio. Indica que la ley prevé la necesidad de dictar una resolución fundada en aquellos casos en que los migrantes posean residencia en el país y son padres, hijos o cónyuges de argentinos, sobre los que luego recae algún impedimento, según el art. 62. Sostiene así que la ley otorga para cada situación, un trato diferente. Dice que, mientras que en el caso del art. 29 el migrante posee un derecho en expectativa a recibir el beneficio de la residencia, en el caso del art. 62, se trata de revocar un derecho adquirido, pues el migrante ya goza del beneficio de residencia. Señala también que el actor no acreditó en las actuaciones administrativas ninguno de los presupuestos legales que permitan la concesión de la dispensa, pues sólo denunció que su padre vive en el país, sin haberlo acreditado. Concluye su exposición diciendo que el acto impugnado fue

dictado en uso de las facultades legales que la asisten (dentro de su específico ámbito de competencia), por lo que la sentencia que lo revocó no resulta una derivación razonada del derecho aplicable y por ende importa una indebida intromisión de una rama de gobierno en el ámbito de competencia que le resulta ajena. IV.- En este punto, previo a examinar los planteos formulados por las partes, es necesario exponer sucintamente las circunstancias de la causa, según lo que surge del expediente administrativo acompañado: (i) La planilla de fs. 1 y las copias de su pasaporte (expedido por la República de Perú) obrantes a fs. 2/3 del expediente n° 2140503/2006, dan cuenta de que el Sr. Almonacid Obispo ingresó al país (provincia de Mendoza) el día 15-06-05. (ii) El día 4-09-06 se otorgó residencia precaria al actor, según fs. 4 del mismo cuerpo, y se dispuso hacerle saber que debía acompañar certificados de antecedentes penales de la República Argentina y de su país de origen (fs. 5). (iii) A fs. 7 luce el oficio que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 remitió a la DNM para hacerle saber que Víctor Raúl Almonacid Obispo fue condenado, por sentencia firme del 25 de abril de 2008, a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales, multa de doscientos veinticinco pesos, como así al pago de las costas (art. 12, 29 -inc. 3º-, 40, 41 y 45 del C.P., 5º -inc. 1º- de la ley n° 23.737(1), 1º de la ley n° 23.975 y 530 y 531 del C.P.), cuyo vencimiento operaba el 2-10-11. (iv) A fs. 9/11 lucen impresiones de pantalla del sistema de migraciones, de donde surge que, por resolución n° 976/2000 (expte. n° 2129821999), el Sr. Víctor Raúl Almonacid Obispo fue conminado a hacer abandono del país dentro del plazo de 15 días de notificado (ver fs. 10). (v) A fs. 13, dictaminó el Director de Asuntos Legales, quien siguiendo el criterio expuesto por la Coordinación Patria Grande, de fs. 12, aconsejó la expulsión del extranjero. (vi) A fs. 18/20 se dictó la disposición n° 201370/09, que denegó la residencia a Almonacid Obispo, declaró irregular su permanencia en el país y ordenó su expulsión. (vii) En el acta de notificación de esa disposición, el extranjero expresó que "no necesito ser expulsado porque vivo mucho tiempo en el país y tengo a mi familia?". (viii) Contra la disposición que ordenó su expulsión, el actor interpuso denuncia de ilegitimidad. Argumentó que su única familia es su padre que reside en el país y que su expulsión implicaría penar dos veces una misma conducta en violación al principio non bis in idem. (ix) Por dictamen n° 005166, la Dirección General Técnico Jurídica aconsejó el rechazo del recurso. Se sostuvo allí que no se acreditó la residencia de su padre, única familia que invocó tener en el país, y que, por lo demás, la expulsión no es una sanción, lo que implica que no existe afectación al principio enunciado. (x) Por disposición n° 537/10 (fs. 45/48), se confirmó la disposición recurrida, siguiendo los argumentos del dictamen referido precedentemente. (xi) A fs. 54 se informa a la DNM que el interno Almonacid Obispo egresó en libertad condicional el día 2-06-10. (xii) A fs. 68 la DNM citó al Sr. Almonacid Obispo a su sede a fin de notificarle la disposición n° 537/10. (xiii) A fs. 70 se glosó acta de notificación del día 15 de febrero de 2011. (xiv) El recurso de alzada de fs. 76/77 fue rechazado por resolución del Ministro del Interior n° 44/12, por resultar los hechos esgrimidos de insuficiente entidad para desvirtuar los impedimentos previstos en el art. 29 inc. c) de la ley 25.871. (xv) A fs. 123 obra citación al extranjero y a fs. 124 acta de notificación de la resolución del ministro, del 20 de abril de 2012. A su vez, de las constancias de estos autos se observa que el único testimonio colectado en la causa fue el del padre del actor, Víctor Raúl Almonacid Salas, quien puso de relieve, por un lado, que su hijo es soltero y convive con Matías Egea, por otro, que los hermanos del actor regresaron a Perú (ver respuestas a las preguntas sexta y séptima, fs. 132). Explicó, también, que su hijo nunca tuvo un trabajo fijo, sino que "hacía changas" (respuesta a pregunta octava). Por otro lado, con la respuesta brindada por el Gobierno de la Ciudad a fs. 185/188, se acompañaron actas de inscripción de nacimiento del Sr. Matías Ezequiel Almonacid, hijo de Víctor Raúl Almonacid Salas e Irene Pastora Medina. Finalmente, como resultado de una medida para mejor proveer dictada por la jueza de grado, a fs. 251 se acompañó la información sumaria n° 2195. V.- Sentado ello, vale recordar que la ley 25.871 de "Política migratoria argentina" (B.O. 21 de enero de 2004) regula la admisión, el ingreso, la permanencia y el egreso de personas del país (art. 1º). Entre sus objetivos se señala, a saber: i) "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" (art. 3º, inc. a); ii) "Garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar" (inc. d); iii) "Asegurar a toda persona que solicite ser admitida en la República Argentina de manera permanente o temporaria, el goce de criterios y procedimientos de admisión no discriminatorios en términos de los derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, los convenios bilaterales vigentes y las leyes" (inc. f); y iv) "Promover y difundir las obligaciones, derechos y garantías de los migrantes, conforme a lo establecido en la Constitución Nacional, los compromisos internacionales y las leyes, manteniendo en alto su tradición humanitaria y abierta con relación a los migrantes y sus familias" (inc. g). Dentro de los derechos y libertades de los extranjeros, reconoce que el derecho a la migración es "esencial e inalienable de la persona" y que "la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad" (art. 4). Asimismo, el Estado "garantizará el derecho de reunificación familiar de los inmigrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes" (art. 10). En ese marco es que el art. 29 regula los impedimentos al ingreso y permanencia de extranjeros en el territorio Nacional. Dispone -en lo que al caso interesa- como causa de ello el "haber sido

condenado o estar cumpliendo condena, 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 para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más? (conf. inc. c). Sobre el punto, la Corte Suprema destacó que entre esos impedimentos ya no se encuentra la ?proclividad al delito?, toda vez que con la reforma introducida por esa norma ?(...) se abandonó esa categoría sustancialmente subjetiva para establecer la necesidad en todos los casos de la existencia de una condena penal (confr. incs. c, f, g y h, del artículo citado), requisito esencial a la luz del principio de presunción de inocencia y del resguardo del debido proceso.? (Fallos 330:4554; asimismo, Sala III, causa ?Uriarte Cubas Ygnacio de Loyola c/ EN -M° Interior- DNM- disp 716 (expte 209905/99) s/ recurso directo para juzgados?, pronunciamiento del 21 de septiembre de 2015; esta sala, causa n° 1.702/13 ?Jorsh Gesualdo Medina Salinas c/ EN-M° Interior - DNM resol 450/12 (ex 160263/09) s/ recurso directo DMN?, pronunciamiento del 20 de diciembre de 2016). Cabe agregar que esa norma faculta a la Dirección Nacional de Migraciones -previa intervención del Ministerio del Interior y mediante resolución fundada en cada caso particular- a admitir en el país a los extranjeros comprendidos en el presente artículo como residentes permanentes o temporarios, de forma excepcional y por razones humanitarias o de reunificación familiar (ver último párrafo). VI.- Pues bien, en el presente caso, la jueza de grado consideró que la decisión de la Dirección Nacional de Migraciones resultó infundada ya que, a su criterio, desconoció los principios referidos en el anterior considerando. En su recurso, el organismo público defiende la validez del acto recurrido sosteniendo que el actor no acreditó en las actuaciones administrativas, frente a la constatación objetiva del impedimento, ninguno de los presupuestos legales que permitan la concesión de la dispensa. Es necesario señalar que la circunstancia objetiva determinada por la norma para impedir el ingreso o permanencia de extranjeros en el país se verifica en relación con el actor, quien fue condenado a la pena de cuatro años de prisión y multa de doscientos veinticinco pesos por su participación en hechos vinculados a la comercialización ilegal de estupefacientes. Siendo esto así, corresponde ponderar las pruebas arrojadas a estos autos a fin de determinar si la decisión de la DNM luce efectivamente infundada o, por el contrario, traduce un adecuado ejercicio de la potestad que la norma le atribuye, tal cual lo postula la recurrente. En primer lugar, entonces, debo apuntar que el ingreso del actor al país, a diferencia de lo expresado por la jueza a quo, fue el día 15-06-05. Antes de eso, según lo que surge de la planilla obrante a fs. 10 del expediente administrativo, por resolución n° 976/2000 (expte. n° 2129821999), el Sr. Víctor Raúl Almonacid Obispo ya había sido conminado a hacer abandono del país dentro del plazo de 15 días de notificado. Es así que el tiempo que el actor pasó en el país, desde su ingreso el 15-06-05 y concesión de residencia precaria el 4-09-06 hasta su condena penal firme (25 de abril de 2008), no tiene peso suficiente para alterar el criterio de la administración, a poco que se repare en la corta estancia previa a la comisión del delito por el cual se lo condenó. Refuerza esa conclusión la circunstancia de que la expulsión del extranjero en estos autos se decidió mientras el actor se encontraba cumpliendo la condena penal. Muestra de ello es que la notificación de la disposición n° 201370/09 se cursó dentro del centro de detención. Es decir que no existió demora en decidir la expulsión, lo que impidió al organismo público evaluar la conducta del actor con posterioridad a la comisión del delito. Por otro lado, en cuanto al grado de reinserción social y los vínculos sociales, culturales y familiares que desarrolló en el país -según lo que el actor alega-, tampoco puedo desatender lo puesto de relieve por su propio padre. En el testimonio de fs. 132 -el único colectado en la causa- el Sr. Almonacid Salas dijo que los dos hermanos del actor se encuentran viviendo en Perú. Explicó, también, que su hijo nunca tuvo un trabajo fijo, sino que ?hacía changas?. El desarrollo que antecede me permite concluir en que la decisión de la DNM de denegar la residencia y expulsar del país al Sr. Almonacid Obispo no luce infundada, como lo consideró la jueza de grado. Por el contrario, es el actor, quien alegó arbitrariedad en el acto administrativo dictado por el organismo público, el que incumplió con la carga de la prueba de sus dichos. Es que en función de las pruebas que obran agregadas a estos autos, no puede asegurarse que el actor se encuentre alcanzado por las excepcionales circunstancias que habilitan el otorgamiento de la dispensa. Siendo esto así, la revocación dispuesta en la sentencia de grado importa desconocer la facultad que la propia Corte Suprema ha reconocido históricamente al Estado en función de su soberanía, esto es que en el derecho internacional, es un principio aceptado que toda nación soberana tiene como poder inherente a su soberanía ?la facultad de prohibir la entrada de extranjeros a su territorio o de admitirlos en los casos y bajo las condiciones que ella juzgue libremente prescribir? (Fallos 164:344, esta sala, causa ?Velito Castillo?, pronunciamiento del 13 de noviembre de 2014). VII.- La denuncia del hecho nuevo, formulada ante esta alzada, no obsta a la conclusión que precede. Del escrito en cuestión no se sigue, concretamente, cuáles serían las razones humanitarias que vuelven necesario el otorgamiento de la dispensa requerida, ya que la enfermedad diagnosticada, según la epicrisis de fs. 266, requiere de un seguimiento por consultorios externos. VIII.- En función de la naturaleza del asunto y las especiales circunstancias de la causa, que pudieron hacer creer al actor que se encontraba provisto de un mejor derecho, propongo imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68 segundo párrafo y 279 del C.P.C.C.N.). Por las razones expuestas VOTO por acoger el recurso de la demandada y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado. Con costas de ambas instancias por su orden. El señor juez Rodolfo Eduardo Facio dijo: I. Comparto las consideraciones expuestas en los

puntos I, II, III y IV del voto de la señora jueza do Pico, a las que creo que es útil añadir algunas otras. II. Acerca del supuesto contemplado en el artículo 29, inciso ?c?, de la ley 25.871, la Corte Suprema y esta cámara han dicho que la exigencia de una condena penal como impedimento para el ingreso y la permanencia en el país, que implicó un abandono del criterio subjetivo de la ?proclividad al delito? -que contemplaba la ley de facto 22.439-, y comporta una circunstancia de carácter eminentemente objetivo, es esencial a la luz del principio constitucional de inocencia y de resguardo del debido proceso (Fallos: 330:4554; esta sala, causa ?Velito Castillo, Luis Antonio c/ EN -DNM- Ley 25.871 -DISP 1491/10 s/ proceso de conocimiento?, pronunciamiento del 13 de noviembre de 2014 y ?Jorsh Gesualdo, Medina Salas c/ EN -M° Interior - DNM resol 450/12 (ex 160263/09) s/ recurso directo DNM?, pronunciamiento del 20 de diciembre de 2016; Sala II, causa ?Bayarrés Jubin, Claudio Damián c/ E.N. -M° Interior- Resol.961 -D.N.M. (Expte. 800630/06) s/ Recurso directo para juzgados?, pronunciamiento del 12 de noviembre de 2015); y Sala III, causas ?Granados Poma, Héctor c/ EN -DNM. Resol n° 104574/09? y ?Uriarte Cubas, Ygnacio de Loyola c/ En -M° INTERIOR-DNM- DISP 716 (EXPTE209905/99)?, pronunciamientos del 2 de noviembre de 2010 y del 21 de septiembre de 2015). III. En la sentencia de primera instancia se afirmó -entre otros argumentos que fueron reseñados en el voto de la señora jueza do Pico- que ?ni en oportunidad de resolver el recurso de reconsideración ni el de alzada en sede administrativa ni judicial la demandada se hizo cargo de realizar un análisis pormenorizado de los antecedentes fácticos que resultaban relevantes para determinarse si debía asegurarse la reunificación familiar?. IV. No coincido con esa afirmación, y doy mis razones. En las dos presentaciones recursivas formuladas en sede administrativa, es decir, tanto en la ?denuncia de ilegitimidad? (expediente administrativo n° 21.474/12, fs. 33/34 vta.) como en el recurso de alzada (expediente administrativo n° 21.474/12, fs. 76/77), el actor expresó que la decisión de expulsarlo del territorio nacional es contraria al principio de ?reunificación familiar? garantizado por la Constitución Nacional, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En la primera de esas dos presentaciones, el actor manifestó: ?Llevo viviendo en este país, en donde falleció mi madre en donde vive mi padre, que es MI UNICA FAMILIA?. Y en la segunda de esas presentaciones dijo: ?... mis vínculos familiares y afectivos SE ENCUENTRAN EN ARGENTINA, EN DONDE ME ENCUENTRO ARRAIGADO DESDE HACE QUINCE (15) AÑOS. EN donde falleció mi madre en donde vive mi padre, que es MI UNICA FAMILIA?. V. La DNM desestimó la ?denuncia de ilegitimidad? -a la que dio encuadramiento legal como el recurso de reconsideración contemplado en el artículo 75 de la ley 25.871-, con fundamento en que: (a) el actor invocó principios de unificación familiar pero no acreditó la existencia de dicha familia; (b) el actor fue condenado en un juzgado penal con competencia para establecer si una conducta configura un delito tipificado por el Código Penal; y (c) esa condena comporta uno de los impedimentos previstos en el artículo 29, inciso ?c', de la ley 25.871 (expediente administrativo n° 21.474/12, fs. 45/48). El Ministerio del Interior rechazó el recurso de alzada, con sustento en que: (a) ?el recurrente manifestó su voluntad de permanecer en el país, alegando que todos sus vínculos familiares y afectivos se encuentran en ARGENTINA, donde se encuentran arraigado desde hace QUINCE (15) años?; y (b) ?los hechos esgrimidos por el recurrente no tienen suficiente entidad como para desvirtuar los impedimentos? que pesan sobre él (expediente administrativo n° 21.474/12, fs. 108/110). VI. A mi juicio, tiene razón la DNM cuando asevera que los actos dictados durante el trámite de las actuaciones administrativas sólo pudieron examinar -y así lo hicieron- las circunstancias que allí habían sido invocadas y probadas por el actor. Es cierto, como dijo en sede administrativa y reitera en este juicio, que el actor ?invocó normas de protección de la vida familiar, pero no aportó a las actuaciones administrativas ningún dato ni documentación que acredite la familia?; familia, que, de acuerdo con las manifestaciones realizadas por el actor, según se vio, estaba constituida por su padre. Por ello, no comparto, tampoco, la afirmación que se hizo en la sentencia de primera instancia en el sentido de que en las resoluciones administrativas cuestionadas se omitió ?valorar profundamente? las condiciones personales del actor. No puede soslayarse que una porción sustancial de dichas condiciones personales sólo fueron expuestas en esta sede judicial, es decir con posterioridad a la finalización del expediente administrativo, de modo que no conformaron el marco de conocimiento que tuvo la administración al tomar la decisión de expulsión ni al revisarla (artículo 7, inciso ?b?, de la ley 19.549). VII. Empero, esas circunstancias procesales no pueden prevalecer, como lo expresó esta sala, sobre los principios constitucionales de la defensa en juicio y de la tutela judicial efectiva -que impiden renunciar de un modo consciente a la búsqueda de la verdad jurídica objetiva-, máxime si se repara en la naturaleza de los derechos que se encuentran involucrados, y, asimismo, en que la DNM tuvo oportunidad de defenderse adecuadamente en este proceso (causa ?Velito Castillo?). VIII. En este contexto, es importante recordar que, como sostiene la DNM, y ha dicho esta cámara, la dispensa prevista en el artículo 29, último párrafo, de la ley 25.871 -texto vigente al tiempo de los hechos-, comporta una facultad discrecional, y, con ello, que la aplicación de dicha dispensa depende de cada caso en particular (esta sala, causas ?Velito Castillo? y ?Céspedes Cruz, Raquel c/ EN -M° Interior -Resol. 715/11 -DNM?, pronunciamiento del 1° de septiembre de 2016; Sala II, causa ?Alva Lavado, Michael Diego y otro c/ EN -DNM -Resolución n° 1859/10 (expte. n° 2058815/06) y otros s/ recurso directo para juzgados?, pronunciamiento del 28 de mayo de 2015; Sala III, causas ?Uriarte Cubas? y

?Encomenderos Noriega Walter Luis c/ EN -M° Interior -DNM -Disp. 2358/10 (expte. 225826/01) y otro s/ recurso directo DNM (causa n° 10.989/2012)?, pronunciamiento del 30 de diciembre de 2015; Sala IV, causa ?Hernández Julio César y otro c/ EN - M° interior RSL 341/11 -DNM DISP 24407/08 8218247/03 s/ recurso directo para juzgados?, pronunciamiento del 9 de junio de 2015; Sala V, causa ?Barrios Rojas Zoila Cristina c/ EN -DNM Resol. 561/11- (exp. 2091169/06 (805462/95) y otro s/ recurso directo para juzgados?, pronunciamiento del 31 de marzo de 2015). En ese sentido, esta sala expuso las siguientes conclusiones: (i) el ejercicio del derecho a la reunión familiar debe ser analizado junto con la potestad propia del Estado Nacional para ?impedir el ingreso y permanencia de extranjeros?, que tiene fundamento en el incuestionable derecho del Estado Nacional a regular y condicionar la admisión de extranjeros propio de su soberanía y no es incompatible con las garantías y los derechos individuales consagrados en la Ley Suprema (causa ?Velito Castillo?, con cita de Fallos: 164:344, 171:310, 183:373, 188:326, 200:99 y 313:101). (ii) la dispensa de los impedimentos relativos al ingreso y permanencia previstos en el artículo 29 -último párrafo- de la ley, propia de las facultades discrecionales de la administración, tiene carácter excepcional (ídem). IX. Esa reconocida discrecionalidad contemplada en el artículo 29 de la ley 25.871 -texto vigente al tiempo de los hechos- debe ser acompañada de una apreciación relevante. Como toda facultad discrecional, tiene el límite en la razonabilidad de su ejercicio. No debe olvidarse que la esfera de discrecionalidad no implica en absoluto que la administración tenga ?un ambito de actuacion desvinculado del orden juridico o que aquella no resulte ? ? ? fiscalizable? (Fallos: 315:1361 y 331:1369). En otras palabras, el ámbito de discrecionalidad no excluye, en modo alguno, el control judicial sobre su ejercicio, tendiente a comprobar, según se alegue en cada caso, si se ha configurado un supuesto de irrazonabilidad (esta sala, causa ?Velito Castillo?). X. Las condiciones personales invocadas por el actor en la demanda para demostrar la irrazonabilidad de la orden de expulsión, a las que se hizo alusión, en el punto VI de este voto, son las siguientes: (i) ?Actualmente, trabajo cuidando a una anciana que vive en la manzana 9 de la Villa 31 bis [...] Por dicha actividad, me brindan una pieza donde dormir y me pagan la suma de \$1000 (ANEXO X). Allí vivo con mi pareja -Matías Darío Ejea Perotti, de nacionalidad argentina (ANEXO XI)- con quien mantengo una relación desde hace dos años?; (ii) ?También se encuentran en el país: mi padre -Víctor Raúl Almonacid Salas, quien está tramitando su residencia en la República Argentina-; mi medio hermano argentino, Matías Ezequiel Almonacid, fruto de mi padre con otra mujer [...], y la actual pareja de mi padre, Epifanía Cama Chjacolla...?. XI. Es bien sabido que, en términos del artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, quien invoca ciertos hechos como fundamento de su pretensión tiene la carga de acreditarlos, y que si no logra cumplir con esa carga mediante la actividad probatoria desarrollada durante el juicio corre el riesgo de que su acción sea rechazada (Fallos: 331:881; esta sala, causa ?Banco Piano SA c/ EN- AFIP DGI Resol (GECO) 31/08 (SUM S/020/122/07) y otro s/ Dirección General Impositiva?, pronunciamiento del 12 de marzo de 2015). XII. Resulta necesario, pues, examinar las pruebas que obran en la causa: (i) en la declaración testimonial, el padre del actor expuso que éste ?siempre trabajaba? con él, en tareas de ?plomiería, electricidad [y] pintura? (fs. 132 y vta.), pero no mencionó la ocupación que el actor indicó en la demanda; (ii) en esa misma declaración testimonial, el padre del actor señaló que éste adquirió una propiedad en la que vive junto con su pareja pero en la demanda se sostuvo que, como parte de pago por su trabajo, le ?brindan una pieza donde dormir? en el domicilio de su empleadora, afirmación que fue reiterada en el alegato (fs. 241); (iii) relativamente a su vínculo de convivencia, el actor manifestó que mantenía ?desde hace 2 años? una relación con su pareja, aunque con la demanda únicamente acompañó una fotocopia del documento de la pareja del actor pero ninguna constancia de convivencia (anexo XI; fs. 50). En la sentencia apelada se tuvo por probado dicho extremo con la presentación de la ?información sumaria n° 2195? emitida por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de esta ciudad el 28 de junio de 2016, acreditado como consecuencia de la medida para mejor proveer dictada por la señora jueza de primera instancia el 15 de junio de ese año (fs. 250 y 251). El vínculo de convivencia sólo estuvo probado a partir del dictado de dicha medida y nunca fue invocado durante el trámite administrativo pese a que la relación habría comenzado en el año 2010 (fs. 3). (iv) dos hermanos del actor -como puso de resalto la señora jueza do Pico en su voto- se encuentran viviendo en la República del Perú, de manera que no es acertada la afirmación de que no cuente con ningún familiar en aquel país. XIII. Las pruebas existentes en la causa, producidas por el actor o resultantes de la medida para mejor proveer ordenada por la señora jueza de primera instancia, no son idóneas, en este contexto, para afirmar que la denegación de la dispensa prevista en el artículo 29 de la ley es irrazonable, y, como contracara, declarar la ilegitimidad de la conducta de la administración. XIV. Por los fundamentos expuestos, es posible concluir en que la administración, al haber ejercido sus facultades discrecionales, realizó la tarea de ponderación entre los intereses involucrados, y lo hizo de un modo razonable. Con ello cumplió con el requisito de una decisión administrativa debidamente motivada, en términos de la ley 19.549 y del criterio establecido por la Corte Suprema (Fallos: 329:4577) y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (?Caso Aplitz Barbera y otros (?Corte Primera de lo Contencioso Administrativo') vs. Venezuela?, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 5 de agosto de 2008, y ?Caso Tristán Donoso vs. Panamá?, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 27 de enero de 2009) [esta sala, causa ?Velito Castillo?].

No hay, además, a la luz de las circunstancias comprobadas de esta causa, motivos que demuestren que las decisiones impugnadas, en tanto rechazaron la dispensa involucrada, sean irrazonables. XV. Acerca del hecho nuevo denunciado por el actor ante esta alzada y relativamente al modo de imponer las costas, adhiero a los considerandos VII y VIII, respectivamente, del voto de la señora jueza do Pico. Así voto. El señor juez Carlos Manuel Grecco adhiere a los votos precedentes. En virtud del resultado que informa el Acuerdo que antecede, el tribunal RESUELVE: acoger el recurso de la demandada y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado. Con costas de ambas instancias por su orden. El Dr. Carlos Manuel Grecco integra esta sala en función de lo dispuesto por la acordada 16/11 de esta cámara. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Clara María do Pico Carlos Manuel Grecco Rodolfo Eduardo Facio Notas: (1:) ?Será reprimido con prisión de cuatro (4) a quince (15) años y multa (...) el que sin autorización o con destino ilegítimo: (...) c) Comercie con estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima para su producción o fabricación o los tenga con fines de comercialización, o los distribuya, o dé en pago, o almacene o transporte?. 017948E