

Migraciones Expulsion Y Prohibicion De Reingreso Con Caracter Permanente Antecedentes Penales

JURISPRUDENCIA

Migraciones. Expulsión y prohibición de reingreso con carácter

permanente. Antecedentes penales Se mantiene el rechazo del recurso deducido, pues el acto que desestimó el pedido de residencia y declaró irregular la permanencia del actor en el territorio nacional, con la consecuente orden de expulsión y prohibición de reingreso con carácter permanente, se basó en la existencia de un antecedente penal (condena por delito a seis años y seis meses de prisión), conforme lo previsto en el art. 29, inc. c), de la ley 25871. En Buenos Aires, a 19 de octubre de 2017, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a efectos de resolver el recurso interpuesto en los autos "Aguirre Bravo, Jimmy Alexander c/ EN-DNM-Resol. 195272/09 (Resol 571/11 M° Int) (expte. 2070/06) y otro s/ recurso directo para juzgados", contra la sentencia de fs. 260/265, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? El señor juez de Cámara Rogelio W. Vincenti dijo: 1°) Que, Jimmy Alexander Aguirre Bravo, de nacionalidad colombiana, dedujo el recurso que prevé el art. 84 de la ley 25.871, a fin de que se deje sin efecto la resolución 571/11, por la que el Ministro del Interior confirmó las disposiciones 195272/09 y 449/10, dictadas por la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) por las que rechazó su pedido de regularización migratoria en el país (fs. 1/7). Por disposición 195272/09 (v. copia obrante a fs. 54/56) y por considerar que la situación del actor estaba comprendida en el art. 29, inc. c, de la ley 25.871, la DNM denegó su solicitud de residencia en el país (art. 1°), canceló su residencia precaria (art. 2°), declaró irregular su permanencia (art. 3°) y ordenó su expulsión del territorio nacional con prohibición de reingreso con carácter permanente (art. 4°). El Director Nacional de Migraciones desestimó el recurso de reconsideración interpuesto contra aquel acto y tampoco admitió la dispensa que contempla el citado art. 29 (disposición 449/10, de fs. 109/11) y, finalmente, por resolución 571/11, el Ministro del Interior rechazó el recurso de alzada (fs. 155/157). 2°) Que, por sentencia de fs. 260/265, el señor juez de primera instancia desestimó las pretensiones del actor, con costas. Para resolver de ese modo, tras relatar las constancias de las actuaciones administrativas y del marco normativo aplicable a la litis (fs. 261vta./263vta.), señaló que mal podría el actor considerar nulo el acto que dispuso su expulsión, porque la DNM tuvo en cuenta que aquél había sido condenado como autor penalmente responsable con una pena de seis años y seis meses de prisión, y por ello fue su propio accionar el que lo colocó en uno de los impedimentos que establece la ley para permanecer en el país (fs. 263vta.). En ese contexto, toda vez que está acreditado que el extranjero estaba incurso en la causal impedimento del art. 29, inc. c, de la ley 25.871, el acto administrativo resulta ajustado a derecho, cumple todos los requisitos esenciales que prevé la ley 19.549 y también cumplimenta con las previsiones del art. 13 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional). En cuanto a la excepción que contempla el art. 29 de la Ley de Migraciones, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de esta Cámara, señaló que la competencia para decidir es una atribución de la DNM que pertenece al ámbito de sus facultades discrecionales, solo revisable en caso de ilegitimidad o arbitrariedad, supuestos que entendió que no estaban configurados en el caso (fs. 264vta.). Finalmente, rechazó el pedido de inconstitucionalidad del art. 29 de la ley 25.871, pues ello es la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad, última ratio del orden jurídico. Y por ello, solo cabe formularla cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados, circunstancias que tampoco entendió que concurrían en el caso. 3°) Que, únicamente el actor interpuso recurso de apelación contra la sentencia (fs. 268), que fue concedido a fs. 269. A fs. 273/278vta., obra el memorial de agravios y a fs. 282/291 su contestación. Los planteos del apelante pueden sintetizarse del siguiente modo: a) La sentencia omite efectuar un control amplio de razonabilidad de los actos de la DNM. Ello es así, porque estos se limitan a comprobar la existencia efectiva del impedimento legal sin realizar un análisis particular del caso para establecer de manera concreta si la expulsión afecta no solo el interés del administrado sino también el de su grupo familiar. b) Vulnera el derecho interno, derechos constitucionales y compromisos internacionales del país en materia de derechos humanos y reunificación familiar. En concreto, las disposiciones de la ley 25.871, el decreto 616/10, la Constitución Nacional y los tratados internacionales y disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación (fs. 274vta./276vta.). c) Afecta los principios non bis in idem y prohomine. Concluye diciendo que los agravios giran en torno a no haberle reconocido la dispensa de los arts. 62 y 29 de la ley 25.871 por razones de reunificación familiar y arraigo. 4°) Que, el Fiscal General que actúa ante esta Cámara sostuvo que, aun cuando el primero de los actos administrativos impugnados efectuó una correcta calificación legal del caso "en tanto está comprobada la causal del art. 29, inc. c, de la ley 25.871", de ello no se sigue que dicho recaudo sea suficiente para sustentar su

validez (fs. 294/297vta.). En su concepto, tanto la disposición DNM 449/10 como la resolución MI 571/11, que rechazaron los recursos de reconsideración y alzada, respectivamente, están afectados por vicios en la motivación, pues de su lectura no se puede vislumbrar cuáles fueron los motivos que justificaron excluir el caso de la excepción que prevé el art. 29 de aquella ley, que había sido expresamente invocado por el actor en sus impugnaciones. Por ello, se pronunció por hacer lugar al recurso, dejar sin efecto la sentencia apelada, declarar la nulidad de los actos administrativos impugnados y disponer el reenvío de la causa a la autoridad administrativa para que dicte uno nuevo ajustado a derecho. 5º) Que, ante todo, en orden a resolver los temas que se traen a conocimiento de esta alzada conviene destacar, por un lado, que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solamente aquellos que estimen conducentes para la solución del caso (conf. Fallos: 310:1835; 324:3421; 326:4675; 329:1951 y esta Sala, ?Larraburu, Juan Pedro c/ Estado Nacional?, sent. del 7/4/92, entre muchos otros). 6º) Que, a fin de dar una respuesta completa a los planteos del apelante, conviene formular una breve reseña de los antecedentes administrativos. Surge del expediente 2070/000/2006, del registro de la DNM (al que corresponderán las siguientes citas, salvo indicación en contrario), acompañado a la causa y que ahora se tiene a la vista, que: 1) El 28 de junio de 2006, el actor solicitó su inscripción en el Programa Nacional de Normalización Documentación Migratoria (MERCOSUR y Asociados) y presentó los documentos pertinentes (fs. 1/8). 2) El 5 de julio de ese año, la DNM le notificó que había cumplido con la documentación exigida para la primera etapa del Programa ?... habiéndosele hecho entrega de la correspondiente Credencial de Residencia Precaria...? y le requirió que presentara originales del certificado de antecedentes penales de la República Argentina y partidas de nacimiento y documentos nacionales de identidad de sus hijos argentinos o radicados en el país (fs. 9/10). 3) El peticionario presentó los documentos requeridos, entre los que se encuentran un certificado judicial consular del que surge que ?no tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales? colombianas (v. certificado con apostilla y constancia consular sobre su vigencia, fs. 16/19) y otro expedido por la Superintendencia de Policía Científica de la Policía Federal Argentina en el que informa que el actor no registraba antecedentes en esa institución (fs. 20), además de partidas de nacimiento propia y de su hija argentina y documentos de identidad y una declaración jurada de no poseer antecedentes policiales en el orden internacional (fs. 21 y ss., fs. 22/28). 4) La DNM intimó al extranjero a presentar informes sobre la causa penal 1403/02, tramitada ante la justicia federal, su estado actual, su situación procesal y si existió condena su estado de cumplimiento (fs. 34). 5) El actor presentó un certificado de la Secretaría de Ejecución Penal que da cuenta que, por ante el Tribunal Oral Federal Nº 1 de La Plata tramitó la causa 1403/02 (y nº 3279 del registro del Juzgado Federal Nº 1 de Lomas de Zamora), caratulada ?Aguirre Bravo s/ ejecución de sentencia?, en la cual por sentencia de la Cámara de Casación Penal de la Nación, de fecha 23 de septiembre de 2004, aquél fue condenado a seis (6) años y seis (6) meses de prisión, habiendo operado el vencimiento de la pena el 13 de marzo de 2008, encontrándose archivados los autos (v. fs. 35). 6) El Coordinador Operativo del Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria informó a la Dirección Técnica Jurídica de la DNM la existencia de este antecedente penal, así como que el peticionario había acreditado ser padre de un nacional argentino, pero se pronunció por denegar el pedido de residencia y ordenar su expulsión del territorio nacional con prohibición de reingreso por ocho años (providencia Nº 881/09, fs. 38). 7) Previo dictamen jurídico, por disposición DNM-PG Nº 195272/09, la DNM denegó la solicitud de residencia del extranjero (art. 1º), canceló su residencia precaria (art. 2º), declaró irregular su permanencia en el país y ordenó su expulsión del territorio nacional con prohibición de reingreso en forma permanente (arts. 3º y 4º) (fs. 39/40 y 44/45vta.). Cuando el actor se notificó del acto solicitó permanecer en el país (fs. 50). 8) Contra esa disposición, aquél dedujo recurso de reconsideración (fs. 59/59vta.) y acompañó nuevamente el certificado judicial y comprobantes de inscripción ante la AFIP-DGI y de pago de impuestos sobre los ingresos brutos, IVA, ganancias y régimen de trabajadores autónomos (fs. 62/71), así como certificados de materias aprobadas de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires (fs. 72/80). 9) La Dirección de Asuntos Legales de la DNM consideró que, en virtud de la solicitud de revisión del acto y toda vez que el extranjero era progenitor de un hijo argentino y había acompañado documentación de la que surgía ?...su actual desempeño profesional y aquella que acredita la carrera universitaria que se encuentra cursando...?, se debía evaluar la eventual aplicación de la medida de excepción prevista por el último párrafo del art. 29, inc. c, de la ley 25.871 (providencia Nº 000695, fs. 83/84). 10) La Dirección de Admisión de Extranjeros Coordinación Patria Grande giró las actuaciones a la Dirección General de Inmigración ?...con opinión desfavorable... a fin de que, de compartir el criterio adoptado, se rechace la aplicación de la medida de excepción mencionada...? (providencia Nº 2883/09, fs. 85) y el mencionado órgano administrativo señaló que, ?vista la pena impuesta al solicitante y dada la naturaleza del delito por el que ha sido condenado?, no propiciaría la dispensa ministerial prevista en el art. 29 de la ley 25.871 (providencia Nº 1572/09, de 8/9/09, fs. 87/89). 11) Sobre la base de estos antecedentes y del dictamen jurídico, por disposición 449/10, la DNM resolvió desestimar el recurso de reconsideración y ordenó estar a las medidas ordenadas por la disposición DNM-PG 195272/09 (v. fs. 97/100). 12) Finalmente, contra ese acto, el señor Aguirre Bravo interpuso recurso de alzada (fs. 115/117), que fue rechazado por resolución 571/11 del

Ministerio del Interior (fs. 144/146). Para decidir de esa forma, tuvo en consideración que la Dirección General de Inmigración de la DNM con competencia primaria en la materia se expidió en forma negativa respecto de la aplicación de la medida de excepción que contempla el art. 29 de la ley 25.871 y el dictamen de la Dirección de Asuntos Jurídicos de dicho Ministerio. 7º) Que, la ley 25.871 regula la admisión, el ingreso, la permanencia y el egreso de personas del país (art. 1º) y 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). También es un objetivo declarado del legislador y forma una de las bases de la política migratoria, ?promover el orden internacional y la justicia, denegando el ingreso y/o la permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación? (art. 3º, inc. j). 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. 4º). 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, debe destacarse que regula los impedimentos al ingreso y permanencia de extranjeros en el territorio nacional (art. 29) y también faculta a la DNM para que, previa intervención del Ministerio del Interior y mediante resolución fundada en cada caso particular, pueda 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 (art. 29 cit. texto anterior a la modificación por decreto de necesidad y urgencia 70/17, que corresponde aplicar en el sub lite toda vez que los hechos y actos cuestionados se fundaron en esa disposición). La ley también establece que la DNM podrá cancelar la residencia que hubiese otorgado, cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión, y dispondrá la posterior expulsión cuando el residente hubiese sido condenado judicialmente en la República por delito doloso que merezca pena privativa de libertad mayor de cinco años o registrase una conducta reiterante en la comisión de delitos (art. 62, inc.b, texto original de la ley 25.871), aunque aclara que el Ministerio del Interior dispensará el cumplimiento de la cancelación cuando el extranjero fuese padre, hijo o cónyuge de argentino, salvo decisión debidamente fundada por parte de la autoridad migratoria, o cuando se verifiquen otras circunstancias que también detalla (art. cit., parte final). A su turno, por decreto 610/10 (B.O. 6/5/10), el Poder Ejecutivo aprobó el reglamento de la ley 25.871. Si bien este reglamento es posterior a los dos primeros actos impugnados en autos, ya se encontraba en vigencia cuando se dictó la resolución 571/11, del 24 de mayo de 2011, por la que el ministro del Interior rechazó el recurso de alzada que el actor interpuso contra la disposición 449/10 y, por ello, también conviene retener las normas que rigen el caso. En tal sentido, cabe señalar que contempla que el antecedente o la condena que se registre en el país deberán ser acreditados por informe de la Dirección Nacional del Registro Nacional de Reincidencia o con copia certificada emitida por la autoridad judicial competente y que, en ambos casos, el registro de las sentencias condenatorias caducará conforme lo dispuesto en el art. 51 del Código Penal (art. 29 del decreto cit.). A su vez, prevé que, a los fines previstos en el art. 62, inc. b, de la ley 25.871 la autoridad judicial, a título de colaboración y al momento de quedar firme la condena impuesta, remitirá a la DNM copia certificada de la respectiva sentencia, e informará el Juzgado o Tribunal encargado de su ejecución. La DNM con la información recibida dará inicio al expediente administrativo correspondiente o continuará con el ya iniciado. En los casos de excepción autorizados por la ley 26.165 y su reglamentación, la DNM no resolverá la cancelación de la residencia, conminación a hacer abandono del país y posterior expulsión de un refugiado sin contar con el previo dictamen de la Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE) creada por el art. 18 de aquella ley, el cual tendrá efecto vinculante si se considerase que la expulsión resulta improcedente (conf. art. 62 del decreto 610/10). Con relación al sistema de revisión de los actos que dicte la autoridad de aplicación de la ley 25.871, el legislador previó una serie de recursos administrativos (arts. 74 a 83) y una vez agotada la vía administrativa queda expedita la ?vía recursiva judicial? (art. 84). La ley contempla la revisión judicial de los actos dictados con fundamento en el art. 74 mediante un recurso judicial ante los juzgados nacionales en lo contencioso administrativo federal o juzgados federales del interior del país, mientras no se cree un fuero específico en materia migratoria (art. 98). En estos casos, ?el recurso judicial previsto en el artículo 84, como la consecuente intervención y decisión del órgano judicial competente para entender respecto de aquéllos, se limitarán al control de legalidad, debido proceso y de razonabilidad del acto motivo de impugnación? (art. 89). Por el diseño legal de revisión judicial, por la vía del recurso directo, si bien en un primer momento esta Cámara sostuvo que

no eran procedentes los recursos de apelación contra las sentencias de primera instancia, posteriormente modificó ese criterio por aplicación de la doctrina del precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación O.113.XLVIII. Ojeda Hernández, Luis Alberto s/ causa n° 2739/12?, sent. del 10 de julio de 2014. 8°) Que, a partir de las constancias existentes en la causa y del marco normativo que la rige, cabe adelantar que corresponde hacer lugar a las quejas que el actor formula contra la sentencia de primera instancia, en especial cuando señala que no efectuó un control adecuado de la razonabilidad de los actos administrativos, porque estos se limitan a comprobar la existencia efectiva del impedimento legal sin realizar un análisis particular del caso para establecer de manera concreta si la expulsión afecta no solo el interés del administrado sino también el de su grupo familiar y que tampoco se ajustan a la finalidad de la ley en la materia. Para fundar esta conclusión hay que reparar en que, efectivamente, la existencia de un antecedente penal es un impedimento para que los extranjeros puedan ingresar y permanecer en el país (art. 29 de la ley 25.871) y que también puede justificar la decisión de la autoridad migratoria de cancelar la residencia otorgada (art. 62 de la ley cit.). Sin embargo, también es necesario señalar que el régimen legal faculta a la DNM para que, previa intervención del Ministerio del Interior, pueda admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en las categorías de residentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular, a los extranjeros comprendidos en el art. 29, así como que le atribuye al Ministerio del Interior la facultad de dispensar el cumplimiento de la cancelación de la residencia cuando el extranjero fuese padre, hijo o cónyuge de argentino, salvo decisión debidamente fundada por parte de la autoridad migratoria (conf. arts. 29 y 62 de la ley 25.871). En ambos casos se trata de facultades discrecionales de la Administración en los que la revisión judicial se limitará al control de legalidad, debido proceso y de razonabilidad del acto motivo de impugnación (art. 89 de la ley cit.). Al respecto, se ha dicho que se trata de una facultad primaria de la Administración, quien debe hacer mérito y decidir la viabilidad de su ejercicio, mediante resolución fundada, conforme las circunstancias puntuales de cada caso (conf. esta Sala, causa 47.748/2011/CA2 - CA1. Contreras Trujillo, Edward Rafael c/ EN - M° Interior - RL 1237/11 -DNM-DP 140388/09EX 2412125/08 s/ recurso directo para juzgados?, sent. de 4/5/17, con cita de precedentes propios y de otras salas de esta Cámara). Pero de ello no se puede concluir que el órgano judicial esté impedido de controlar su ejercicio, pues la circunstancia de que la administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, pues es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia? (Fallos: 298:223; 320:2509; 324:1691; 327:5) y en estos casos la revisión de un acto administrativo emitido en uso de facultades discrecionales, únicamente podría operarse en sede judicial, cuando se haya obrado en forma arbitraria o irrazonable? (Fallos: 305:102; 318:554, entre muchos otros). Por lo demás, en el ámbito de las facultades discrecionales de la Administración es donde la motivación del acto administrativo se hace más necesaria (doctrina de Fallos: 324:1860; 329:4577). Con relación específica a la materia involucrada en autos, en numerosas oportunidades se resolvió que la adopción de este tipo de medidas constituye el ejercicio de un poder propio de la Administración y dentro de ella, la competencia ha sido asignada a un órgano estatal altamente especializado (creado al efecto) cuyos actos han de ser controlados por el Poder Judicial en orden a su razonabilidad, sin que ésto habilite a los jueces para sustituir el criterio administrativo por el suyo propio, salvo que se demuestre que ha mediado error (de hecho o de derecho), omisión, o vicio con entidad suficiente para invalidar el acto dictado (conf. esta Sala, Contreras Trujillo?, cit.; Sala II, in re, Lin Yu c/ EN - DNM - Disp. 69130/08 s/recurso directo DNM?, sent. de 13/11/14; y A. L. M. D. y otro c/ EN - DNM - Resolución n° 1859/10 (expte. n° 2058815/06) y otros s/recurso directo para juzgados?, sent. de 28/5/15; Sala III, in re, Zárate González, Teodolina c/ EN-M° Interior-DNM s/ recurso directo DNM?, sent. de 28/3/17), posición que, por lo demás, es consistente con la previsión del art. 89 de la ley 25.871, transcripto supra (cons. precedente). 9°) Que, que en el sub lite, el acto que desestimó el pedido de residencia y declaró irregular la permanencia del actor en el territorio nacional, con la consecuente orden de expulsión y prohibición de reingreso con carácter permanente se basó en la existencia de un antecedente penal (condena por delito a seis años y seis meses de prisión), mientras que los siguientes actos que rechazaron los recursos que el extranjero interpuso contra esta disposición tuvieron sustento en esa condena y en la opinión desfavorable del órgano administrativo con competencia primaria en la materia para acceder a la dispensa legal (v. supra cons. 6°). En tales condiciones, cabe concluir que tales actos adolecen de los vicios que el actor le imputa y justifican su declaración de nulidad. Ello es así, porque, aun cuando no hay dudas respecto de la existencia de un antecedente penal de condena al actor y ello es una causa que impide la permanencia del extranjero en el país, de todas formas se advierte que los actos dictados por las autoridades administrativas no tomaron en cuenta todos los antecedentes de hechos y de derecho que le sirven de causa? (art. 7°, inc.b, de la ley 19.549) existentes en el expediente administrativo. Tampoco explicaron en debida forma los fundamentos por los cuales rechazaron la petición del actor de acceder a la dispensa que prevé el art. 29 de la Ley de Migraciones, toda vez que, para adoptar la decisión que da cuenta la disposición 449/10, la autoridad migratoria únicamente consideró la opinión desfavorable de la Dirección General de Inmigración (v. fs. 87/89 del expte.

adm.) y lo mismo sucedió con la resolución 571/11 del Ministerio del Interior, que rechazó el recurso de alzada con igual fundamento y sin reparar en las previsiones que surgen del decreto 610/10, reglamentario de la ley 25.871 que ya estaba vigente cuando se dictó este último acto. En estos casos se constata una clara violación a la exigencia del art. 7º, inc. e, de la ley 19.549, con proyección hacia los requisitos finalidad y objeto del acto administrativo (incs. c y f, del art. recién cit.). En efecto, si bien dos órganos técnicos se expidieron negativamente sobre la aplicación al caso de la dispensa que prevé la ley, uno de ellos simplemente se limitó a señalar que emitía una opinión desfavorable (v. providencia Nº 2883/09) y el otro únicamente dijo que tampoco propiciaría la dispensa ¿vista la pena impuesta al solicitante y dada la naturaleza del delito por el que ha sido condenado? (providencia Nº 1572/09, ref. fs. 87/89, supra cons. 5º). Sin embargo, el primero de estos órganos no desarrolló ningún argumento para justificar su opinión desfavorable, de modo que no se puede comprender cuáles fueron las razones concretas que lo indujeron a pronunciarse de ese modo. Se trata, según conocida jurisprudencia, de una opinión dogmática con el sólo apoyo de la voluntad del órgano emisor, que no alcanza para fundar válidamente un acto administrativo. La opinión del segundo órgano, en tanto, es de tal generalidad que tampoco permite sustentar el acto siguiente. En efecto, la ley vigente en la materia, así como la que regula de modo general el procedimiento administrativo, requiere que el acto administrativo esté adecuadamente motivado, es decir que el órgano se pronuncie categórica y circunstanciadamente (con toda menudencia, sin omitir circunstancia o particularidad, según la definición de la Real Academia) sobre los aspectos que debe decidir. En el caso, se trataba de la real situación del actor respecto de la concurrencia o no de los requisitos para acceder al beneficio de la residencia o de la dispensa al acto de cancelación y expulsión. Con relación específica al caso de autos, hay que reparar en que el órgano invoca la pena y la naturaleza del delito por el que fue condenado el actor, pero ni siquiera indica cuál fue ese delito, extremo importante e ineludible para evaluar la razonabilidad para acceder o denegar el pedido si se tiene en cuenta que la ley 23.737 ¿en la que parecería que se fundó la condena, aunque sin certeza de ello? contempla varios y diferentes tipos penales, de distinta envergadura y gravedad, reprimidos con disímiles penas mínimas y máximas. Pues bien, nada de ello fue evaluado en la opinión que sirvió de fundamento a la disposición DNM 449/10 y a la posterior resolución 571/11 del Ministerio del Interior. Tampoco se consideró al tiempo de emitirla (8 de septiembre de 2009, v. fs. 86) que la pena ya había vencido el 13 de marzo de 2008, según se puede leer en el certificado judicial de fs. 35 y si ello tenía alguna incidencia ¿y en su caso qué alcance? en el pedido de regularización de la situación migratoria del extranjero. Es más, de una exhaustiva compulsa del expediente administrativo no se ha podido localizar la sentencia condenatoria ni conocer cuál fue efectivamente el delito que cometió el actor y lo que es más importante, como la pena (cumplida a esa altura del procedimiento administrativo) o la naturaleza del delito ¿que se desconoce? pudieron proyectar sus efectos en el trámite del pedido de radicación o de dispensa, es decir, en concreto porqué y en qué medida obstan a la residencia o permanencia en el territorio nacional. Pero además, tampoco hay opiniones fundadas ¿con la consiguiente falta de evaluación que ello supone? respecto de las razones sobre las que el extranjero fundó su petición rever el acto y permitirle permanecer en el país y las pruebas que incorporó a las actuaciones administrativas (cumplimiento de la condena, rehabilitación social, desarrollo de actividades laborales y cumplimiento de obligaciones fiscales, así como cursado de estudios universitarios, además de ser progenitor de un hijo argentino). La Administración no corroboró la veracidad de las afirmaciones del actor (salvo la condición de padre de hijo argentino [v. fs. 38 y 83/84], aunque ninguna evaluación concreta efectuó respecto de este hecho), no produjo pruebas en el expediente administrativo, no constató su real situación familiar o laboral, ya sea mediante la producción de un informe socio-ambiental u otro de similar naturaleza. Tampoco requirió informes a los órganos judiciales respecto del cumplimiento de la pena, sea para cercionarse de ello o para descartar su importancia en orden a justificar el pedido de dispensa. En fin, del examen del expediente se aprecia que hubo una renuncia a la búsqueda de la verdad jurídica objetiva con consideraciones meramente formales, en detrimento del peticionario y de la legalidad. En este punto, cabe recordar que se trata de un principio general del procedimiento administrativo y que, en el caso, su cumplimiento resulta ineludible a efectos de resolver todas las cuestiones sometidas a decisión del órgano, como impone la plena vigencia del debido proceso adjetivo como derecho de los interesados (art. 1º, inc. f, ap. 1, 2 y 3, de la ley 19.549) y de satisfacer la finalidad que surge de los arts. 3º, en sus distintos incisos, y 10 de la ley 25.871 (En similar sentido, v. Fallos: 330:4554). Al respecto, aun cuando es cierto que no existen formas rígidas para el cumplimiento de la exigencia de motivación explícita del acto administrativo y que ella debe adecuarse, en cuanto a la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada acto administrativo, también lo es que no se satisface este requisito de validez de los actos con fórmulas carentes de contenido, expresiones de manifiesta generalidad o, en su caso, con la sola mención de citas legales que contemplan una potestad genérica (conf. doctrina de Fallos: 324:1860, cit.). En jurisprudencia aplicable al caso se ha dicho que las presentaciones realizadas por el particular deben ser valoradas y examinadas en forma concreta. Y en el caso particular de autos, la necesidad legal de fundar el acto administrativo no constituye una exigencia vacía de contenido, sino que importa una exigencia general de validez de los actos y particular para garantizar el derecho de los administrados que, al mismo tiempo, permite conocer las razones que indujeron a emitir

el acto (conf. esta Sala, con diferente integración, in re, ?Negocios y Participaciones S.A. c/ Dirección General Impositiva s/ Dirección General Impositiva?, sent. de 16/03/1998 [ED, 179-776]). Por último, también existe discordancia entre las opiniones de las áreas técnicas y la decisión del órgano emisor del acto. En efecto, la Coordinación Patria Grande de la Dirección de Admisión de Extranjeros propuso prohibir al actor la posibilidad de reingresar al país por el término de ocho años (providencia N° 881/09), mientras que la disposición DNM 449/10 le impuso esa prohibición con carácter permanente, sin explicar las razones o motivos que justificaron esta decisión. Y, aun cuando, por vía de hipótesis de trabajo, se pudiera considerar que ello surgiría de la intervención del órgano de asesoramiento jurídico cuando propició esa medida con fundamento en el art. 63, inc. b, de la ley 25.871 (fs. 39/40), de todas formas el acto resolutorio ni siquiera se remite al dictamen ?en forma de motivación in aliunde? ni explica las razones concretas para adoptar la medida más gravosa cuando la ley contempla otras de menor entidad. En tales condiciones, cabe concluir en que los actos cuestionados no superan el test de razonabilidad ?principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado cuando son dictados en ejercicio de facultades discrecionales (Fallos: 327:5)? y por encontrarse afectados en su legitimidad, corresponde declarar su nulidad (arts. 14 de la ley 19.549 y 89 de la ley 25.871).

10) Que, sentado lo anterior, como derivación lógica del diseño legal de revisión de las decisiones más gravosas que adopta la autoridad de aplicación de la Ley de Migraciones y de los límites de la actuación del órgano judicial en estos casos (art. 89), al declarar la nulidad de la disposición DNM 449/10 y de la resolución 571/11, corresponde disponer el reenvío de las actuaciones a la DNM para que se pronuncie fundamentalmente sobre el recurso de reconsideración que dedujo el actor contra la disposición 195272/09. Ello es así porque, al comprobar la existencia de un vicio en un acto que fue dictado en ejercicio de facultades discrecionales, el Poder Judicial debe limitarse a su declaración y a disponer las medidas consecuentes y, en principio, no debe sustituir su criterio de conveniencia o eficacia por el de los jueces, en violación del principio de división de poderes del Estado (Fallos: 329:5368). A mayor abundamiento, cabe destacar que en la última modificación al régimen legal migratorio se recoge este criterio y expresamente se dispone que el otorgamiento de la dispensa establecida en los arts. 29 y 62 de la ley 25.871 será una facultad exclusiva de la DNM, que no podrá ser concedida judicialmente (conf. art. 62 bis de la ley, incorporado por el art. 7° del decreto 70/17). Lo expuesto, claro está, no implica pronunciamiento alguno acerca de la situación migratoria del actor ni si le corresponde o no la dispensa que contemplan estas disposiciones legales, pues ello es atribución de la Administración.

11) Que, por las razones expuestas y la conclusión que se somete al acuerdo, resulta innecesario examinar los demás agravios que plantea el actor, vinculados con la afectación de los principios non bis in idem y pro homine. Tampoco procede expedirse sobre la constitucionalidad de la ley 25.871 pues, más allá de que en el memorial de agravios no hay un desarrollo explícito y concreto sobre el punto, por la forma en que se resuelve no es necesario un pronunciamiento al respecto.

1) Que, dado que se propone dejar sin efecto la sentencia de primera instancia es necesario adecuar las costas del juicio (art. 279 CPCCN). Sobre ello, considero que no existen circunstancias que justifiquen apartarse del principio general que surge del art. 68 del Código de rito, por lo que la DNM debe hacerse cargo de los costos del proceso en ambas instancias en su carácter de parte vencida. La determinación de los honorarios profesionales quedan diferidos hasta que se regulen los de primera instancia. En consecuencia, de conformidad en lo pertinente con el dictamen del Minsiterio Público Fiscal, voto y propongo al acuerdo: hacer lugar al recurso de fs. 268, dejar sin efecto la sentencia de primera instancia y declarar la nulidad de la disposición DNM 449/10 y de la resolución 571/11, y disponer el reenvío de las actuaciones a la DNM para que se pronuncie fundamentalmente sobre el recurso de reconsideración que dedujo el actor contra la disposición 195272/09. Las costas de ambas instancias se imponen a la DNM y se difiere la regulación de honorarios profesionales hasta tanto se fijen los de primera instancia.

ASÍ VOTO. El Señor Juez de Cámara, Dr. Marcelo D. Duffy, dijo: 1°) Que, concuerdo con el relato efectuado en los considerandos 1° a 4° del voto precedente. 2°) Que, sin embargo, disiento respecto de la solución que corresponde adoptar en el caso, toda vez que entiendo que el recurso intentado no puede prosperar. Ello, en tanto el apelante no realizó una crítica concreta y circunstanciada del razonamiento empleado por el juez de grado para decidir como lo hizo, lo que suscita serias dudas en cuanto a que el recurso cumpla la exigencia de debida fundamentación (cfr. art. 265 del CPCCN). En este sentido, su proponente se limitó a sostener que el a quo había efectuado un mero control formal de legalidad del acto impugnado, omitiendo tener en cuenta los principios de razonabilidad, reunificación familiar, non bis in idem y pro homine, pero no justificó tal aserto considerando el contexto legal aplicable, que gobernaba la especie. 3°) Que, en este orden de ideas y con relación al denominado ?derecho de reunificación familiar?, el recurrente refirió únicamente su condición de padre de una menor, y que tanto la Dirección Nacional de Migraciones como el a quo no habían evaluado adecuadamente tal circunstancia, mas no explicó en forma concreta cuáles eran las razones por las que resultó ilegítimo que la autoridad administrativa no hiciera uso de la dispensa prevista en el art. 29, entonces último párrafo -actual decimoséptimo-, de la ley 25.871 (LM), considerando la naturaleza jurídica que el legislador asignó a dicho instituto. Por el contrario, sólo llevó a cabo afirmaciones teóricas y extensas citas de artículos de diversos ordenamientos, sin controvertir fundadamente los argumentos expuestos por el magistrado de grado respecto de la falta de arbitrariedad en el criterio

que implementó la Administración (v. consid. VI del pronunciamiento apelado). Al respecto, nótese que, al expresar agravios, no sólo no describió con precisión su situación familiar, laboral, profesional y/o académica, sino que ninguna crítica deslizó a la actuación del organismo de control para corroborarla u obtener información a su respecto (por ejemplo, a través de un informe socio-ambiental), ni para valorar la prueba documental acompañada. Por otro lado, tampoco hizo referencia a la cesación de su condena penal (causa del procedimiento administrativo en crisis), ni a sus eventuales derivaciones (arg. art. 29, decreto 616/10). Lo antedicho reviste especial importancia teniendo en cuenta que en sede administrativa no existieron criterios encontrados a su respecto, que postularan una solución distinta a la que finalmente se adoptó. La única divergencia que se produjo, valga destacarlo, tuvo que ver con la duración de la prohibición de reingreso al país, pero las propuestas nunca fueron menores al plazo de cinco años contemplado, como regla general, en la ley aplicable (arg. art. 63, inc. b, in fine, LM). Sobre el particular, resulta oportuno recordar que es inadmisibles para los jueces suplir la inactividad u omisiones de las partes, pues ello afecta el equilibrio procesal de los litigantes (cfr. esta Sala in re "Bdíl Noemi Rebeca y otros c/ EN-Mº Justicia-IGJ s/empleo público", resol. del 29/03/16), y vulnera el principio elemental de independencia del Poder Judicial, que es uno de los pilares básicos en que se asienta nuestra organización institucional (cfr. Fallos: 274:415, entre otros).

4º) Que, aun dando por superadas las falencias apuntadas (desde una perspectiva procesal menos rigurosa, en función de los derechos y deberes involucrados en el conflicto), no debe perderse de vista que esta Cámara ya ha sostenido, con expreso sustento en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 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). Asimismo, ha expresado (...) que el incuestionable derecho del Estado Nacional a regular y condicionar la admisión de extranjeros en la forma y medida en que, con arreglo a los preceptos constitucionales, lo requiera el bien común en cada circunstancia, no es incompatible con las garantías de los derechos individuales consagrados por la Ley Suprema (Fallos: 171:310; 183:373; 188:326; 200:99; 313:101). También indicó que a partir del principio de soberanía, la Constitución Nacional ha señalado las reglas dentro de las cuales el Gobierno Federal, encargado de las relaciones internacionales, tanto en la paz como en la guerra, debe desenvolver la política inmigratoria del país subordinando el contenido de la legislación que se dicte a aquellas normas fundamentales". Añadió que es exacto que cuando el artículo 14 de la Ley Fundamental "se refiere a los habitantes para definir sus derechos personales, comprende tanto a los nacionales como a los extranjeros, pero no es menos exacto que según la letra del precepto el goce de tales derechos tiene la limitación derivada de que ello ha de ser de conformidad con las leyes que reglamenten su ejercicio". Remarcó que ésa es una "condición fundamental del ejercicio del derecho del extranjero para permanecer en la República, nacida de un pacto tácito entre él y la soberanía y que como es lógico debe cumplirse dentro del territorio del país". Y concluyó en que la igualdad que preconiza el artículo 16 de la Ley Fundamental "se realiza respecto de todos los habitantes nacionales y extranjeros pero siempre que estos últimos observen las condiciones en que fueron admitidos" (Fallos: 164:344)? (cfr. Sala I, "Velito Castillo, Luis Antonio c/ EN - DNM s/ proceso de conocimiento", sentencia del 13/11/2014).

5º) Que, en esta línea de pensamiento, cabe tener presente que si bien entre los objetivos primarios de la ley 25.871 figura el de resguardar el derecho de reunificación familiar de los migrantes (arts. 3, inc. d, y 10), aquélla también contempla -con el mismo carácter y grado de intensidad en su realización- el de promover la justicia, denegando el ingreso o la permanencia en el territorio argentino a toda persona involucrada en actos de gravedad reprimidos penalmente (cfr. arts. 3º, inc. j, y 125, ley cit. Asimismo, esta Sala, Exp. Nº 6816/2011, "Ojeda Hernández, Luis Alberto c/ EN - Mº Interior (RS 1546/10) DNM - disp 184765/09 y otros s/ recurso directo para juzgados", sentencia del 29.12.2016, en especial, considerando 13). En efecto, aunque el derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona, y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad (cfr. Preámbulo y arts. 14, 25 y 75, inc. 18, de la Constitución Nacional, y art. 4º y 5º de la ley 25.871), resulta indiscutible que él participa de la misma cualidad que identifica a todas las prerrogativas reconocidas por nuestra Ley Fundamental: la ausencia de carácter absoluto (art. 14, primera parte, C.N.), lo que impone su consecuente adecuación o reglamentación razonable (art. 28 C.N.) para que pueda gozar de efectividad y vigencia. Al respecto, se ha dicho que "reglamentar un derecho es limitarlo y hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad y con los intereses superiores de esta última" (Enfasis añadido. Cfr. Fallos: 136:161; 310:943, 311:1565, 315:952 y 324:754, entre muchos). En otras palabras, aunque la política migratoria de nuestro país ha sido -históricamente- abierta y amigable hacia el extranjero, resulta indiscutible que su recepción en el territorio nacional supone, está condicionada y depende de que el ingreso y la permanencia se produzcan dentro de la ley (arg. art. 18, ley 25.871 y art. 20 C.N.), pues todos los habitantes de la República Argentina están sujetos a los principios constitucionales de igualdad y legalidad (arg. arts. 16 y 19 C.N.).

6º) Que, no obstante lo expuesto, el legislador consagró una excepción a dicha regla general para los casos de migración irregular (en que el extranjero se posiciona voluntariamente al margen de la ley; art. 29 LM), que ostenta características particulares, justamente, por haber sido prevista para situaciones que exorbitan lo establecido en el régimen especial,

poniendo en juego y confrontando, en consecuencia, otros principios, valores y derechos que el Estado también tiene también el deber de preservar. Así, ha conferido a la Administración una facultad extraordinaria, de empleo discrecional, para dispensar, por motivos específicos, los impedimentos que justifican y autorizan la expulsión de un migrante del territorio nacional. En este sentido, el apartado final del art. 29 (en su texto original), estableció que, "La Dirección Nacional de Migraciones, previa intervención del Ministerio del Interior, podrá admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en las categorías de residentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular, a los extranjeros comprendidos en el presente artículo" (Énfasis añadido. El concepto general se mantiene actualmente, en la redacción que a esta norma imprimió el DNU 70/07). Sobre el particular, es importante insistir en que, por haber sido concebida para situaciones abiertamente al margen de la Constitución y la ley -las cuales atentan contra los objetivos esenciales cuya consecución el ordenamiento declara perseguir (art. 3 y 125, LM)-, el legislador ha regulado el instituto como una atribución excepcional en cabeza de la autoridad de aplicación (ergo, la Dirección Nacional de Migraciones), de uso discrecional. En tal sentido, esta Sala ya ha dicho que se trata de una facultad primaria de la Administración, quien excepcionalmente puede otorgarla mediante resolución fundada, conforme la circunstancias puntuales de cada caso (cfr. Exp. 25.622/2011/ CA1, "Hernández Julio César y otro c/ EN- M° Interior -RSL 341/11- DNM DISP 24407/08 8218247/03 s/ recurso directo para juzgados", sent. del 9/6/15; Exp. 6816/2011, "Ojeda Hernández, Luis Alberto c/ EN - M° Interior (RS 1546/10) DNM - disp 184765/09 y otros s/ recurso directo para juzgados", sent. del 29/12/2016; y Exp. 47.748/2011/CA2 - CA1, "Contreras Trujillo, Edward Rafael c/ EN - M° Interior - RL 1237/11 - DNM - DP 140388/09EX 2412125/08 s/ recurso directo para juzgados", fallo del 4/5/2017. En similar sentido, Sala III, in re, "Uriarte Cubas Ygnacio de Loyola y otro c/ EN - M° Interior- DNM -DISP 716-(expte. 209905/99) y otro s/ recurso directo", sent. del 21/9/15, y "E. N. W. L. y otro c/ EN- M° Interior -DNM- disp. 2358/10 (expte. 225826/01) y otro s/ recurso directo DNM", sent. del 30/12/15).

Por consiguiente, en los supuestos contemplados en el mencionado artículo, la norma no prevé en favor del migrante un derecho subjetivo a obtener en forma automática la dispensa por razones humanitarias o de reunificación familiar, sino que es el órgano de aplicación -por expresa disposición del Congreso- quien decide hacer uso o no de aquella, según las particularidades de cada caso. De este modo y en tanto se trata de un poder propio de la Administración, cuya competencia ha sido asignada a un órgano estatal altamente especializado (creado al efecto), su ejercicio ha de ser controlado por el Poder Judicial únicamente en la medida que se demuestre la existencia de arbitrariedad o ilegalidad evidente, sin que ello habilite a los jueces a sustituir el criterio por el suyo propio, so pena de incurrir en una violación al principio elemental de división de poderes (cfr. Fallos: 302:1650, 1584, 303:559, 320:147, 330:717 y 331:1369; y, en el mismo sentido, esta Sala, in re "Rostagno, Alfredo Esteban c/ EN-M° Interior-PFA- dto 1866/83 s/ personal militar y civil de las FFAA y de seg", sentencia del 7 de agosto de 2012, y "Banegas Mario Norberto c/ EN-M° Defensa-Armada s/ Daños y Perjuicios", sentencia del 14 de mayo de 2013). 7º) Que, sin perjuicio de lo antedicho, es menester recalcar y hacer hincapié en dos circunstancias concretas para la adecuada solución de la controversia, aunque pueda resultar de Perogrullo. En primer lugar, que la dispensa que prevé el citado art. 29 LM ha sido concebida y consagrada como una "prerrogativa" o "facultad" de la Administración. Tal condición significa, en términos llanos, que el Estado puede hacer uso o no de ella, según su sano juicio, atendiendo a las circunstancias individuales de cada caso, siempre y cuando se hallen presentes "razones humanitarias" o de "reunificación familiar". Lo antedicho tiene un sentido lógico-jurídico indiscutible, pues su ejercicio se traduce, en definitiva, en una exclusión de la consecuencia general prevista para el migrante irregular que ha desobedecido sin justificación los deberes y obligaciones expresamente establecidos en la ley migratoria (arts. 3º, 18, 29 y 125 LM), esto es, la expulsión del territorio nacional. De ahí, su calificación de "excepcional". Esta noción, elemental por cierto, no sólo tiene sustento en el esquema de potestades naturalmente reservadas al Estado (art. 75, inc. 18, C.N.) sino en los conceptos más básicos de la Ciencia Jurídica (cfr. Nino, Carlos Santiago. "Introducción al análisis del derecho". Editorial Astrea. Buenos Aires. 1987, pág. 195 y ss.), con notorio correlato en el derecho común. En este sentido, Borda enseñaba que el "derecho" (subjetivo, en el caso), podía ser identificado -entre otras categorías- como un "poder de formación jurídica", y aclaraba: "Se trata de facultades latentes que pueden o no ser ejercidas" (cfr. Borda, Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil. Parte General. Décima edición actualizada. Editorial Perrot. Buenos Aires. 1991. Tomo I. pág. 45/46. Énfasis añadido). En segundo término -y no menos evidente-, cabe señalar que si bien el carácter discrecional de la actuación administrativa no excluye su posterior control judicial (aun sin perjuicio de su alcance; arg. art. 89 LM), pues ello responde a un mandato constitucional (art. 116, primera parte, C.N.), para que tal escrutinio proceda resulta indispensable que exista, justamente, dicha "actuación" o "ejercicio" pues, en caso contrario, nada quedaría por revisar y evaluar. Esta -y no otra- es la consecuencia que se desprende de la jurisprudencia de la Corte federal en materia de control judicial de (ejercicio de) facultades discrecionales por parte de la Administración, como surge explícitamente de las citas que ha hecho mi colega preopinante en su voto (en especial, considerando 8º). Vale aclarar, a mayor abundamiento, que no modifica la conclusión apuntada -ni podría válidamente argüirse como réplica- la posibilidad, que existe, de verificar e invalidar judicialmente la inacción

administrativa cuando ésta resulta ilegítima; pues, para que ello proceda, es necesario que concurra (aun en el ámbito extracontractual) una disposición de la ley [que] impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido?, como reza el artículo 1074, del Código Civil, y ha admitido en distintas ocasiones el Alto Tribunal (v. Fallos: 326:107, entre otros). Y ello, como se indicó, no ocurre en el caso. Sobre el particular, viene a colación lo resuelto por la Corte federal en otro ámbito, si bien distinto pero también de alta sensibilidad como es la distribución de pauta publicitaria, donde sostuvo -convalidando la línea de razonamiento que se ha expuesto- que, no existe un derecho subjetivo por parte de los medios a obtener publicidad oficial. Sin embargo, el Estado no puede asignar los recursos por publicidad de manera arbitraria, en base a criterios irrazonables? (cfr. Fallos: 330:3908, considerando 4º). En otros términos, el Estado puede decidir no dar publicidad oficial? (precisamente, por tratarse de una facultad? propia), pero si lo hace, debe instrumentarlo mediante pautas razonables. Es por ello que la exigencia de debida fundamentación? sólo puede proponerse y exigirse, en estas hipótesis, frente a la efectiva presencia de un acto, en razón de que éste instrumenta una excepción a la regla general que, por tal motivo, debe ser debidamente explicada para no resultar arbitraria. En función de lo expuesto y en lo que al caso concierne, exigir que la DNM explique y/o justifique por qué no hizo uso? de la dispensa prevista en el art. 29, in fine, LM, como propone el recurrente y el Fiscal General, implica, implícita pero innegablemente, transformar una prerrogativa? o facultad?, en una obligación?, vulnerando, de tal modo, no sólo la naturaleza jurídica misma de las cosas sino, por añadidura, el régimen legal aplicable a la especie. 8º) Que, por lo demás y a mayor abundamiento, cabe destacar que ante la mera denuncia del migrante de su condición de padre, la Administración evaluó los hechos y justificó por qué no podía priorizarse, en el caso, la reunificación familiar, de acuerdo a como la norma lo permite. En este sentido, concluyó que, dada la naturaleza del delito por el que había sido condenado, correspondía rechazar la dispensa pretendida ya que los hechos esgrimidos por el interesado no tenían entidad suficiente como para desvirtuar los impedimentos que pesaban sobre el actor, decisión que, considerando los términos en que la cuestión quedó planteada, no resulta arbitraria ni irrazonable (cfr. fs. 69/70, 95/100 y 108/111). Máxime, teniendo en cuenta que en esa oportunidad el recurrente no expuso argumento alguno a partir de los que se pueda concluir lo contrario. En efecto, ante la repuesta negativa del organismo de aplicación, resulta determinante la ausencia de una crítica concreta y circunstanciada por parte del recurrente que justifique apartarse de ese criterio para priorizar el derecho en cuestión, circunstancia que autoriza a desestimar la queja expuesta sobre el punto y la aplicación del principio pro homine. 9º) Que, por otro lado y en cuanto al agravio referido a la afectación del principio non bis in ídem, cabe destacar que dicho precepto de raigambre penal y reconocido como parte integrante de los derechos y garantías fundamentales por la Constitución Nacional ha surgido como una consecuencia de los efectos de la cosa juzgada, es decir el accionado tiene la posibilidad de hacer respetar ante un tribunal una sentencia definitiva y así evitar un nuevo pronunciamiento sobre la cuestión de fondo. Expresado de otra manera, nadie puede ser penado ni sometido a juicio más de una vez por el mismo delito. Sobre tal base, su cercenamiento se da 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 (cfr. esta Sala, in re, ?Hernández Julio César y otro c/ EN - Mº interior resol. 341/11 - DNM disp. 24407/08 (218247/03) s/ Recurso Directo para Juzgados?, sent. del 9/6/15; Sala II, in re, ?Ferreira Olivera, Alcides c/ EN- Mº Interior-DNM-disp. 112794/13 y otro s/ recurso directo DNM?, sent. del 26/2/15; y -en sentido concordante- D' Albora, Francisco, "Código Procesal Penal de la Nación. Anotado, Comentado y Concordado", Tomo I, Lexis-Nexis, 2009, página 9). Sentado lo expuesto, cabe decir que el ?non bis in ídem? no tiene el alcance pretendido por el recurrente, ya que no excluye la aplicación de sanciones de diversa naturaleza 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 penal por un mismo acontecimiento, de modo sucesivo o simultáneo (cfr. doctrina de Fallos: 325:3118; 326:17; 326:1149; 326:2805; 329:1541; 329:2815; 329:3680; 330:261; 330:1049; 330:1016 y 331:1744). Sin embargo, en el supuesto de autos no hay coincidencia en la identidad de las sanciones ya que una corresponde al proceso penal y la otra al administrativo. 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 -como se dijo- de penas de diferente especie, 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 (Fallos: 191:233, entre otros). 10) Que, por las razones hasta aquí expuestas, cabe concluir que el recurrente no ha logrado demostrar irrazonabilidad alguna en el criterio adoptado por el a quo. Ello, por cuanto se advierte que no efectuó un examen integral con argumentos suficientes como para convencer al Tribunal de la existencia de una actuación irregular administrativa que justifique apartarse de la solución adoptada en la instancia de grado. 11) Que, por último, es dable resaltar que el modo en que se resuelve no importa desatender el principio de reunificación familiar del migrante toda vez que nada impide que tal cuestión sea valorada por la Administración al momento de adoptar la medidas correspondientes como consecuencia del dictado del acto cuestionado o, en su caso, a pedido del interesado, conforme lo dispone en la actualidad el art. 70, sexto párrafo, de la ley 25.871 (texto según DNU 70/17). Por lo precedentemente expuesto, VOTO por: Rechazar el

ROGELIO W. VINCENTI