

Regimen Migratorio Condena Penal Extranjero Cancelacion De Residencia Precaria Expulsion Del Territorio

JURISPRUDENCIA

Régimen migratorio. Condena penal. Extranjero. Cancelación de residencia precaria. Expulsión del territorio

Se confirma la resolución de la Dirección Nacional de Migraciones que denegó la solicitud de residencia en el país, canceló la residencia precaria oportunamente concedida y ordenó estar a lo establecido en la resolución que declaró irregular la permanencia del extranjero en la República y dispuso su expulsión del territorio nacional, con la prohibición de reingreso por el término de ocho años; ello, pues el actor fue condenado en dos oportunidades por delitos penales.

En Buenos Aires, a 27 de junio 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 conocer de los recursos interpuestos en los autos caratulados: ?C. R., D. F. c/ EN - M° Interior - RESOL 311/12 -DNM (EXPTE 291578/07) y otro s/ RECURSO DIRECTO DNM?, contra la sentencia de fs. 202/205, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? El señor juez de Cámara Marcelo Daniel Duffy dijo: 1º) Que, por sentencia de fs. 202/205, la señora juez de la anterior instancia rechazó, con costas, el recurso deducido por el ciudadano peruano Digmar Félix C. R., en los términos del art. 84 de la ley 25.871 y ampliado con la representación del Defensor Público Oficial, con el objeto de que se revocara la resolución 0311/12 del Ministerio del Interior que había desestimado el recurso de alzada interpuesto contra la disposición 87367/09 de la Dirección Nacional de Migraciones (en adelante, DNM). Mediante este último acto administrativo se denegó la solicitud de residencia en el país, se canceló la residencia precaria oportunamente concedida y se ordenó estar a lo establecido en la resolución DNM 026698/05, que declaró irregular la permanencia del extranjero en la República y dispuso su expulsión del territorio nacional, con la prohibición de reingreso por el término de 8 años. Para resolver del modo en que lo hizo, la a quo precisó los objetivos de la ley 25.871 (art. 3º, incs. c y j).

Asimismo, recordó que el art. 29 de la citada norma dispone como causal para impedir el ingreso y la permanencia de extranjeros en el territorio nacional: ?c) 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?. Ello así, indicó que de las actuaciones administrativas se desprendía que, mediante la disposición 026698/05, la Dirección Nacional de Migraciones había considerado que la situación del actor encuadraba en el supuesto previsto por el art. 29, inc. c, y el art. 3º, inc. j, de la ley 25.871; y que, como consecuencia de ello, había declarado irregular su permanencia, ordenado su expulsión y prohibido su reingreso al país por el término de ocho años. Asimismo, señaló que el 26/12/06 el accionante había solicitado que se le concediera la residencia en la Argentina, al amparo del Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria, y que tal requerimiento había sido denegado por disposición SDX 87367/09, por encontrarse el peticionante inmerso en los impedimentos contemplados en el aludido art. 29, inc. c, de la Ley de Migraciones. A su vez, precisó que dicho acto había ordenado estar a lo dispuesto por la citada disposición 026698/05. Finalmente, apuntó que, por resolución 0311/12, el Ministro del Interior había rechazado el recurso de alzada interpuesto oportunamente por el actor y ampliado por el Defensor Oficial. Remarcó que en esa decisión, la autoridad administrativa consideró que el Sr. C. R., había sido condenado a cinco meses de prisión por haber resultado autor penalmente responsable del delito de robo reiterado en tres ocasiones y co-autor penalmente responsable del delito de robo simple, y que, posteriormente había sido sentenciado a once meses de prisión como autor del delito de hurto de mercadería en tránsito, en grado de tentativa, en concurso real con usurpación y hurto -en carácter de co-autor- y que, asimismo, se lo había declarado reincidente. Así las cosas, consideró que la legalidad, el debido proceso y la razonabilidad del acto motivo de impugnación no habían sido vulnerados, toda vez que no se advertía ?menoscabo alguno de derechos, por violación o inobservancia de lo establecido en la norma procesal administrativa y lo dispuesto por la ley 25.871? (v. fs. 203vta./204). Destacó que la Dirección Nacional de Migraciones había analizado los antecedentes y las penas impuestas al extranjero y, en base a ello, había dictado las resoluciones en cuestión. Tras señalar que la previsión contenida en la última parte del art. 29 de la ley 25.871 sólo podía ser considerada una facultad discrecional de la DNM y citar jurisprudencia de esta Cámara al respecto, indicó que se encontraban acreditados los antecedentes penales del accionante, y recordó que se lo había declarado reincidente. Asimismo, apuntó que si bien era cierto que, mediante providencia 1056/09, el Coordinador de Operaciones Patria Grande había dictaminado a favor de la dispensa del art. 29, in fine, no lo era menos que dicha aplicación había sido subordinada por el propio funcionario a la opinión favorable del Servicio Jurídico de la Dirección Nacional de Migraciones. Agregó que esa postura no fue compartida por la Dirección de Asuntos Legales del Organismo ni por el Director General de Inmigración. Sobre esa base, concluyó que la actuación de la DNM se había limitado a constatar un

supuesto objetivo previsto expresamente en la norma. En virtud de ello, concluyó que el órgano administrativo no había hecho más que aplicar la ley migratoria, sin que se apreciara rasgo alguno de arbitrariedad o irrazonabilidad en la decisión adoptada. Finalmente, reguló los honorarios de la dirección letrada y representación legal de la demandada en la suma de pesos ocho mil (\$8.000), con más el 30% en concepto de derechos procuratorios (arts. 6º, 7º, 9º, 37, 38 y ccdtes. de la ley 21.839 y su modif. 24.432).

2º) Que, contra ese pronunciamiento, el Ministerio Público de la Defensa interpuso recurso de apelación a fs. 206, que fue concedido libremente a fs. 207. Puestos los autos en la Oficina, expresó sus agravios a fs. 210/224, que fueron contestados por su contrario a fs. 226/229. A fs. 231 se expidió el señor Fiscal General subrogante.

3º) Que, en primer lugar, el Sr. C. R., con representación del Defensor Público Oficial, sostiene que la interpretación que efectuó la a quo del art. 29, inc. c, de la Ley de Migraciones, resulta contraria a la Constitución Nacional, en tanto afecta los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Afirma que el alcance de la norma en cuestión se supedita al parámetro objetivo de que el delito merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres años sin diferenciar si se trata de ?condena? o sólo de ?antecedentes? a su respecto, como resolvió la magistrada. En apoyo de su postura, cita un precedente de la Corte Federal. En base a ello, estima que si se considerase como causal independiente ser condenado judicialmente, perdería sentido la inclusión, como supuestos especiales de expulsión, de la condena por uso de documentación falsa del inc. g del artículo citado; o por haber promovido o facilitado, con fines de lucro, el ingreso, la permanencia o el egreso ilegal de extranjeros en el territorio nacional previsto en el inc. f; o la causal del inc. h, de haber sido condenado o tener antecedentes en el país o en el exterior por haber promovido la prostitución, por haber lucrado con ello o por haber desarrollado actividades relacionadas con el tráfico o la explotación sexual de personas, que quedarían incluidas en el inc. c, e importaría aceptar la inconsecuencia del legislador. Por otro lado, afirma que la interpretación que realizó la juez de grado importó una afectación del principio pro homine el cual impone acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer los derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Por otra parte, se agravia de que no se haya tratado el planteo relativo al principio de reunificación familiar contemplado en los arts. 3º, inc. d, y 10 de la ley 25.871 y demás normativa internacional. Considera que la dispensa que el legislador ha otorgado a la Administración -dejar sin efecto una orden de expulsión por razones humanitarias o de reunificación familiar- encuentra su fundamento en casos como el presente ?en donde el bien protegido, es ampliamente superior al delito cometido? (v. fs. 214). Agrega al respecto, que la juez de grado no tuvo en cuenta que el migrante se encuentra en pareja -con quien tuvo dos hijas que nacieron en el país-, y que, asimismo, reside con sus hijos de nacionalidad peruana, su madre y sus hermanos. Por ello, alega que la resolución apelada es inconstitucional toda vez que resulta contraria al citado principio. A su vez, se queja de que la sentenciante haya omitido el análisis del interés superior de las niñas y del derecho a crecer y vivir junto a su padre, consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño de jerarquía constitucional. En este sentido, sostiene que aquélla ignoró el cumplimiento de los estándares internacionales de derechos humanos fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al confirmar la resolución que ordena la expulsión del progenitor de las menores y el consecuente desmembramiento familiar. Agrega que ese Tribunal le ha reconocido carácter excepcional a las medidas de expulsión de migrantes cuando se encuentra en juego la unidad e integridad de la familia. Aduce que la decisión apelada es contraria a la Opinión Consultiva 21/14 de dicho órgano. Seguidamente, sostiene que ?jamás se le ha dado la debida intervención al Sr. Defensor Público Oficial de Menores e Incapaces? (v. fs. 218). Explica que, en el ámbito local, la representación de los menores encuentra sustento en el art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación. Tras citar normativa internacional, doctrina y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relativa al derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes, concluye que la omisión incurrida generaría la nulidad de todo lo actuado. En otro orden de ideas, señala que la sentenciante de grado se limitó a controlar la legalidad del acto administrativo sin efectuar el correspondiente test de razonabilidad que una medida restrictiva de derechos constitucionales exigía. En particular, aduce que no se tuvo en cuenta la duración de la estadía del migrante en el país; los vínculos familiares forjados por el migrante; el alcance de las penurias que constituye la deportación para el propio expulsado y su familia; el período transcurrido desde la conducta delictiva del actor y su reinserción social; y el grado de solidez de las relaciones sociales, culturales y familiares que ha desarrollado. Por otro lado, argumenta que la resolución recurrida importó una afectación a la garantía del derecho a ser oído del migrante y, consecuentemente, de la defensa en juicio. Asimismo, arguye que la magistrado de la anterior instancia omitió tratar los planteos relativos a la afectación del principio ne bis in ídem y al fin resocializador de la pena. Por último, se queja de la regulación de honorarios efectuada a favor de la dirección letrada de la demandada, por considerarlos elevados. Para fundar, sus agravios cita jurisprudencia, doctrina y diversos tratados internacionales que estima aplicables al caso.

4º) Que, a fs. 234 el Defensor Público Oficial solicitó la intervención de la Defensoría Pública Oficial ante los Tribunales Federales a los fines de garantizar la tutela de los derechos de las hijas menores de edad del actor. Corrida la vista correspondiente, a fs. 236/240, se

presentó el Defensor Público Coadyuvante y planteó ¿la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a fs. 137, es decir, luego del dictamen fiscal que habilita la instancia? (v. fs. 236) toda vez que hasta ese entonces no se le había dado la intervención correspondiente. Subsidiariamente, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fs. 202/205. Remitidas las actuaciones a primera instancia y previo traslado a las partes (v. fs. 241/242, 248/249 y 259/261vta.), a fs. 267/268, la juez a quo rechazó la nulidad intentada y concedió libremente la apelación interpuesta en subsidio. Contra ese pronunciamiento, el Defensor Público de Menores e Incapaces dedujo recurso de apelación a fs. 271, que fue concedido en relación a fs. 272, fundado a fs. 273/276vta. y contestado por la DNM y por el Ministerio Público de la Defensa a fs. 279/284vta. y a fs. 286/288, respectivamente. A fs. 295/296vta., esta Alzada resolvió desestimar el planteo formulado y confirmar la resolución recurrida, con costas en el orden causado. Finalmente, disconforme con esta decisión, la Defensora Pública Oficial interpuso recurso extraordinario federal a fs. 300/313vta., que fue contestado por la Dirección Nacional de Migraciones a fs. 317/326vta. y declarado inadmisibile por este Tribunal a fs. 328.

5º) Que, de manera preliminar, cabe adelantar que el recurso interpuesto en subsidio por el Defensor Público Coadyuvante, en representación de las hijas menores del migrante, ha sido mal concedido. Ello es así, en tanto que, a fs. 295/296vta., esta Sala resolvió confirmar la resolución de fs. 267/268 que rechazó el planteo de nulidad formulado por el Defensor Público de Menores e Incapaces con fundamento en su falta de intervención. En consecuencia, teniendo en cuenta los motivos expuestos en esa oportunidad, a los que debe remitirse en mérito a la brevedad y a fin de evitar innecesarias reiteraciones, corresponde declarar mal concedido el recurso de apelación intentado a fs. 240 in fine, como ya fue señalado. En ese entendimiento, cabe rechazar la nulidad alegada por el Ministerio Público de la Defensa a fs. 217vta./218vta., toda vez que la circunstancia de que el actor tuviese hijas menores no basta para reconocer a ellas la condición de parte y, por consiguiente, legitimación para intervenir en el presente proceso.

6º) Que, así las cosas y previo a adentrarse al examen del memorial de agravios, conviene recordar que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que pongan a consideración del Tribunal, sino tan sólo en aquéllas que sean conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (Fallos: 297:140; 301:970, entre muchos otros y, en sentido análogo, esta Sala in re ¿Larraburu, Juan Pedro c/ Estado Nacional?, sent. del 7/4/92; ¿SMG Compañía Argentina de Seguros SA c/ EN-DGA-Resol 4278/03-Expte 604691/00 s/ Dirección General de Aduanas?, sent. del 28/06/12; ¿Caimi, Gabriela Beatriz c/ EN- PJN- s/ daños y perjuicios?, sent. del 14/11/13 y ¿Sambataro, Miguel Alfredo c/ EN - Mº Justicia DDHH- Servicio Penitenciario s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg?, sent. del 2º/09/14, entre muchas otras).

7º) Que, primeramente, a efectos de arribar a una solución justa y equitativa, corresponde realizar una breve reseña de los antecedentes fácticos relevantes del caso. El 11 de agosto de 2000, el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 2 de la Capital Federal condenó al actor a la pena de cinco meses de prisión de cumplimiento efectivo por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de robo en grado de tentativa reiterado en tres oportunidades y coautor penalmente responsable del delito de robo simple (v. fs. 27vta. del expte. admin. 751.395.0/95). El 8 de julio de 2005, mediante disposición DNM 026698/05, el Director de Control Migratorio de la Dirección Nacional de Migraciones dispuso declarar irregular la permanencia en el país del actor y ordenó su expulsión del territorio nacional, con la prohibición de reingreso por el término de ocho (8) años (v. fs. 64/66 del expte. cit.). El 26 de diciembre de 2006, el demandante solicitó la residencia en el país en el marco del Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria (v. fs. 1 y 2 del expte. admin. 2291578-2007). En esa oportunidad, aquél denunció y acreditó la existencia de una hija menor de edad de nacionalidad argentina (cfr. fs. 4/5vta.). El 22 de septiembre de 2008, el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 7 de la Capital Federal comunicó que, mediante veredicto del 28 de mayo de ese mismo año, cuyos fundamentos fueron reproducidos en la sentencia del 4 de junio siguiente, había condenado a Digmar Félix C. R., a la pena de once meses de prisión como autor del delito de hurto de mercadería en tránsito, en grado de tentativa, en concurso real con usurpación y hurto -en carácter de coautor-; y que, asimismo, se lo había declarado reincidente (v. fs. 9 del citado expte. admin.). El 29 de julio de 2009, mediante disposición SDX 087367/09, la DNM resolvió denegar el beneficio solicitado por C. R., , cancelar la residencia precaria oportunamente concedida y ordenó estar a lo establecido en la resolución 026698/05 (v. fs. 34/36). Contra esa decisión, el actor interpuso recurso de reconsideración en el que, fundamentalmente, invocó ser padre de dos hijas menores de edad de nacionalidad argentina. A tal efecto, acompañó la documentación respaldatoria pertinente (v. fs. 41/46). Frente a la eventual aplicación de la medida de excepción prevista en el art. 29, último párrafo, de la ley 25.871, el Director General de Inmigración, mediante providencia 2339/09, se expidió en el sentido de que no correspondía promover dispensa ministerial alguna (v. fs. 50). El 20 de agosto de 2010, el Director Nacional de Migraciones dispuso rechazar el recurso de reconsideración interpuesto y ordenó estar a lo decidido en la resolución 087367/09 (cfr. disposición DNM 1661/10, v. fs. 56/61 del expte. admin. cit.). Disconforme con ese pronunciamiento, el migrante interpuso recurso de alzada que fue ampliado y fundado oportunamente con la representación del Defensor Público Oficial (v. fs. 71/72 y fs. 91/115, respectivamente). Finalmente, mediante resolución 0311/12, el Ministro del Interior resolvió rechazar el recurso de alzada deducido por Digmar Félix C. R., contra

la disposición 087367/09. 8º) Que, efectuada la reseña de los hechos del caso, corresponde expedirse sobre el alcance que debe dársele al inc. c, del art. 29 de la ley 25.871. Respecto a ello, ha dicho la Corte Federal ¿que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma? (Fallos 323:620). Asimismo, no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149; 327:769). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos: 306:940; 312:802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no lleve a la pérdida de un derecho (Fallos: 310:937; 312:1484). No obstante, la observancia de estas reglas generales debe necesariamente desenvolverse dentro del postulado de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional), que impone un límite concreto al examen semántico que debe hacerse. Sobre la cuestión central en debate, es cierto que, entre las finalidades primordiales de la ley 25.871 se encuentra el de asegurar a toda persona que solicite ingresar a nuestra República la aplicación 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, promoviendo su inserción laboral, y facilitando el intercambio de información en el ámbito internacional, la asistencia técnica y la capacitación de los recursos humanos, así como el orden internacional y la justicia. Sin embargo, también es un objetivo esencial de dicho ordenamiento el control y eventual denegación del ingreso y/o la permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación (v. art. 3 de la ley cit.). Vale poner de relieve que esta decisión de política migratoria dista de resultar novedosa en nuestro país, en lo más mínimo. Por el contrario, participa del principio general de fomento de una inmigración ética y laboralmente productiva, que ya existía en la denominada ¿Ley Avellaneda? de 1876 (cfr. ley 817, en esp., arts. 12 y 14). En este orden de ideas, el art. 29, inc. c, de la ley de Migraciones establece ¿Serán causas impedientes del ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional: (...) c) 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?. De la lectura de la norma transcripta resulta claro que ella contempla dos supuestos diferentes (que indiscutiblemente lo son, ateniéndose a su naturaleza jurídica): por un lado, i) haber sido condenado o estar cumpliendo condena en la Argentina o en el exterior; por el otro -¿o?-, ii) 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. Esta conclusión se desprende de la propia estructura gramatical con que fue concebido el precepto en examen: no sólo por haber empleado el legislador el vocablo disyuntivo ¿o?, que denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas (cfr. <http://dle.rae.es/?id=QlqTEX0|Qlr66uc|Qltkqeu>), sino por cómo distribuyó los signos de puntuación en el texto, a fin de dividir su enunciado. No altera lo antedicho la conclusión que extrae la recurrente de la lectura que hace del resto de los incisos del mencionado artículo. Ello es así, si se tiene en cuenta que ese mismo razonamiento sirve para justificar una solución diametralmente opuesta a la que postula. En este sentido, si -como sostiene la recurrente- la causal del art. 29, inc. c, sólo exige que el delito involucrado merezca para la legislación argentina una ¿pena privativa de la libertad de tres años o más?, sin diferenciar si se trató de una ¿condena? o de ¿antecedentes?, entonces no se entiende -siguiendo la argumentación del ministerio público- cuál fue el sentido de la incorporación del inc. h, al artículo de marras (que aquél expresamente citó), considerando que el delito que contempla tiene prevista una pena de prisión de 4 a 6 años, aun si mediare consentimiento de la víctima (art. 125bis del Código Penal). Es decir que, de ser cierta la conclusión en crisis, no habría sido necesaria -en el mejor de los casos- la inclusión de esa norma, porque constituiría una verdadera ¿inconsecuencia? legislativa. En rigor, este desfase general probablemente se deba a la deficiente técnica legislativa empleada para la sanción de la ley 25.871. Sobre el punto, es sabido que cuando la ley emplea determinadas palabras y omite otras, la regla más segura de interpretación es que esos términos no son superfluos, sino que su inclusión se ha realizado con algún propósito, por lo que, en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador (Fallos: 331:866; 338:488; entre otros). En este orden de ideas, debe tenerse presente que la Ley de Migraciones, en su art. 29, determinó pautas objetivas y concretas respecto de las condiciones de permanencia y expulsión de los extranjeros en el país, supliendo la discrecionalidad que concedía la ley 22.439 a la autoridad migratoria. En este entendimiento, teniendo en cuenta la finalidad de dicho ordenamiento y que los jueces no deben sustituir a su autor sino aplicar la norma tal como éste la ha concebido (Fallos: 300:700), la postura del apelante no puede prosperar, por cuanto la redacción del inciso permite discernir cuáles son las causas impedientes de ingreso y permanencia en la República, más allá de la conveniencia del criterio, o de que éste sea aceptado o compartido. En otras palabras, no resulta necesaria una cuantificación de la pena, a efectos de establecer la sanción, dado que el supuesto bajo análisis requiere que el particular sea condenado (como de hecho sucedió en el caso,

a cinco meses de prisión por los delitos de robo reiterado en tres oportunidades y robo simple; y, posteriormente, a once meses de prisión por el delito de hurto de mercadería en tránsito, en grado de tentativa, en concurso real con usurpación y hurto. V., en igual sentido, esta Sala in re ?Velasquez Florez, Rubén Darío c/ EN - M° Interior - DNM s/ Recurso Directo?, sent. del 28 de marzo próximo pasado). Esta exégesis conjuga, por lo demás, con la flamante redacción dada a la ley 25.871 por el decreto DNU 70/17, actualmente vigente, que disipa cualquier incertidumbre (por más reducida que fuese) que se hubiere podido suscitar a su respecto.

9º) Que, sentado lo hasta aquí expuesto, corresponde tratar la queja relativa al derecho de reunificación familiar dentro del que se encuentra amparado el interés superior de las hijas menores de edad del migrante. Sobre el particular, el artículo 29 in fine de la ley 25.871 dispone: ?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). Por otro lado, el artículo 62, inc. e, segundo párrafo, establece: ?El Ministerio del Interior dispensará el cumplimiento de la cancelación prevista en virtud del presente artículo cuando el extranjero fuese padre, hijo o cónyuge de argentino, salvo decisión debidamente fundada por parte de la autoridad migratoria? (el subrayado no aparece en el texto original). Ello así, resulta claro que, en ambos supuestos, 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, in re ?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 y arg. 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). De este modo, no puede dejar de advertirse que, ante la denuncia efectuada por el actor respecto de su condición de padre, la Administración evaluó los hechos y justificó fundadamente por qué no podía priorizarse, en el caso, el derecho de reunificación, de acuerdo a como la norma lo permite. En efecto, nótese que se concluyó que, en virtud de los antecedentes penales registrados por el migrante, la naturaleza de los delitos por los que había sido condenado y la reiteración de su conducta delictiva, correspondía rechazar la dispensa pretendida, decisión que, en tales términos, no resulta arbitraria ni irrazonable (v. fs. 24, 25, 49 y 50 del expte. admin. 2291578-2007). Tal como se ha dicho en numerosas oportunidades, medidas como la recurrida constituyen 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. Sala II, in re, ?Lin Yu c/ EN - DNM - Disp. 69130/08 s/recurso directo DNM?, sent. del 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. del 28/5/15), supuestos que no se advierten en el caso de autos, toda vez que el demandado resolvió fundadamente la cuestión conforme había sido planteada por el interesado y a partir de las constancias obrantes en el expediente. 10) Que, aclarado ello, párrafo aparte merece el tratamiento del agravio referido a la falta de razonabilidad del acto impugnado. Sobre el particular, conviene recordar, tal como se puso de manifiesto ut supra, que el artículo 29, inc. c, de la ley 25.871 establece como impedimento para que un extranjero ingrese o permanezca en el país: ?haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en 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?. Al respecto, cabe destacar que las constancias de la causa son contundentes en este aspecto, pues de ellas se desprende que, el 11 de agosto de 2000, el Sr. C. R., fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 de la Capital Federal a la pena de cinco meses de prisión, de cumplimiento efectivo por encontrarlo autor penalmente responsable del delito de robo en grado de tentativa reiterado en tres oportunidades y coautor penalmente responsable del delito de robo simple; y que, nuevamente, el 28 de mayo de 2008, fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 7 de esa misma jurisdicción a la pena de once meses de prisión como autor del delito de hurto de mercadería en tránsito, en grado de tentativa, en concurso real con usurpación y hurto -en carácter de coautor-declarándose, finalmente, reincidente. En tales términos, acierta sin duda la a quo al afirmar que no se advierte irrazonabilidad o desproporcionalidad alguna en la decisión adoptada por el Ministerio del Interior, puesto que no ha hecho más que aplicar las disposiciones del precepto ut supra citado en cuanto prevé impedimentos puntuales para la permanencia de migrantes en el país. En efecto, corresponde tener presente lo expuesto en el considerando 8º, en el sentido de que el art. 3º, inc. j, de la citada ley 25.871 establece, como principio y objetivo general, el de ?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?, como de hecho ocurrió en el caso. 11) Que, en cuanto al agravio referido a la afectación del non bis in ídem, cabe destacar que dicho

principio 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 - M° 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- M° 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 caso de autos no hay coincidencia en la identidad de las sanciones ya que una corresponde al proceso penal y la otra al administrativo, tal como lo reconoce el propio apelante a fs. 222vta., cuarto párrafo. 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 y causa: ?Jacobo Ajmechet y otros?, pronunciamiento del 19/11/1941).

12) Que a mayor abundamiento, resulta conveniente citar la uniformidad jurisprudencial que surge de los precedentes de la Sala I, ?Velito Castillo, Luis Antonio c/ EN- DNM-Ley 25.871- DISP 1491/10 s/ proceso de conocimiento?, sentencia del 13 de noviembre de 2014; Sala II, ?Apaza León, Pedro Roberto c/ EN -DNM - Disp 2560/11 - Exp 39845/09 s/ recurso directo para juzgados?, sentencia del 2 de julio de 2015; y Sala III, ?Garay González Ismael c/ EN - M° Interior - DNM - Resol 1082/06 (expte. 2170208/06) s/ recurso directo para juzgados?, sent. del 2° de mayo próximo pasado, de esta Cámara, a cuyas consideraciones cabe remitir por razones de brevedad, en los que se discutió y resolvió -de manera similar- cuestiones análogas a la presente.

13) Que, por lo hasta aquí expuesto y recordando que entre los objetivos de la Ley de Migraciones no sólo se encuentra el de resguardar el derecho de reunificación familiar de los migrantes sino también -como ya se ha dicho- 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 (arg. arts. 3 y 125 de la citada ley 25.871), no puede sustentarse válidamente que la Administración haya actuado de forma ilegítima o arbitraria sino que, por el contrario, aplicó la norma migratoria empleando las potestades legales reconocidas en ella y su decisión fue el resultado de las actuaciones llevadas a cabo en los procesos penales por los que se probó el obrar delictuoso y reincidente del actor. En consecuencia, corresponde concluir, de conformidad con lo resuelto por la Sra. juez de grado, que el acto administrativo cuestionado cumple con los requisitos esenciales de validez (cfr. art. 7° y 8° de la ley 19.549) y supera satisfactoriamente el control judicial de legitimidad previsto en el art. 89 de la ley 25.871.

14) Que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6°, 9°, 11, 37 y 38 y concordantes de la ley 21.839, considerando la naturaleza del juicio, la importancia de la cuestión debatida, la forma de imposición de las costas y la entidad de la tarea realizada en la única etapa efectivamente cumplida del proceso ante primera instancia, REDÚCENSE a la suma de PESOS SEIS MIL (\$6.000) los honorarios regulados, a fs. 205, a favor de la dirección letrada y representación de la parte demandada. Por último, la retribución que antecede no incluye el Impuesto al Valor Agregado (IVA), monto que -en su caso- deberá ser adicionado conforme a la situación del profesional frente al citado tributo.

Por lo precedentemente expuesto, VOTO por:

1) Declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto por el Defensor Público Coadyuvante a fs. 240, sin costas en atención a lo expuesto en el considerando 5°;

2) Rechazar el recurso deducido por la parte actora y confirmar la sentencia de fs. 202/205, sin costas (cfr. art. 22, inciso d, de la ley 27.149);

3) Reducir los emolumentos regulados a fs. 205 a favor de la dirección letrada y representación de la demandada.

Los señores jueces de Cámara Rogelio W. Vincenti y Jorge Eduardo Morán adhieren al voto precedente. En virtud de las consideraciones expuestas, este Tribunal RESUELVE:

1) Declarar mal concedido el recurso de apelación interpuesto por el Defensor Público Coadyuvante a fs. 240, sin costas en atención a lo expuesto en el considerando 5°;

2) Rechazar el recurso deducido por la parte actora y confirmar la sentencia de fs. 202/205, sin costas (cfr. art. 22, inciso d, de la ley 27.149);

3) Reducir los emolumentos regulados a fs. 205 a favor de la dirección letrada y representación de la demandada.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Marcelo Daniel Duffy Jorge Eduardo Morán Rogelio W. Vincenti Cor relaciones: Borzi Cirilli, Federico A.: ?NUEVO RÉGIMEN MIGRATORIO (SEGÚN D. 70/2017)?, Temas de Derecho Administrativo, Abril 2017, Cita digital IUSDC285076A

018004E