

Dirección Nacional De Migraciones Expulsión De Extranjeros Condena Penal Reunificación Familiar Condición De Refugiado

JURISPRUDENCIA

Dirección Nacional de Migraciones. Expulsión de extranjeros.

Condena penal. Reunificación familiar. Condición de refugiado Se confirman las disposiciones de la Dirección Nacional de Migraciones que dispusieron la expulsión de un extranjero por haber recaído condena penal en su contra, con fundamento en el artículo 29 -inciso c- de la ley 25.871, al juzgarse que la Administración (en ejercicio de sus facultades discrecionales) realizó la tarea de ponderación entre los intereses involucrados de un modo razonable, y con ello paralelamente cumplió con el requisito de una decisión administrativa debidamente motivada. Sin embargo, se dispuso la suspensión de la expulsión atento estar en trámite una solicitud de refugio en los términos de la ley 26.165. Buenos Aires, 12 de noviembre de 2018.- Y VISTOS;

CONSIDERANDO: I. Que el señor A. I.-de nacionalidad paquistaní y representado por el Defensor Público Oficial (integrante de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación)- interpuso recurso judicial contra los siguientes actos dictados en el expediente administrativo n° 198548/2011 del registro de la Dirección Nacional de Migraciones (en adelante, DNM): (i) la disposición SDX n° 123135/2015 que declaró irregular su permanencia en el país, ordenó su expulsión del territorio nacional y prohibió el reingreso al país con carácter permanente al haber sido condenado a la pena de tres años por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de facilitación de tráfico ilegal de personas en el territorio nacional en concurso ideal con el uso de documento público, donde se insertaron declaraciones falsas, en carácter de partícipe necesario, (ii) la disposición SDX n° 17241/2017 que rechazó el recurso de jerárquico interpuesto, y (iii) la resolución 2018-378-APN del Ministerio del Interior que rechazó el recurso de alzada. II. Que el juez de primera instancia rechazó el recurso (fs. 417/425) con fundamento en que: (i) se hallaba configurada la causal de impedimento para permanecer en el país prevista en el art. 29, inc. c), de la ley 25.871, toda vez que el recurrente fue condenado a la pena de tres años de prisión en suspenso por los delitos de facilitación de tráfico ilegal de personas en el territorio nacional, en concurso ideal con uso de documento público donde se insertaron declaraciones falsas, en carácter de partícipe necesario; (ii) la dispensa por reunificación familiar era una facultad discrecional y su rechazo, en el caso, no se apreciaba como irrazonable. III. Que la actora apeló y sostuvo: (i) que no se fundamentó el rechazo de la reunificación familiar planteado con motivo de tener dos hijos de nacionalidad argentina y una mujer y tres hijos menores de edad de origen paquistaní, quienes desde el año 2016 revisten la condición de refugiados; (ii) que no se fundó el rechazo de la dispensa en función del interés superior del niño ni se dio intervención al Defensor de Menores e Incapaces; y (iii) como hecho nuevo, que solicitó su reconocimiento como refugiado y, posteriormente, impugnó el acto que le denegó el pedido. Requirió que se tuviera presente el hecho nuevo y, teniendo en cuenta que su impugnación contra aquella denegación no fue resuelta, se suspendiera la orden de expulsión hasta que quedara firme la solicitud de asilo en el país (fs. 427/433; réplica de fs. 438/446). IV. Que el examen de los agravios requiere, previamente, una reseña de los antecedentes más relevantes del caso: (i) el 26 de marzo de 2011, al arribar al país, el Sector Aeropuerto Internacional Ezeiza de la Dirección Nacional de Migraciones emitió un parte de inspección de control migratorio con el n° ?, del que se desprende que el actor presentaba tres documentos diferentes: un pasaporte británico apócrifo, una cédula de ciudadanía ecuatoriana y una cédula de identidad paquistaní (fs. 118); (ii) en la misma fecha, un agente de la DNM formuló una denuncia penal contra el actor en función de que la línea aérea en la que viajó informó que poseía tres documentos distintos y que ?se encontraba rechazado de Chile por contar con el Pasaporte (...) apócrifo? (fs. 119/121); (iii) el 13 de febrero de 2015, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 2 de esta ciudad condenó al recurrente a la pena de tres años de prisión, por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de facilitación de tráfico ilegal de personas en el territorio nacional en concurso ideal con el uso de documento público donde se insertaron declaraciones falsas, en carácter de partícipe necesario (fs. 165); (iv) el 12 de mayo de 2015 la DNM dictó la disposición SDX n° 123135 que resolvió declarar irregular la permanencia del actor en el país, ordenar su expulsión y prohibir su reingreso con carácter permanente (fs. 83/85); (v) el 24 de junio de 2015 el co-titular de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación, en su carácter de apoderado del actor, interpuso recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio (fs. 170/179); (vi) el 25 de enero de 2017 la DNM dictó la resolución SDX n° 17241 que rechazó el recurso jerárquico. Consideró que ?la naturaleza del delito por el que fuera condenado obstaba a la reconsideración de la medida oportunamente dictada? aun cuando tuviese un hijo argentino menor de edad (fs. 308vta./310); (vii) el 17 de marzo de 2017, el cotitular de la Comisión Nacional del Migrante de la Defensoría General de la Nación interpuso recurso de alzada (fs. 344vta./349vta.); (viii) el 26 de marzo de 2018 el Secretario del Interior rechazó el recurso de alzada (fs. 382/383). V. Que dictaminó el señor fiscal coadyuvante y propuso requerir a la DNM que, con la debida intervención de la

autoridad de aplicación de la ley 26.165, se expidiera sobre la situación del actor teniendo en cuenta el hecho nuevo acreditado (fs. 450/452). VI. Que las disposiciones DNM 123135/2015, 17241/2017 y la resol-2018-378-APN del Ministerio del Interior tuvieron como fundamento la previsión contenida en el art. 29, inc. c), de la ley 25.871 (texto original), que previó como una de las causas que obstan a la permanencia de extranjeros en el territorio nacional: ¿haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina? por un delito que merezca una pena privativa de la libertad de tres años o más. Como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, esa norma determinó una serie de impedimentos al ingreso y permanencia, entre los que ya no se encuentra la ¿proclividad al delito?, toda vez que en la reforma introducida por la ley 25.871 ¿(...) se abandonó esa categoría sustancialmente subjetiva para establecer la necesidad en todos los casos de la existencia de una condena penal (conf. incs. c, f, g y h, del artículo citado), requisito esencial a la luz del principio de presunción de inocencia y del resguardo del debido proceso? (Fallos 330:4554; esta sala, causas ¿Jorsh Gesualdo Medina Salinas c/ EN-M° Interior - DNM resol 450/12 (ex 160263/09) s/ recurso directo DNM?, pronunciamiento del 20 de diciembre de 2016, y ¿Almonacid Obispo Víctor Raúl c/ EN- M° del Interior-DNM Resol 44/12 (EXPTE 2140503/06) s/ recurso directo DNM?, pronunciamiento del 1 de junio de 2017). Esa situación, de carácter eminentemente objetivo, es la que se verifica en autos; véase que el actor, tal como se desprende de la disposición SDX n° 123135, fue condenado a la pena de tres años de prisión. VII. Que debe examinarse si el planteo referente a la dispensa fundada en los derechos de reunificación familiar y el interés superior del niño alcanza para revertir la disposición 17241/2017 y la resol- 2018-378-APN del Ministerio del Interior. Conviene recordar, ante todo, que el art. 29, último párrafo, de la ley 25.871 (texto original), facultó a la DNM a otorgar la dispensa de los impedimentos relativos al ingreso y a la permanencia en el país de forma excepcional y por razones humanitarias o de reunificación familiar. Tal como sostuvo reiteradamente esta sala, dicha dispensa comporta una facultad discrecional de la administración y tiene carácter excepcional (causas n° 6.076/2011, ¿Velito Castillo, Luis Antonio c/ EN -DNM- Ley 25.871 -DISP 1491/10 s/ proceso de conocimiento?, y n° 40.984/2017, ¿Rodríguez González, Miguel Ángel y otros c/ EN-M Interior OP Y V-DNM s/ recurso directo para juzgados?, pronunciamiento del 13 de noviembre de 2014 y del 7 de agosto de 2018, entre muchas otras). En este orden de ideas, se advierte que frente a la interposición de los recursos administrativos contra las decisiones administrativas cuestionadas, tanto la DNM como el Ministerio del Interior consideraron el planteo del recurrente relativo a su situación familiar. En efecto, la DNM sostuvo que ¿los fundamentos en que se sustenta la presentación realizada no producen una modificación en los presupuestos sobre los que se han dictado las medidas, no se agregan elementos que permitan modificar lo resuelto en autos y por ende, resulta inconvencional el temperamento adoptado en consecuencia mediante el acto administrativo aludido? (fs. 308/310). El Ministerio del Interior, al momento de resolver el recurso de alzada, puso de relieve que ¿de los argumentos esgrimidos, no se encuentra ninguno de peso que permita revertir las medidas dictadas? (fs. 382/383). En estos términos, es posible concluir en que la administración, en ejercicio de las referidas facultades discrecionales, realizó la tarea de ponderación entre los intereses involucrados de un modo razonable. Y con ello, paralelamente, cumplió con el requisito de una decisión administrativa debidamente motivada, en términos de la ley 19.549 y del criterio establecido por la Corte Suprema (Fallos: 329:4577; esta sala, causas ¿Velito Castillo?, citada, y n° 21.148/2012, ¿Cabanillas Moreno, Rosa Jenny c/ EN- M Interior- resol 109-DNM (EX 2303624/07 216205/03) S/ Recurso Directo DNM?, pronunciamiento del 28 de noviembre de 2017). VIII. Que el agravio relativo a la falta de intervención del Defensor de Menores no puede prosperar, habida cuenta de que en el marco de las normas aplicables los menores no revisten per se la condición de parte autónoma y sus intereses, en el caso, se hallan suficientemente tutelados en la medida en que en este juicio se invocó y se ponderó el derecho a la reunificación familiar (esta sala, causa n° 70.431/2017, ¿Lara Chiquillan, Yessica Milagro c/ EN-M Interior OP y V-DNM s/ recurso directo DNM?, pronunciamiento del 27 de agosto de 2018). Por tanto, los agravios deben ser desestimados. IX. Que, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, corresponde tratar el pedido de suspensión de la orden de expulsión, fundado en que el actor solicitó, durante la sustanciación de esta causa, la condición de refugiado ante la Comisión Nacional para los Refugiados (en adelante, CONARE) el 9 de mayo del corriente año (el recurso fue presentado en sede administrativa el 27 de abril de 2018 y recibido en esta cámara el 4 de mayo siguiente; fs. 18 vta. y 64 vta.). No puede dejar de advertirse que el recurrente no alegó esa circunstancia ante el juez de primera instancia, a pesar de que la solicitud referida fue presentada mientras el expediente judicial estaba en trámite y con anterioridad al dictado de la sentencia de grado. Esa omisión sería suficiente, en términos estrictos, para rechazar el pedido con arreglo al art. 277 del código procesal. Sin embargo, a fin de resguardar el derecho constitucional de defensa en juicio y de tutelar adecuadamente los trascendentes intereses involucrados en esta causa, corresponde pronunciarse sobre el punto. X. Que la ley 26.165 establece que la protección de las personas refugiadas: (i) se regirá por las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos aplicable a la República Argentina, la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y su protocolo de 1967 (art. 1); y (ii) se realizará de acuerdo con el principio de no devolución, que se aplicará ¿tanto al refugiado recocado como al solicitante de dicho reconocimiento? (art. 2). Asimismo, dicha ley determina que: (i) las disposiciones y principios referidos se

aplicarán desde que el solicitante de la condición de refugiado o el refugiado se encuentre bajo jurisdicción de las autoridades argentinas y se extenderán hasta que alcance una solución? (art. 3); (ii) ningún refugiado, entendiéndose como incluido en este término al solicitante de asilo cuyo procedimiento de determinación de la condición de refugiado esté todavía pendiente de resolución firme, podrá ser expulsado, devuelto o extraditado a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro su derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona? (art. 7); y (iii) la expulsión de un refugiado no puede resolverse sino de manera excepcional, cuando razones graves de seguridad nacional o de orden público lo justifiquen? (art. 8). La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que en el sistema interamericano el principio de no devolución es amplio en su sentido y alcance. Precisó que, en virtud de la complementariedad que opera en la aplicación del Derecho Internacional de Refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la prohibición de devolución constituye la piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas o asiladas y de las personas solicitantes de asilo. Y agregó que dichas personas están protegidas contra la devolución como una modalidad específica de asilo bajo el art. 22.8 de la Convención, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el Estado de que se trate, y como un componente integral de la protección internacional de los refugiados, bajo la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967. Ese protocolo establece, en su art. 33.1, que ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas? (causa Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia?, pronunciamiento del 25 de noviembre de 2013). En suma, como apunta el señor fiscal coadyuvante, la protección que establece la ley 26.165 se extiende no sólo a quien obtuvo el reconocimiento de la condición de refugiado, sino también a quien tiene su solicitud en trámite, como aquí sucede con el recurrente.

En síntesis, una lectura integral de las normas y del precedente reseñados, determina que en virtud del principio de no devolución? la DNM no podrá hacer efectiva la expulsión en tanto no se encuentre firme la resolución denegatoria de la solicitud de refugio. En mérito de lo expuesto, y lo concordemente dictaminado por el señor fiscal coadyuvante, el tribunal RESUELVE: desestimar los agravios y confirmar la sentencia apelada. Las costas se imponen al apelante en tanto resultó sustancialmente vencido (art. 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Regístrese con copia del dictamen aludido, notifíquese -al señor fiscal general con la remisión del expediente- y, oportunamente, devuélvase. Fecha de firma: 12/11/2018 Alta en sistema: 14/11/2018 Firmado por: DRA. DO PICO - DRA. HEILAND - DR. FACIO - , JUECES DE CÁMARA - - H. GERDING SECRETARIO 035103E