

Inmigrantes Direccion Nacional De Migraciones Expulsion De Extranjero Irregular Interpretacion De La Ley

JURISPRUDENCIA

Inmigrantes. Dirección nacional de migraciones. Expulsión de extranjero irregular. Interpretación de la ley

Se resuelve que la correcta interpretación del inciso c del artículo 29 de la ley 25871. Es que, tanto la "condena" como los "antecedentes" para poder justificar la prohibición de entrada o la expulsión de un migrante, deben relacionarse con alguna de las cinco categorías de delitos que se mencionan en el inciso -tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas-, o bien con cualquier otro delito que para la legislación argentina merezca pena privativa de libertad de tres años o más. Por esta razón, teniendo en cuenta que el apelante fue condenado a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso por tentativa de robo en poblado y en banda, no se configura la causal de impedimento para permanecer en el país establecida en el artículo citado ut supra. Buenos Aires, 8 de mayo de 2018

Vistos los autos: "Apaza León, Pedro Roberto c/ EN - DNM disp. 2560/11 (exp. 39.845/09) s/ recurso directo para juzgados". Considerando: 1°) El 16 de abril de 2010 la Dirección de Control de Permanencia de la Dirección Nacional de Migraciones declaró irregular la permanencia en el país del señor Pedro Roberto Apaza León, de nacionalidad peruana, y ordenó su expulsión con prohibición de reingresar por el término de ocho años. Ese acto administrativo fue confirmado por el Director Nacional de Migraciones mediante disposición 2560/2011. Las autoridades administrativas fundaron su decisión en los antecedentes judiciales del señor Apaza León obrantes en el expediente -condena a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso por tentativa de robo en poblado y en banda- y en lo dispuesto por los artículos 3°, inciso j, y 29, inciso c, de la ley 25.871 (texto anterior a la reforma por el decreto de necesidad y urgencia 70/2017). El actor, representado por el señor Defensor Público Oficial en virtud de lo previsto en el artículo 86 de la ley citada, cuestionó la orden de expulsión mediante recurso judicial directo.

2°) El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 3 hizo lugar al recurso y declaró la nulidad de la disposición 2560/2011, sentencia que fue revocada por la Sala II de la cámara de dicho fuero. Para así decidir, la cámara sostuvo que el uso de la partícula "o" en la redacción del inciso c del artículo 29 de la ley 25.871, que establecía como impedimento para permanecer en el país haber sido condenado o tener antecedentes por ciertos delitos -entre los cuales estaban aquellos que merezcan para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres años o más-, operaba como disyunción. Por lo tanto, debía entenderse que la norma consagraba dos causales diferentes de impedimento para la permanencia en el país: a) que el migrante tuviera alguna condena penal, cualquiera fuera el delito o el monto de la pena; y b) que el migrante tuviera antecedentes por la comisión de ciertos delitos, entre ellos los que merecieran penas privativas de la libertad de tres años o más. En consecuencia, afirmó que la Dirección Nacional de Migraciones se había limitado a considerar que en el caso del señor Apaza León concurría el primero de los supuestos objetivos previstos en la norma como causa impeditiva para permanecer en el país, esto es, había sido condenado penalmente con anterioridad.

3°) El Defensor Público Oficial interpuso recurso extraordinario contra la sentencia de cámara, que fue concedido. En síntesis, el recurrente cuestiona la interpretación realizada por la cámara de acuerdo con la cual el inciso c del artículo 29 de la ley 25.871, en virtud del uso de la disyunción "o" contiene dos causales diferentes de impedimento para el ingreso y permanencia en el país. El Defensor Público Oficial entiende, en cambio, que la referencia que el inciso mencionado realiza al monto de la pena no califica solamente los antecedentes del migrante que justifican la expulsión sino también las condenas que hubiera recibido. Aduce también que la inteligencia otorgada por la cámara al inciso c del artículo 29 de la ley 25.871 tornaba redundantes otras causales previstas en otros incisos del artículo también referidas a condenas o antecedentes por ciertos delitos. Y finalmente argumenta que la interpretación seguida por la cámara es contraria al principio de pro homine y a lo resuelto por esta Corte en la causa CSJ 206/2011 (47-G)/CS1 "Granados Poma, Héctor c/ en -DNM- resol. 104.574/09 (expte. 2.293.077/07) s/ amparo ley 16.986", del 28 de agosto de 2012.

4°) El recurso extraordinario ha sido bien concedido pues se encuentra en tela de juicio la interpretación de una norma federal (artículo 29, inciso c, de la ley 25.871) y la decisión de la cámara resulta contraria a la pretensión que el actor fundó en ella (conf. artículo 14, inciso 3°, de la ley 48).

5°) En el caso se discute si el señor Apaza León, ciudadano peruano residente en el país que resultó condenado por un tribunal argentino a una pena de prisión en suspenso de un año y seis meses por el delito de robo en poblado y en banda en grado de tentativa, se encuentra alcanzado por el artículo 29, inciso c, de la ley 25.871 y, por lo tanto, puede ser expulsado del país. Al momento de los hechos que dan lugar a este pleito dicha norma preveía: "Serán causas impeditivas 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". 6°) A juicio de esta Corte, el uso de la disyuntiva "o" en el texto del artículo 29, inciso c, de la ley 25.871 no evidencia que el legislador buscara que dicha disyunción operase como excluyente entre "antecedente" y "condena". En efecto, la inteligencia de la norma sustentada por el a quo, según la cual la causal que impide la permanencia en el país se verifica con la existencia de condena por cualquier clase de delitos -o ante la presencia de antecedentes relacionados con los delitos que menciona la norma o con aquellos que merezcan penas de tres años o más-, dejaría sin sentido a las previsiones de los incisos f, g y h del mismo artículo 29. Todas ellas contemplan, como causales impeditivas, la condena impuesta al interesado por los delitos que allí se especifican, que son distintos de los aludidos en el inciso c. Si la regla establecida en el inciso c fuese que todo migrante puede ser expulsado por haber sido condenado por cualquier delito -sin importar la cuantía de la pena-, las previsiones de los otros incisos mencionados serían redundantes, ya que los casos regulados por estos incisos encuadrarían en esta regla general. Por consiguiente, la interpretación plausible del inciso c del artículo 29 de la ley 25.871 es que tanto la "condena" como los "antecedentes", para poder justificar la prohibición de entrada o la expulsión de un migrante, deben relacionarse con alguna de las cinco categorías de delitos que se mencionan en el inciso -tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas-, o bien con cualquier otro delito que para la legislación argentina merezca pena privativa de libertad de tres años o más. De acuerdo con este inciso quien en el país o en el exterior haya sufrido condena penal -o tuviera antecedentes- por alguno de los delitos mencionados, o por delitos cuya pena mínima en la legislación argentina esté prevista en tres o más años de prisión, encuadraría en la causal impeditiva reglada en la norma. 7°) La interpretación que aquí se adopta armoniza la regla plasmada en el citado inciso c con las restantes causales que obstan al ingreso y permanencia de extranjeros en el país previstos en el mismo artículo de la ley 25.871. Y resulta consistente con la reiterada jurisprudencia de esta Corte según la cual el juez debe conciliar el alcance de las normas aplicables, dejándolas con valor y efecto, evitando darles un sentido que ponga en pugna las disposiciones destruyendo las unas por las otras (conf. Fallos: 310:195 y 1715; 312:1614; 321:793, entre otros). 8°) En tales condiciones, teniendo en cuenta que el señor Apaza León fue condenado a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso por tentativa de robo en poblado y en banda, no se configura la causal de impedimento para permanecer en el país establecida en el artículo 29, inciso c, de la ley 25.871, texto anterior a la reforma por decreto de necesidad y urgencia 70/2017. Por ello y lo dictaminado en sentido concorde por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI ELENA I. HIGHTON de NOLASCO JUAN CARLOS MAQUEDA HORACIO ROSATTI CARLOS FERNANDO RESENKRANTZ VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI Considerando: 1°) Que el infrascripto comparte los fundamentos expuestos en el voto de mayoría. 2°) Que sin perjuicio de ello, no puede dejar de señalarse que se presentan, en el caso, dos alternativas interpretativas, a priori, igualmente válidas y razonables. Por un lado, la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, recurre a un método de interpretación literal del artículo 29, inciso c de la ley 25.871, y a la utilización del vocablo disyuntivo "o" en el texto de la norma, con sustento en un precedente de este tribunal (conf. considerando 9° de la sentencia apelada, a fs. 292 in fine/292 vta.). Por el otro, 'el voto de la mayoría -al cual adhiero-, adopta un enfoque sistémico de la ley, que explica con mayor coherencia el empleo de la frase "(h)aber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior", no solo en el inciso citado, sino también en los incisos f, g y h de esa disposición. Ciertamente, la adopción de una u otra postura hermenéutica encuentra suficiente sustento en idénticos fundamentos: ambas surgen de la letra de la ley; tanto una como otra puede justificarse en la imposibilidad de presumir la inconsecuencia o imprevisión del legislador, según se haga hincapié en el vocablo "o" del inciso c del artículo 29, o en la frase ya citada (incisos f, g y h); las dos perspectivas pueden encontrar sustento en los antecedentes parlamentarios de la norma; y, a primera vista, ninguna colisiona con la Constitución Nacional. Frente a esa situación, la obligación de dar respuesta jurisdiccional razonablemente fundada a las partes no puede llevar al juez a sustituir con su criterio u opinión la voluntad de los poderes representativos. Más, para evitar ese avance, resulta imprescindible que tales poderes extremen los recaudos necesarios a fin de adoptar disposiciones claras, precisas y previsibles conforme manda el artículo 19 de la Constitución Nacional. En efecto, dicha norma expresa una decisión de establecer delimitaciones precisas entre lo que se puede hacer, lo que se está obligado a hacer y lo que no se debe hacer para garantizar la convivencia. La precisión y actuación real de las reglas preestablecidas genera un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de estos sea previsible y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al transgresor (Fallos: 326:417). Por ello, y lo dictaminado en sentido concorde por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase. HORACIO ROSATTI Recurso extraordinario interpuesto por Pedro Roberto Apaza León, actor en autos, representado por el Dr. Hernán de Llano, Defensor Público Oficial subrogante de la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados Federales de

Ejecuciones Fiscales Tributarias. Traslado contestado por la Dirección Nacional de Migraciones, parte demandada, representada por el Dr. Alejandro María Ruilópez. Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II. Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 3. Suprema Corte: -I- La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia y confirmó la disposición de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) 2560/2011, que había rechazado el recurso administrativo interpuesto por el actor y, en consecuencia, había ratificado la declaración de irregularidad de la permanencia en el país de L. A., ordenado su expulsión, y prohibido su reingreso por el término de ocho años (fs. 288/294). El tribunal a quo señaló que el inciso c del artículo 29 de la Ley de Migraciones 25.871 regula dos causales diferenciadas por las que se impide el ingreso y permanencia de extranjeros en el territorio nacional. Por un lado, ¿haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior? y, por otra parte, ¿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? En ese sentido, destacó que en la primera alternativa el presupuesto legal (esto es, haber sido condenado penalmente) no queda supeditado a un monto mínimo o determinado de pena. En cambio, en la segunda alternativa, el legislador previó que la circunstancia de tener antecedentes penales se encuentra sujeta a determinadas figuras delictivas o bien al mínimo de la pena prevista en el inciso c del artículo 29. En tal inteligencia, señaló que el haber sido condenado por un tribunal argentino se traduce en una causal independiente y objetiva, que impide a un extranjero permanecer en el país. Indicó que, en el caso, la DNM se limitó a establecer que se hallaba configurado uno de los supuestos objetivos revistos en la norma, y, en consecuencia, declaró irregular la permanencia en el país, y ordenó la expulsión del señor Pedro Roberto A. L. por haber sido condenado en la Argentina. Por último, indicó que esa disposición cumplimentó los requisitos esenciales que deben contener los actos administrativos, conforme lo previsto en los artículos 7 y 8 de la Ley Nacional, de Procedimientos Administrativos 19.549. -II- Contra dicho pronunciamiento, la Defensoría Oficial, en representación de la parte actora, interpuso recurso extraordinario (fs. 298/317), el cual fue replicado (fs. 324/333) y concedido (fs. 334). El accionante alega que la resolución de la cámara efectúa una interpretación del artículo 29 inciso c de la Ley de Migraciones contraria a la Constitución Nacional, por afectar los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad y el principio pro homine como regla hermenéutica en materia de derechos humanos. En ese orden, arguye que la inteligencia que cabe asignarle a la norma, conforme a la doctrina de la Corte Suprema, es aquella que no prescinde del parámetro general cuantitativo dispuesto por el legislador, esto es, ¿delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más?. Expone que la interpretación de la cámara tampoco tiene en cuenta los fines que persiguieron la sanción de la nueva Ley de Migraciones y consagra una causal de expulsión más gravosa del inciso c del artículo 29 que la dispuesta por la anterior legislación. Finalmente, sostiene que la exégesis efectuada por tribunal prescinde de ponderar otras disposiciones de la propia Ley de Migraciones, cuya consideración conjunta y armónica no puede sino conducir a la conclusión de que la norma federal cuestionada impone relacionar el requisito de condena en el país extranjero con el piso cuantitativo de tres o más años establecido en la parte final del inciso c del artículo 29. -III- El recurso extraordinario ha sido bien concedido pues se encuentra en tela de juicio la interpretación y aplicación de una norma federal - ley 25.871- y la decisión de la alzada ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ella (art. 14, inc. 3, ley 48, Fallos: 330:4554, ¿Zhang?). -IV- La cuestión federal planteada en el sub lite reside en determinar si la decisión de la Dirección Nacional de Migraciones de declarar irregular la permanencia en el país del actor, ordenar su expulsión y prohibir su reingreso, está fundada en una interpretación adecuada del inciso c, del artículo 29 de la Ley de Migraciones 25.871. En lo que aquí interesa, dicha norma prescribe: ¿Serán causas impeditivas 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?. En concordancia con la posición sostenida por este Ministerio Público Fiscal en la anterior instancia (fs. 284/286), en mi opinión, el inciso c del artículo 29 establece una causal de impedimento de permanencia para aquellos extranjeros que hayan sido condenados o tengan antecedentes penales, en ambos casos, por alguno de los delitos detallados en el párrafo final de ese inciso, o respecto de aquéllos para los cuales la legislación argentina prevé una pena privativa de la libertad de tres (3) años o más. Esta inteligencia, contraria al temperamento propiciado por la cámara -para quien, cabe recordar, el monto de pena de tres años solo resulta aplicable respecto de los antecedentes pero no de las condenas- encuentra sustento en una interpretación integral, razonable, sistemática y armónica de la disposición en examen (doctr. Fallos: 320:783, ¿Pérez Sánchez?; Fallos: 324:3876, ¿Antonucci?; Fallos: 324:4367, ¿Carrefour?; dictámenes de la Procuración General de la Nación a cuyos fundamentos remitió la Corte Suprema en los precedentes registrados en Fallos: 330:4936, ¿Arias? y 330:1855, ¿Comisión Nacional de Valores? y Fallos: 339:323; ¿Boggiano?, entre otros). En efecto, el legislador, en los incisos f,

g y h del artículo 29 adoptó idéntica técnica legislativa, esto es, vinculó siempre los supuestos de "antecedentes" y "condena" con los tipos penales estipulados en cada uno de ellos y les atribuyó la misma consecuencia jurídica. Además, en los aludidos incisos, estableció otros impedimentos de permanencia que se configuran por delitos distintos de los mencionados en el inciso c, tales como promover o facilitar, con fines de lucro, el ingreso, la permanencia o el egreso ilegales de extranjeros en el Territorio Nacional (inciso f) haber presentado documentación material o ideológicamente falsa (inciso g) o haber promovido la prostitución, lucrar con ello-o desarrollar actividades relacionadas con el tráfico o la explotación sexual de personas (inciso h). En este contexto normativo, la interpretación del inciso c no puede implicar que la circunstancia de haber sido condenado por cualquier delito -más allá del tipo específico y la duración de la pena prevista- resulte suficiente para que se configure el impedimento de permanencia en el territorio nacional. Si ello fuera así, los demás incisos del artículo 29, que estipulan impedimentos de permanencia por haber sido condenado por otros delitos, carecerían de sentido pues se encontrarían subsumidos en ese supuesto general. Se trataría de una interpretación de la norma que implicaría inferir que el legislador utilizó una técnica absurda (doctr. del dictamen de la Procuración General de la Nación a cuyos fundamentos remitió la Corte Suprema en Fallos: 328:2000, "Llabería de Luanco?"). Cabe recordar que, según la doctrina de la Corte Suprema, en la tarea interpretativa no corresponde suponer que el legislador haya actuado con inconsecuencia o imprevisión al dictar las leyes, estas deben interpretarse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y las deje a todas con valor y efecto (Fallos: 330:1910, "Ramos?", considerando 2º y sus citas). Por último, la interpretación que propongo es la que asegura los derechos constitucionales a la libre circulación y residencia (arts. 14 y 20, Constitución Nacional y 22, Convención Americana sobre Derechos Humanos) en consonancia con el principio pro homine que, en este caso, obliga a preferir, entre diversas interpretaciones posibles, el significado de la norma que resulta más acotado en cuanto al alcance de la facultad administrativa de impedir el ingreso y la permanencia, y que asegura correlativamente una esfera más amplia para el ejercicio de la libertad de circular y residir (doctr. de Fallos: 330:1989, "Madorrán?", considerando 8º; 336:672, "A.T.E?", considerando 10º; dictamen de la Procuración General de la Nación en la causa S.C. F. 74, L. XLIX, "F., Ana María s/ Causa N° 17.516", del 29 de mayo de 2013, apartado V; en sentido similar Corte IDE, Opinión Consultiva OC-5/85, "La colegiación obligatoria de periodistas?", 13 de noviembre de 1985, párrafo 46; Comité de Derechos Humanos, Observación General 27, "Libertad de Circulación?", 2 de noviembre de 1999, en esp. párrs. 13 y 14, CIDH, "Movilidad Humana. Estándares Interamericanos?", 31 de diciembre de 2015, párr. 263). Al mismo tiempo, tal como manifesté en oportunidad de dictaminar en el caso "Z., Peili c/Dirección Nacional de Migraciones s/ Amparo ley 16.986", desde antaño, la Corte Suprema tiene dicho que, en materia de extranjeros, por amplias que sean las facultades de la administración "su ejercicio no puede ser absoluto ni discrecional. Si ello ocurre, es misión de los jueces acordar a esos derechos la correspondiente tutela" (dictamen emitido en la causa S.C. FMP 8104827112009/CS1, el 27 de abril de 2016). En suma, en base a estas consideraciones, entiendo que debe interpretarse el artículo 29, inciso c, de la ley de migraciones, en cuanto resulta pertinente para este caso, en el sentido de que constituye impedimento de ingreso y permanencia la condena por delito que merezca en la legislación argentina una pena privativa de la libertad de 3 o más años. En el sub lite, el señor A. L. fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 28, a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso, por considerarlo coautor material penalmente responsable del delito de robo agravado, en grado de tentativa. En consecuencia, de acuerdo con los artículos 42 y 44 del Título VI del Código Penal, que regulan sobre la aplicación de la pena en los casos de delitos no consumados, el delito por el que fue condenado prevé una pena inferior a la del impedimento invocado por la autoridad migratoria. En estas circunstancias, considero que la decisión administrativa DNM 2560/2011 que impidió la permanencia del actor en el país carece de base legal. -V- Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario, y revocar la sentencia recurrida. Buenos Aires, 9 de febrero de 2017.

VÍCTOR ABRAMOVICH ADRIANA MARCHISIO Subsecretaria Administrativa Procuración General de la Nación

Correlaciones: Ley 25871 - BO: 21/01/2004

034386E