

Ley De Migraciones Expulsion De Extranjeros Condena Penal

JURISPRUDENCIA

Ley de migraciones. Expulsión de extranjeros. Condena penal

Se confirma la disposición de la Dirección Nacional de Migraciones mediante la cual resolvió declarar irregular la permanencia en el país del actor extranjero y, asimismo, prohibió su reingreso por el plazo de ocho años al considerar que su situación encuadraba en el supuesto previsto en el inciso c) del artículo 29, e inciso j) del artículo 3 de la ley 25.871, por haber sido condenado a la pena de cuatro años y seis meses de prisión como coautor penalmente responsable del delito de robo agravado. Buenos Aires, 28 de noviembre de 2017.-

Y VISTOS; CONSIDERANDO: I- Que, por pronunciamiento del 25 de septiembre del corriente año, el Sr. Juez de primera instancia decidió rechazar -con costas- el recurso interpuesto por el Sr. Bentancur Zipitria (fs. 392/8). II- Que, contra esa sentencia, interpusieron recursos de apelación el Ministerio Público de la Defensa en representación del Sr. Bentancur Zipitria (a fs. 399/407) y el Defensor Público de Menores (a fs. 411/6), que han sido concedidos a fs. 410. En la apelación de fs. 399/407 se aduce -en síntesis- que se ha incurrido en una errónea interpretación de los arts. 22 y 62 de la ley 25.871, al considerar que era necesario que el migrante formalizara el trámite de residencia permanente. El recurrente sostiene que la Dirección Nacional de Migraciones tenía acabado conocimiento de las circunstancias de hecho por las que debía encuadrarse la situación del actor en lo dispuesto por el art. 22 de la ley 25.871, a fin de reconocerle sin más la calidad de residente permanente, en tanto progenitor de dos niñas argentinas menores de edad. Afirma que, en consecuencia, por su condición de residente permanente, el magistrado debió encuadrar la situación de conformidad con lo reglado por el art. 62 de la citada ley, en su redacción anterior a la reforma. Sostiene la inconstitucionalidad de la decisión recurrida por no fundar el rechazo de la reunificación planteada como motivo de dispensa prevista en los art. 29 y 62 de la ley 25.871. Invoca el derecho a la vida familiar que le asiste al actor y la ausencia del test de razonabilidad. Refiere que se ha incurrido en la omisión de dar tratamiento al interés superior del niño y del derecho a vivir junto a sus padres. Considera que se ha incurrido en una violación al principio *ne bis in ídem* y que la decisión se ha desconocido el principio de intrascendencia y el fin resocializador de la pena. En el memorial de agravios de fs. 411/6, el apelante apunta que la decisión impugnada no tuvo en cuenta los límites establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos a la facultad del Estado de expulsar migrantes en función de sus vínculos familiares. Invoca la dispensa dispuesta por el art. 29, in fine de la ley 25.871, por razones de unificación familiar, en estricto resguardo de los intereses de los niños, de vivir y crecer junto a su padre. Indica que la sentencia impugnada no tuvo en cuenta el interés superior del niño y el derecho a vivir y crecer junto a su padre.

A fs. 423/34, obra la contestación de agravios que ha sido presentada por la Dirección Nacional de Migraciones y, a fs. 441/4, el dictamen del Sr. Fiscal General. III- Que, inicialmente, corresponde recordar que -por regla- este Tribunal no se encuentra obligado a seguir al apelante en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que propone a consideración de la Alzada, sino tan sólo aquéllas que son conducentes para decidir el caso y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (conf. C.S., Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 291:390; 297:140; 301:970; esta Sala, ?Ciudadanos Libres Calidad Institucional Asoc Civil c/ EN- Dto 67/10 s/ medida cautelar (autónoma)?, del 21/10/10; Inc. Apelación en autos: ?Farmacity c/ EN- M° Salud s/ proceso de conocimiento?, del 27/3/14; ?FRADECO SRL c/ EN- M° Desarrollo Social y otro s/ proceso de conocimiento?, del 10/3/16, entre otros). IV- Que, sentado ello, corresponde poner de relieve que la Dirección Nacional de Migraciones, mediante Disposición N° 015160 del 6 de marzo de 2008, resolvió declarar irregular la permanencia en el País del extranjero Juan Marcelo Bentancur Zipitria (de nacionalidad uruguaya) y, asimismo, prohibió su reingreso por el plazo de ocho años, al considerar que su situación encuadraba en el supuesto previsto en el inciso c) del art. 29, e inciso j) del art. 3 de la ley 25.871, por haber sido condenado a la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión, por el Tribunal Oral de Menores N° 2 de esta Ciudad, como coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión en lugar poblado y en banda en grado de tentativa (vide fs. 21/8). Así las cosas y en las condiciones que se verifican en autos, no resulta atendible el planteo que formula el recurrente, no resulta atendible el planteo que formula la recurrente, toda vez que la decisión adoptada por la Dirección Nacional de Migraciones se presenta como una medida ajustada a lo dispuesto por el art. 29, inc. c) de la ley 25.871, vigente a la fecha del dictado de la resolución impugnada. En efecto, este Tribunal ya ha tenido oportunidad de señalar que compartía el criterio sostenido por la Sala II de esta Cámara, en la sentencia recaída con fecha 02 de julio de 2015, en la causa ?Apaza León, Pedro Roberto c/ E.N. -D.N.M.- Disp. 2560/11 -Exp. 39845/09 s/ recurso directo para juzgados? (Expte. N° 46.527/11), en punto a la interpretación de la norma aquí involucrada, para lo cual se había tenido en cuenta los términos por ella empleados y los debates parlamentarios que la precedieron. Así, se sostuvo en torno a las causas que impiden el ingreso y permanencia de extranjeros al territorio nacional, que el inc. c) del art. 29 de la ley 25871 regula dos supuestos bien diferenciados: por un lado, ?haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el

exterior? y, por otro, ¿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 igual sentido, Sala IV, ¿Velasquez Florez Rubén Darío c/ EN- M° Interior -DNM- s/ recurso directo?, del 28/3/17; ¿Chavez Ruiz, Digmar Félix c/ EN- M° Interior- Resol 311/12- DNM y otro s/ recurso directo DNM?, del 27/6/17; esta Sala, ¿Gallardo Reyes, Claudio Antonio c/ EN -M° Interior- DNM s/ recurso directo?, del 5/10/17). En función de ese análisis, se concluyó que ¿...haber sido condenado, traduce una causal independiente y objetiva, que impide a un extranjero permanecer en el país (...) el hecho de haber sido condenado por un tribunal argentino, amerita la consecuencia legal de ser, precisamente, susceptible de expulsión, al constituir dicha circunstancia un ¿impediente de ingreso y permanencia de extranjeros? a nuestro territorio, según lo prevé el art. 29 en cuestión. Entonces, las referencias a la pena que habría merecido algún delito respecto del cual el extranjero tuviera ¿antecedentes?, aluden a supuestos diversos al aquí analizado, siendo que dicha diversidad o deslinde viene determinada por el propio legislador, que ha optado por separar diferentes situaciones en las que los migrantes pueden hallarse. De allí que el monto de la pena que hubiera de merecerse, constituye un factor o parámetro que carece de incidencia respecto de los sujetos que hubieran sido condenados por un tribunal nacional, habida cuenta de que en esta situación, no se requiere un monto mínimo ni determinado de sanción para que el destinatario de la misma quede subsumido en la situación de expulsión. En efecto: en la primer alternativa, el presupuesto legal (v.gr., haber sido condenado penalmente) no queda sujeto a modalidad alguna: es decir, la consecuencia legal dada por la situación migratoria regulada en dicho pasaje de la norma, no queda supeditada a un monto mínimo o determinado de pena para resultar operativa. En cambio, en la segunda alternativa, el legislador previó que la circunstancia de tener el migrante antecedentes penales, sí quedaría condicionada a que éstos fueran por determinadas figuras delictivas, o bien por un mínimo que es el previsto en las palabras finales del inciso c) del art. 29? (conf. esta Sala, ¿Garay Gonzáles Ismael c/ EN- M° Interior- DNM-Resol 1082/06 (Expte 2170208/06) s/ recurso directo para Juzgados?, del 2/5/17; en igual sentido, Quiroga Zoryez Rolando Martín c/ EN -M° Interior- DNM s/ recurso directo?, del 21/9/17; ¿Beltran Miñano, Isaac Segundo c/ EN -M° Interior- DNM - Disp 1828/09 y otro s/ recurso directo DNM?, del 21/11/17). En consecuencia, desde esta perspectiva, no es posible afirmar que la demandada haya incurrido en una interpretación parcial de las disposiciones de la mencionada ley, ni tergiversado sus fines, al encontrar que la situación se encuadraba en lo dispuesto por el art. 29, inc. c), como así tampoco por no haber considerado aplicable el art. 62 de la ley 25.871. En este punto, cabe destacar que si bien en ese último artículo, para quienes hubiesen obtenido la residencia permanente, se exigía una condena por delito doloso que mereciera una condena privativa de la libertad mayor de cinco (5) años, para que la Administración pudiera cancelar dicha residencia, tal disposición -como bien ha sido puesto de resalto por el Sr. Fiscal General- no resultaba aplicable al migrante de autos. Ello es así, toda vez que -de las constancias de autos- no surge que aquél hubiese iniciado su trámite de regularización migratoria, con todos los requisitos necesarios para obtener una residencia permanente (vide a fs. 442 vta. , ap. 4). V- Que, por otro lado, tampoco es dable concluir en la existencia de una ilegalidad o inconstitucionalidad a juzgar según una adecuada inteligencia de la previsión contenida en la última parte del art. 29 de la citada ley; que sólo puede ser considerada como una facultad discrecional otorgada a la Dirección Nacional Migraciones, por la que -previa actuación 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? (conf. esta Sala, ¿Granados Poma Héctor c/ EN- DNM- Resol 104574/09 (Expte 2293077/07) s/ amparo ley 16.986?, del 2/11/10; ¿Uriarte Cubas Ygnacio de Loyola y otro c/ EN - M° Interior- DNM -DISP 716-(Expte 209905/99) y otro s/ recurso directo?, del 21/9/15, entre otros). Es que, según la norma citada, el hecho de haber sido condenado por un tribunal argentino, amerita la consecuencia legal de ser, precisamente, susceptible de expulsión, al constituir dicha circunstancia un ¿impediente de ingreso y permanencia de extranjeros? a nuestro territorio (conf. Sala II, ¿Apaza León, Pedro Roberto c/ E.N. -DNM- Disp 2560/11- Exp. 39845/09 s/ recurso directo para juzgados?, del 2/7/15; esta Sala, Quiroga Zoryez Rolando Martín c/ EN -M° Interior- DNM s/ recurso directo?, del 21/9/17, entre otros). Asimismo, de los términos del art. 29, in fine, de la ley 25.871, surge que le es facultativo a la Dirección Nacional de Migraciones aplicar la dispensa en cuestión, dependiendo de cada caso en particular (conf. Sala IV, ¿Hernández Julio César y otro c/ EN- M° Interior -RSL 341/11- DNM DISP 24407/08 8218247/03 s/ recurso directo para juzgados?, del 9/6/15; esta Sala, ¿Encomenderos Noriega Walter Luis y otro c/ EN- M° Interior -DNM- Disp 2358/10 (Expte 225826/01) y otro s/ recurso directo DNM?, del 30/12/15). Por otra parte, no debe perderse de vista que -como se ha dicho- 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 esto 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, ¿Lin Yu c/ EN - DNM - Disp. 69130/08 s/recurso directo DNM?, del

13/11/14; esta Sala, ?Uriarte Cubas Ygnacio de Loyola y otro c/ EN - M° Interior- DNM -DISP 716-(Expte 209905/99) y otro s/ recurso directo?, del 21/9/15; ?Zarate González Teodolina c/ EN -M Interior- DNM s/ recurso directo DNM?, del 28/3/17, entre otros), supuestos que en la especie no se advierten configurados. Por lo demás, cabe recordar que - como se ha dicho en reiteradas oportunidades, ?La Ley de Migraciones tiene como objetivos, en lo que aquí interesa y está en juego, tanto garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar (art. 3° inc. d) como promover el orden internacional y la justicia, denegando el ingreso y permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación (art. 3° inc. j) ...? (confr. Considerando IV, del dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal, al que remitió la Excma. Corte Suprema de Justicia, en el fallo del 28 de agosto de 2012, por el que se confirmó la sentencia dictada por este Tribunal, en autos: ?Granados Poma Héctor c/ EN- DNM- Resol 104574/09 (Expte 2293077/07) s/ amparo ley 16.986?; esta Sala, ?Velázquez Rubén Darío c/ EN- M° Interior-DNM -Resol 424/11 (Ex 228414/89) y otro s/ Recurso Directo DNM?, del 3/9/15; ?Uriarte Cubas Ygnacio de Loyola y otro c/ EN - M° Interior- DNM -DISP 716-(Expte 209905/99) y otro s/ recurso directo?, del 21/9/15; ?Melo Eda Beatriz y otro c/ EN -M° Interior- Resol 1236/11- DNM- s/ recurso directo para juzgados?, del 22/10/15; Ponce Gonzales Adolfo Eduardo c/ EN -M° Interior- DNM- s/ recurso directo DNM?, del 28/6/16; ?Zarate González Teodolina c/ EN -M Interior- DNM s/ recurso directo DNM?, del 28/3/17, entre otros). VI- Que, por lo demás, como ha sido puesto de resalto en anteriores oportunidades, el principio del ?non bis in ídem? no excluye la aplicación de más de una sanción con 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 por un mismo hecho, de modo sucesivo o simultáneo (conf. C.S.J.N., doctrina de Fallos: 331:1.744; 330:1.016; 330:1.049; 330:261; 329:3.680; 329:2.815; 329:1.541; 326:2.805; 326:1.149; 326:17; 325:3.118). Así, en una causa análoga a la presente, se concluyó que ese supuesto que en modo alguno podía tenerse por configurado cuando -como también ocurre en el caso- las consecuencias responden a dos ordenamientos distintos, la de prisión a la legislación penal y la de expulsión del territorio nacional al régimen migratorio (conf. Sala II, ?Ferreira Olivera Alcides c/ EN-M° Interior- DNM- Disp 112794/13 y otro s/ recurso directo DNM?, del 26/2/15; esta Sala, ?Uriarte Cubas Ygnacio de Loyola y otro c/ EN - M° Interior- DNM -DISP 716-(Expte 209905/99) y otro s/ recurso directo?, del 21/9/15, entre otros). En consecuencia, toda vez que el principio invocado por el apelante no excluye la aplicación de una condena de índole estrictamente penal y una sanción de naturaleza administrativa, como es la que ordenó la expulsión del territorio nacional, corresponde desestimar el planteo efectuado al respecto (en igual sentido, esta Sala, ?Encomenderos Noriega Walter Luis y otro c/ EN-M° Interior -DNM- Disp 2358/10 (Expte 225826/01) y otro s/ recurso directo DNM?, del 30/12/15; ?Quiroga Zoryez Rolando Martín c/ EN -M° Interior- DNM s/ recurso directo?, del 21/9/17, entre otros). Las costas de esta instancia se imponen al apelante vencido, por no hallarse motivos para apartarse del principio objetivo de la derrota (conf. art. 68 del C.P.C.C.). Por ello y habiendo dictaminado el Sr. Fiscal General (a fs. 441/4), se RESUELVE: desestimar las apelaciones y confirmar la sentencia de primera instancia. Costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68 del C.P.C.C.). Regístrese, notifíquese a las partes y al Sr. Fiscal General en su público despacho y, cumplido que sea, devuélvase. JORGE ESTEBAN ARGENTO CARLOS MANUEL GRECCO SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ 027268E