

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 art. 29, e inciso j) del art. 3 de la ley 25.871, por haber sido condenado a la pena de cuatro (4) meses de prisión por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 30 de esta Ciudad, como autor penalmente responsable del delito de robo en grado de tentativa.

Buenos Aires, 21 de noviembre de 2017.- Y VISTOS; CONSIDERANDO: I- Que, por pronunciamiento del 20 de septiembre del corriente año, el Sr. Juez de primera instancia decidió rechazar -con costas- la demanda interpuesta por el Sr. Isaac Segundo Beltrán Miñano contra el Estado Nacional - Dirección Nacional de Migraciones (fs. 200/8). II- Que, contra esa sentencia, interpuso recurso de apelación el Ministerio Público de la Defensa (a fs. 209/22), que ha sido concedido a fs. 224. El recurrente aduce -en síntesis- que se ha incurrido en una errónea interpretación del art. 89 de la ley 25.871, que afecta la revisión de la decisión administrativa conforme al criterio de ¿revisión judicial suficiente?. Afirma que la interpretación efectuada del art. 29, inc. c) de la ley 25.871, es contraria a la Constitución Nacional, por afectar esa decisión el principio pro homine, el principio de inocencia y el derecho penal de acto como manifestación del principio de culpabilidad. Señala que el impedimento de permanencia en el País debe sustentarse en la condena por un delito de tres o más años de pena privativa de libertad; mientras que -en el caso- se dispuso la expulsión de su asistido, con fundamento en una sentencia condenatoria que le impuso la pena de cuatro meses de prisión y que, si bien en forma posterior, fue condenado en dos oportunidades, las tres condenas totalizan un año y nueve meses de prisión. Sostiene que se incurrió en una clara afectación del principio pro homine, establecido como regla de interpretación en materia de derechos humanos. Invoca un dictamen del Sr. Procurador ante la CSJN. También refiere que la interpretación efectuada por el Sr. Juez de primera instancia es inconstitucional por afectar el derecho a la reunificación familiar (art. 3, inc. d y 10 de la ley 25.871, 17.1 CADH, 17 PIDCyP, 8 CEDH). Sostiene que resulta aplicable al caso de autos la dispensa por motivos de ¿reunificación familiar?. Apunta que el Sr. Juez de la instancia anterior ha efectuado una irrazonable e inconstitucional interpretación del alcance del derecho de reunificación familiar, mediante una cuestionable valoración de la vida familiar de su asistido, cuando se ha acreditado que éste conformó su familia en el País, al encontrarse en concubinato con una ciudadana argentina y contar con hijos menores argentinos. Asimismo, se agravia que el Sr. Juez a quo no haya tenido en cuenta que el padre de su asistido (de 81 años de edad) también se encuentra instalado en la Argentina desde hace veinte años. Considera que también se ha incurrido en una inconstitucional valoración respecto al trabajo del Sr. Beltrán Miñano. Indica que se ha incurrido en la omisión de dar tratamiento al interés superior del niño y del derecho a vivir junto a sus padres. Señala que no se realizó el test de razonabilidad, exigido para medidas restrictivas de derechos constitucionales. Considera que se ha incurrido en una violación al principio ne bis in ídem y que la decisión desconoce el fin resocializador de la pena. A fs. 225/40, obra la contestación de agravios que ha sido presentada por la Dirección Nacional de Migraciones y, a fs. 246/8, 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° 37449 del 29 de abril de 2009, resolvió declarar irregular la permanencia en el País del extranjero Isaac Segundo Beltrán Miñano (de nacionalidad peruana) y, asimismo, prohibió su reingreso por el plazo de cinco 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) meses de prisión, por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 30 de esta Ciudad, como autor penalmente responsable del delito de robo en grado de tentativa (vide fs. 20/38). Posteriormente -según resulta de las actuaciones administrativas- fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 11, a la pena de cinco meses de prisión por ser el autor penalmente responsable del delito de robo en grado de tentativa, declarándosele reincidente; como así también por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 5, a la pena de un año de prisión por ser el autor penalmente responsable del delito de robo en grado de tentativa, declarándosele nuevamente reincidente (totalizando, así, como reconoce la apelante una condena por un año y nueve meses de prisión). En las condiciones que se verifican en autos, 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). 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 entiende la recurrente. Por otra parte, no debe perderse de vista que 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, ?Zarate González Teodolina c/ EN -M Interior- DNM s/ recurso directo DNM?, del 28/3/17), supuestos que en la especie no se advierten configurados en autos. V- Que, por otro lado, se advierte que la recurrente no ha formulado una crítica que resulte atendible en torno a lo decidido por el Sr. Juez de primera instancia sobre el invocado derecho a la reunificación familiar, cuya aplicación resulta facultativa para la Dirección Nacional de Migraciones según las circunstancias de la causa y los hechos probados en cada caso en particular. Es 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) ...? (conf. Considerando IV, del dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal, al que remitió la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 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, ?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 muchos 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-Mº 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 - Mº 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-Mº Interior -DNM- Disp 2358/10 (Expte 225826/01) y otro s/ recurso directo DNM", del 30/12/15; "Quiroga Zoryez Rolando Martín c/ EN -Mº Interior- DNM s/ recurso directo", del 21/9/17, 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- Mº Interior -DNM- Disp 2358/10 (Expte 225826/01) y otro s/ recurso directo DNM", del 30/12/15; "Quiroga Zoryez Rolando Martín c/ EN -Mº 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. 246/8), se RESUELVE: desestimar las apelaciones y confirmar la sentencia de primera instancia. Costas de Alzada a la recurrente vencida (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, devuélvanse.

JORGE ESTEBAN ARGENTO CARLOS MANUEL
GRECCO SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ 027266E