

Migracion Expulsion De Extranjero Irregular Condena Penal Reunificacion Familiar

JURISPRUDENCIA

Migración. Expulsión de extranjero irregular. Condena penal.

Reunificación familiar Se confirma la disposición que rechazó la solicitud de residencia permanente, declaró irregular la permanencia del actor en el país, se ordenó su expulsión del territorio nacional y se prohibió su reingreso al país con carácter permanente, al haber sido condenado penalmente. En Buenos Aires, a los 17 días del mes de abril de 2018, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal para conocer respecto del recurso interpuesto en autos: ?Maidana, Juan Carlos c/ E.N. - D.N.M. s/ recurso directo D.N.M.?, contra la sentencia obrante a fs. 123/127, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? La doctora María Claudia Caputi dijo: I.- Que el señor Juan Carlos Maidana, de nacionalidad brasilera, interpuso recurso judicial, en los términos del artículo 84 de la Ley de Migraciones n° 25.871, contra la Disposición SDX n° 174316, dictada el 6/09/2017, por cuyo intermedio había sido desestimada la denuncia de ilegitimidad interpuesta contra la Disposición SDX n° 40171. Mediante esta última, dictada el 11/03/2014, la Dirección Nacional de Migraciones había resuelto: a) denegar el beneficio solicitado por el aquí actor (art. 1°), b) declarar irregular su permanencia en el Territorio Nacional (art. 2°), c) ordenar su expulsión del territorio, en los términos del art. 61 de la Ley n° 25.871 (art. 3°), d) prohibir su reingreso, con carácter permanente, conforme el inciso b-) del art. 63 de la Ley n° 25.871 (art. 4°), y e) cancelar la residencia precaria emitida a su favor (art. 5°). La causa llega a estos estrados en función del recurso de apelación deducido contra el pronunciamiento por el cual fue rechazada la impugnación dirigida contra la medida expulsiva. II.- Que, por sentencia de fs. 123/127, la Sra. Jueza a quo rechazó el recurso interpuesto por el Sr. Maidana y, en consecuencia, confirmó las Disposiciones cuestionadas. Impuso las costas en el orden causado, en atención a las particularidades de la cuestión debatida. Para así decidir, en primer término trató la inconstitucionalidad planteada respecto al Decreto n° 70/2017, en cuanto al procedimiento sumarísimo, por presunta violación de las garantías del debido proceso. Al respecto, compartió los fundamentos emitidos por la Sra. Fiscal Federal. Con relación a la cuestión de fondo, se recordó que la admisión, el ingreso, la permanencia y el egreso de personas se rigen por las disposiciones de la Ley n° 25.871. Por otra parte, se recordó que en el artículo 29 de la mencionada ley, se enumeraron una serie de impedimentos para el ingreso y la permanencia al territorio nacional, entre los cuales se encontraba el 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 nacional pena privativa de la libertad de tres años o más. Sentado ello, se tuvo en cuenta que en el presente caso no se encontraba en discusión que el Sr. Maidana había sido condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 de la Capital Federal, a la pena de tres años de prisión -cuyo efectivo cumplimiento se dejó en suspenso- y al pago de las costas del proceso, por considerársele autor del delito de abuso sexual. Por otro lado, se le impuso, por el término de tres años, la obligación de fijar residencia y someterse al control del Patronato de Liberados correspondiente a su domicilio -bajo apercibimiento de revocar la condicionalidad de la pena, si no cumpliere dichas mandas-. Bajo tales parámetros, se señaló que, teniendo en cuenta los hechos y la prueba aportada en la presente causa, cabía concluir que el recurrente no había rebatido los sólidos argumentos expuestos por la demandada al tiempo del dictado de las disposiciones y resolución cuestionadas en autos. Así, se entendió que tales actos resultaban ajustados a derecho, por cuanto se habían limitado a considerar que se hallaba configurado uno de los supuestos objetivos, previstos como causas impeditivas, que habilitan a la autoridad de aplicación a denegar la solicitud de residencia y ordenar el posterior abandono del territorio nacional. En tal sentido, el Tribunal a quo destacó que la letra de la ley es clara, por lo que no cabía sino una interpretación literal de la misma, en el entendimiento de que el caso del actor se subsumía en la norma migratoria del modo que ha sido señalado. De este modo, se indicó que, de la compulsión de las actuaciones administrativas, no se advertía que la DNM hubiera incurrido en ilegalidad o arbitrariedad en las medidas adoptadas, o que no hubiera respetado el debido proceso, en el procedimiento administrativo migratorio seguido en el caso de autos. Por lo tanto, considerando el acotado margen de actuación del Tribunal como consecuencia del recurso deducido, se concluyó que correspondía rechazar los agravios esgrimidos al respecto y confirmar los actos administrativos impugnados. Por lo demás, se consideró que la dispensa o excepción prevista en el art. 29 de la Ley n° 25.871, resultaba una facultad discrecional otorgada a la DNM. Por otro lado, rechazó el pedido de intervención de la Defensoría Pública Oficial de Menores e Incapaces formulado por el actor. Respecto de ese punto señaló que los menores no constituían la condición de partes del proceso y que el marco normativo no preveía la participación necesaria de los hijos menores del interesado. Finalmente, y teniendo en cuenta la forma en que se decidía, se aclaró que una vez que se encontrara firme y

consentida la sentencia, la Dirección Nacional de Migraciones estaría facultada para concretar la retención del extranjero, al sólo y único efecto de perfeccionar su expulsión del Territorio Nacional, en los términos de lo establecido en el art. 70 de la Ley n° 25.871. Asimismo, se fijó el plazo de retención para materializar la expulsión en 30 días corridos; y se hizo saber a la DNM que: a) debía dar inmediato conocimiento de la materialización de la retención al Juzgado, detallando la ubicación del alojamiento temporal y de la fuerza de seguridad actuante; y, b) quedaba bajo su responsabilidad el cuidado y preservación de la salud psicofísica del retenido, así como su atención médico sanitaria.

III.- Que, disconforme con lo resuelto, a fs. 128/137 el actor -por intermedio de la Sra. Defensora Pública Coadyuvante de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación- interpuso recurso de apelación y expresó agravios, replicados por su contraria a fs. 139/157, pieza en la que se postula la declaración de deserción del recurso, y se contestan los agravios vertidos, propiciándose su desestimación. A fs. 167/169vta. el Señor Fiscal Coadyuvante de la Fiscalía General en lo Civil y Comercial Federal y en lo Contencioso Administrativo Federal emitió el dictamen correspondiente. En dicha pieza, opinó que correspondía declarar la nulidad de los actos administrativos impugnados, y disponer el reenvío del caso a la autoridad administrativa, para que se dictara un nuevo acto, conforme a derecho.

IV.- Que, así las cosas, cabe tener en cuenta que el actor sostiene, en primer término, que la sentencia recurrida es inconstitucional, por rechazar la aplicación al caso concreto del artículo 22 de la Ley 25.871, por ser padre de dos ciudadanos argentinos, y propicia el consecuente encuadre de su situación en las previsiones del artículo 62 del mismo cuerpo legal. Asimismo, ataca el decisorio porque no se fundamentó el rechazo de la reunificación familiar, planteada con motivo de la dispensa prevista en los artículos 29 y 62 in fine de la ley migratoria, lo que a su entender violaría el principio de razonabilidad de los actos de gobierno. En concreto, también cuestiona que se haya resuelto de un modo que estima afecta el interés superior del niño, y los derechos de los que sus hijos son titulares. En este punto, el recurrente afirmó que no se había analizado su situación concreta, y que tampoco se dio respuesta a la totalidad de los planteos realizados por su parte, por lo que considera que la sentencia recurrida resulta arbitraria, de lo que infiere que la misma debe ser revocada, reconociéndosele su calidad de residente permanente (que sostiene que ya revestía). Sobre el particular, postula que la Administración no tiene facultades discrecionales a ese respecto, sino que por el contrario, probado el extremo señalado en la ley, se debía conceder la residencia pretendida. Dijo que ese extremo consistía en haber sido progenitor de un ciudadano argentino. Dicho ello, señaló que, por ser residente, la condena penal que debía existir por ley era de 5 años para no reconocerle tal carácter -y no el de 3 previsto en el artículo 29, inciso c- (conforme al artículo 62, en su anterior redacción) de la Ley de Migraciones. Manifestó que no se fundó el rechazo de la reunificación familiar planteado como motivo de dispensa prevista en los artículos 29 y 62 de la Ley n° 25.871. En ese sentido, dijo que le asistía el derecho a la vida familiar -en virtud de tener dos hijos argentinos- que constituía un límite a la potestad del estado de expulsarlo. Señaló además que, en el caso, no se había efectuado correctamente un test de razonabilidad, ello por: la duración de la estadía del migrante en el país -ya que llegó hace más de 13 años-; los vínculos familiares forjados -v.gr., porque se encuentra en pareja con la señora María Laura Galeano Torres, tiene dos hijos argentinos y también residen en el país su madre, su abuela y sus hermanas-; el carácter y severidad del delito cometido; el arraigo en el país; su resocialización -ya que desde el vencimiento de la pena no volvió a delinquir y ni siquiera estuvo privado de la libertad-; y el alcance de las penurias que constituye la deportación para su familia. Respecto de la dispensa, consideró que no era una facultad discrecional ni una concesión facultativa, sino el reconocimiento de un derecho constitucional, consecuente con la dignidad de la persona humana sometida a proceso. Por otra parte, se agravio de que en la anterior instancia no se hubiera dado intervención a la Sra. Defensora de Menores e Incapaces, en representación de los hijos menores, de nacionalidad argentina, a quienes considera afectados directos por la medida adoptada por la demandada. Sobre el punto, remarcó que la orden de expulsión generaría un desmembramiento familiar. Agregó que los niños y adolescentes, en su calidad de sujetos de derecho, gozan de ciertas garantías procedimentales, entre ellas, la de ser oídos, acceder a asistencia letrada especializada y participar activamente en el procedimiento, tanto en sede administrativa como judicial (conf. art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y arts. 3, inc. b y 27, de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes n° 26.061). En otro acápite de su memorial, peticiona la declaración de inconstitucionalidad del artículo 70 de la Ley n° 25.871, modificada por el D.N.U. n° 70/2017. Sobre el particular, destaca, que la aclaración contenida en el punto 3 de la sentencia bajo examen (concreción de retención del extranjero), requiere la aplicación del mentado artículo. Sobre el punto, entendió que dicha aclaración debía dejarse sin efecto, propiciando que la Dirección Nacional de Migraciones deberá incoar las actuaciones correspondientes en su oportunidad, cuando eventualmente la decisión quede firme y consentida. Al respecto, solicita se tengan por reproducidos los argumentos esgrimidos en el escrito que dio origen a la sentencia aquí apelada, en referencia a la ley aplicable y a la inconstitucionalidad del Decreto n° 70/17. A todo evento, y con particular precisión, postula la inconstitucionalidad de los párrafos segundo, in fine, cuarto y quinto del artículo 70 de la Ley de Migraciones, actualizado por el Decreto n° 70/17, en tanto dispone la ampliación de los plazos de vigencia de una retención por razones migratorias. Al respecto, el recurrente considera que la introducción de la reforma del decreto de necesidad y urgencia,

extendió el plazo de duración de la retención de un máximo de 15 días, pasibles de prorrogarse hasta un máximo de 30 días, bajo condiciones muy específicas (según la regulación de la Ley n° 25.871), a un plazo 30 días con una prórroga por 30 días más, sin exigencias especiales. Respecto de estas previsiones, el actor alega que la mentada norma extiende el plazo a 60 días de privación de libertad, sin exigir la acreditación de situaciones específicas y excepcionales que lo hicieren indispensable. Además, exige a la autoridad administrativa de la obligación de explicar las razones de la demora en la concreción de la expulsión, así como de justificar cada diez días las condiciones que exigen el mantenimiento de la medida privativa de libertad. Finalmente, hace reserva del caso federal para ocurrir por la vía del artículo 14 de la Ley 48.

V.- Que, previo a toda a otra consideración, es menester dejar en claro que los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que se pongan a consideración del Tribunal, sino tan sólo en aquéllas que sean conducentes para decidir el caso y basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (Fallos, 265:301; 272:225; 278:271; 297:140; 301:970, entre otros).

VI.- Que, ahora bien, a fin de obtener una acabada comprensión de los hechos que motivaron el presente recurso, resulta procedente apuntar que de las constancias obrantes en el expediente administrativo n° 260756/2012 del registro de la DNM -reservado en Secretaría-, se desprende que: i) el 24/10/2012 el Sr. Maidana solicitó su regularización migratoria (fs. 14); ii) el Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 le comunicó a la DNM, con fecha 17/10/2012 que el señor Juan Carlos Maidana tenía abierta una causa por el delito de abuso sexual -causa n° 36.983/11-. Asimismo, se hizo saber que el 28/08/2012 se dispuso no hacer lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba formulado por la defensa en el marco de aquel proceso; y que el 19/09/2012 el Tribunal había resuelto conceder el recurso de casación interpuesto por la defensa del imputado, elevando la causa a la Cámara Federal de Casación Penal el 2/10/2012 (ver fs. 20).

iii) con fecha 23/10/2013, el Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 le comunicó a la DNM que el 13 de septiembre del mismo año el señor Maidana había sido condenado a la pena de tres (3) años -cuyo cumplimiento se dejó en suspenso-, por ser autor del delito de abuso sexual (fs. 66); iv) el 11/03/2014 la DNM denegó el beneficio solicitado por el Señor Juan Carlos Maidana y, en consecuencia, declaró irregular su permanencia en el territorio, ordenó su expulsión, prohibió su reingreso con carácter permanente, por encuadrar la situación comunicada por el Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 en lo previsto en el artículo 29, inciso c-) de la Ley 25.871, y canceló la residencia precaria emitida a su favor (ver Disposición SDX n° 040171 obrante a fs. 86/89); v) contra la disposición mencionada en el punto anterior, el señor Maidana interpuso recurso de reconsideración (fs. 218/239); vi) a fs. 243 y 245 se acompañaron las partidas de nacimiento de los hijos del actor -Diana Edith Maidana Barboza y Alexander Germán Maidana Barboza-; vii) el 3/07/2012 el Sr. Director Nacional de Migraciones dispuso rechazar el recurso jerárquico interpuesto por el señor Maidana, y estar a las medidas ordenadas con anterioridad. Allí se tuvo en cuenta que, si bien el extranjero manifestaba tener conviviente con residencia en el país y ser progenitor de nacionales argentinos, la naturaleza del delito por el que había sido condenado, obstaba a la revisión del temperamento oportunamente adoptado (conf. fs. 320/323). En tal estado de la causa, se impone ingresar al análisis de la cuestión sustancial traída a estos estrados.

VII.- Que, sentado lo expuesto, y previo a tratar los agravios propuestos por el actor, es menester poner de relieve que la Corte Interamericana de Derechos Humanos admitió que la determinación de la política migratoria -entendida como todo acto o medida institucional que versa sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio-, es potestad de los Estados, que cuentan con un ámbito de discrecionalidad a tal fin (cfr. fallo en el caso *¿Vélez Loor vs. Panamá?*, sentencia del 23/11/2010). En sentido concordante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que toda nación soberana tiene como poder inherente a su soberanía la facultad de prohibir la entrada de extranjeros a su territorio o de admitirlos en los casos y bajo las condiciones que ella juzgue libremente prescribir (cfr. Fallos: 164:344; esta Cámara, Sala I, *¿Velito Castillo, Luis Antonio c/ E.N. - DNM - Ley 25.871 - Disp. n° 1491/10 s/ Proceso de conocimiento?*, causa n° 6.076/11, del 13/11/2014), y que el incuestionable derecho de cada Estado de regular y condicionar la admisión de extranjeros en la forma y medida en que lo requiera el bien común en cada circunstancia, no es incompatible -como principio- con las garantías consagradas por la Ley Suprema (Fallos: 183:373; 200:99; 313:101; y esta Sala, in rebus, *¿Garcete Balbuena, Edgar Ramón c/ E.N. - M° Interior - DNM s/ Recurso directo DNM?*, causa n° 22.018/14, sentencia del 4/04/2017; *¿Cuzcano Tapia, Pool Kenny c/ E.N. - M° Interior - DNM s/ Recurso directo DNM?*, causa n° 10189/16, sentencia del 24/10/2017, y *¿González Estigarribia, Edgar Joel c/ E.N. - M° Interior OP y V - DNM s/ recurso directo DNM?*, causa n° 46812/2017, sentencia del 21/11/2017). De tal suerte, una interpretación armoniosa de las disposiciones constitucionales permite concluir en la posibilidad de reglamentaciones razonables al disfrute de los derechos por parte de los extranjeros, y la primera restricción a esos derechos está constituida por la exigencia de entrada y permanencia legal en nuestro país (Gelli, María Angélica, *¿Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada?*, Tomo I, ed. La Ley, Buenos Aires, 4° edición, 2008, pág. 373; en idéntico sentido: esta Sala, *¿F.M.B. y otro c/ E.N. - M° Interior - Resol. n° 642/11 - Expte. n° 890.046/11 - Conaref - 59/11 y otros s/ Proceso de conocimiento?*, causa n° 19.294/11, del 6/07/2017). En función de ello es que la Ley de Migraciones n° 25.871 regula la admisión, el ingreso, la permanencia y el egreso de personas (art. 1°), estableciendo en el artículo 3°, como objetivos de la

ley -entre otros-: ?asegurar a toda persona que solicite ser admitida en la República Argentina de manera permanente o temporaria, el goce de criterios y procedimientos de admisión no discriminatorios en término de los derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, los convenios bilaterales vigentes y las leyes? - inciso f)- y; ?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? -inciso j)-. Asimismo, cabe destacar que dicha norma establece en su art. 5° que: ?[e]l Estado asegurará las condiciones que garanticen una efectiva igualdad de trato a fin de que los extranjeros puedan gozar de sus derechos y cumplir con sus obligaciones, siempre que satisfagan las condiciones establecidas para su ingreso y permanencia, de acuerdo a las leyes vigentes?. Esta cláusula, por cierto, comprende todo el bloque de legalidad aplicable, a tenor de lo precisado en el inciso f) del art. 3° de la ley, donde se alude tanto al texto constitucional, como a los tratados y convenios que complementan la tutela de los derechos en juego. Por último, y atendiendo más específicamente a la controversia suscitada, cabe tener presente que el artículo 29 de la norma analizada -en su redacción anterior al dictado del Decreto 70/17-, determinaba una serie de causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros al territorio nacional, entre las cuales, y en cuanto aquí importa, el inc. c) disponía: ?[h]aber 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?. A su vez, en el último párrafo del artículo 29 de la citada ley migratoria reza que: ?[I]a 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 este artículo?. Por último, y atendiendo más específicamente a la controversia suscitada, es oportuno tener presente que el artículo 62 de la norma analizada -en la redacción vigente al momento del dictado de los actos aquí impugnados-, establece: ?[I]a Dirección Nacional de Migraciones, sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondieran deducir, cancelará la residencia que hubiese otorgado, con efecto suspensivo, cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión y dispondrá la posterior expulsión, cuando: ... b) El residente hubiese sido condenado judicialmente en la República por delito doloso que merezca pena privativa de libertad mayor de cinco (5) años o registrase una conducta reiterante en la comisión de delitos. En el primer supuesto, cumplida la condena, deberá transcurrir un plazo de dos (2) años para que se dicte la resolución definitiva de cancelación de residencia, la que se fundamentará en la posible incursión por parte del extranjero en los impedimentos previstos en el artículo 29 de la presente ley. En caso de silencio de la Administración, durante los treinta (30) días posteriores al vencimiento de dicho plazo, se considerará que la residencia queda firme;...? Se contempla, paralelamente, que el Ministerio del Interior dispensará el cumplimiento de la cancelación prevista en virtud de dicho artículo, cuando el extranjero fuese padre, hijo o cónyuge de argentino, salvo decisión debidamente fundada por parte de la autoridad migratoria. Asimismo, dicha dispensa podrá ser otorgada teniendo en cuenta el plazo de permanencia legal inmediata anterior a la ocurrencia de alguna de las causales previstas en los incisos a) a d) del artículo comentado, el que no podrá ser inferior a dos (2) años, debiendo tenerse en cuenta las circunstancias personales y sociales del beneficiario. Siguiendo la solución expuesta, el artículo 63 -también en la redacción vigente al momento del dictado de los actos aquí impugnados-, dispone: ?[e]n todos los supuestos previstos por la presente ley: a) La cancelación de la residencia conlleva la conminación a hacer abandono del país dentro del plazo que se fije o la expulsión del Territorio Nacional tomando en consideración las circunstancias fácticas y personales del interesado, según lo establezca la Reglamentación; b) La expulsión lleva implícita la prohibición de reingreso permanente o por un término que en ningún caso podrá ser inferior a cinco (5) años y se graduará según la importancia de la causa que la motivara. Dicha prohibición sólo podrá ser dispensada por la Dirección Nacional de Migraciones?. VIII.- Que, sentado ello, razones de orden lógico imponen el tratamiento, en primer término, de la solicitud de intervención de la Defensoría de Menores e Incapaces, formulada en el recurso en examen. Lo cierto es que el marco normativo aplicable no prevé la intervención del Ministerio Pupilar en orden a tutelar los derechos de los hijos menores del expulsado, quienes no tienen una pretensión autónoma para oponerse a ella ni, por ende, revisten el carácter de parte en los procesos de esta naturaleza, no resultando suficiente, a tal efecto, la mera invocación del interés superior del niño (ver, en el mismo sentido, Sala IV, ?Chávez Ruiz, Digmar Félix c/ E.N. - M° Interior - Resol. n° 311/12 - DNM - Expte. n° 2291578/07 y otro s/ Recurso directo DNM?, causa n° 25.164/12, resolución del 1°/12/16 y sentencia definitiva del 27/06/2017, respecto del cual el recurso extraordinario deducido y el de queja por denegación de éste, fueron desestimados por la C.S.J.N. mediante la invocación del art. 280 C.P.C.C.N., con fecha 26/12/2017, en el expte. CAF 25164/2012/1/RH1, homónimo; ?Contreras Trujillo, Edward Rafael c/ E.N. - M° Interior - Resol. n° 1237/11 - DNM - Disp. n° 140.388/09 - Expte. n° 2.412.125 s/ Recurso directo para juzgados?, causa n° 47.748/11, del 4/05/2017; en sentido análogo, CSJN, ?Rodríguez, Ricardo s/ Extradición?, del 10/11/2015; ?Pérez Lacuesta, Adolfo Alfonso s/ Solicitud de extradición República Oriental del Uruguay?, del 29/12/2015; ?Villalba Ramírez, Claudio Érico s/ Extradición?, del 13/09/2016; Fallos: 338:342; 339:906;

339:1357). Por otra parte, no puede pasarse por alto que, en la especie, los intereses de los menores se encuentran adecuadamente resguardados, al preverse en el art. 29 in fine de la Ley n° 25.871, como dispensa a la expulsión, la necesidad de reunificación familiar, a ser evaluada por la autoridad migratoria (conf. esta Sala in re ?Cuzcano Tapia, Pool Kenny c/ E.N. - M° Interior - DNM s/ Recurso directo DNM?, causa n° 10.189/16, del 24/10/2017; y Sala IV, ?Chávez Ruiz?, cit.). En mérito a lo expuesto, debe desestimarse el pedido de intervención del Defensor de Menores e Incapaces. IX.- Que, sentado ello, cabe proseguir el análisis, abordando lo referente al planteo de inconstitucionalidad de lo dispuesto en el artículo 70 -en cuanto al plazo de retención- del Decreto n° 70/17. Sobre este orden de cuestiones, ha de señalarse que, en la presente causa, no se demostró el agravio concreto que, en el caso y de manera particularizada, singular, personal e individual, le hubiera producido al actor la aplicación del dispositivo analizado, sin que pueda predicarse a priori y con carácter general que los plazos previstos en la norma resulten descalificables per se, o en forma genérica y abstracta; máxime, si no se acredita que, en el caso concreto, conllevaran un efectivo menoscabo en el derecho de defensa. En este orden de ideas, recuérdese que la declaración de inconstitucionalidad de una norma impone a quien la pretende la obligación de demostrar claramente de qué forma aquélla contraría la Constitución Nacional, causándole un gravamen, y para ello, es menester que precise y acredite fehacientemente en el supuesto concreto el perjuicio que le genera la aplicación del dispositivo (cfr. CSJN, Fallos: 316:687; 324:3345; 325:645; 327:1899; y 328:4282, entre muchos otros). En este sentido, no puede perderse de vista que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad institucional, que debe considerarse como la última ratio del orden jurídico (CSJN, Fallos: 312:72; 316:1718; 322:842; 325:1922; 326:3882, entre muchos otros). Por ello, no cabe admitirla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca derechos o garantías constitucionales, supuesto que, en el sub examine, no se encuentra mínimamente acreditado (ver, en sentido análogo, y sobre idéntica materia a la aquí tratada esta Sala, in re: ?Cuzcano Tapia, Pool Kenny?, ya citado). Es que el apelante se limitó a argüir, con carácter genérico, abstracto y dogmático, la vulneración al derecho a defensa en juicio, mas sin precisar, siquiera en grado mínimo, de qué manera se vio perjudicada su defensa, cercenando aquella garantía constitucional, sin que tal mengua pueda presumirse sin más -huelga reiterar- de la sola reducción de los plazos procesales. A mayor abundamiento, del concreto examen de lo actuado tanto en sede administrativa como judicial, se desprende que el recurrente ha podido ejercer su derecho a defensa sin cortapisas. En efecto, fue notificado de la medida expulsiva y conoció con precisión su sustento fáctico y jurídico, haciéndosele saber en el mismo acto los recursos administrativos y judiciales a su alcance, y sobre dicha base estructuró sus articulaciones defensoras, teniendo oportunidad de plantear las defensas de fondo y de forma que estimó corresponder al impugnar la decisión, administrativa y judicialmente. Con arreglo a las consideraciones que anteceden, más allá de los reparos del demandante respecto del trámite seguido para el dictado de la norma tachada de inconstitucional, lo real y concreto es que el recurrente no ha logrado acreditar (ni advierte este Tribunal), que en el sub lite, se verifique un detrimento real y concreto en su derecho de defensa, por lo que ha de rechazarse el agravio en examen. Los fundamentos hasta aquí expuestos resultan de aplicación a los fines de desestimar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 70 de la misma ley. Refiérase, sobre ello, que -atento a que el recurrente no ha quedado alcanzado por la aplicación concreta de dicha disposición, al no reportar que hubiera sido retenido- el perjuicio planteado resulta hipotético y, a su vez, la defensa intentada resulta meramente dogmática, más allá de lucir prematura en este estado de la causa. A todo evento, y sin perjuicio de ello, cabe agregar que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes y reglamentaciones, ni a la inalterabilidad de ellas (esta Sala, in re: ?Consejo Profesional de Ingeniería Mecánica y Electricista c/ Enargas - Resol. n° I 902/09 s/ proceso de conocimiento?, del 12/12/2017). Como fuese, dado que en autos no se discute sobre un estado de retención del interesado, un pronunciamiento sobre la regulación de dicha cuestión, importaría un decisorio sobre bases conjeturales, vedado a la justicia federal, cuando no se configura el conocido recaudo de la configuración de un ?caso? o ?causa? judicial, lo cual ratifica la inconducencia de este planteo. X.- Que, despejado lo anterior, y a fin de dar tratamiento a las cuestiones relativas a la dispensa de expulsión por razones de reunificación familiar, prevista en el artículo 29, in fine, de la Ley n° 25.871, cabe efectuar algunas consideraciones. En efecto, si bien el recurrente alega que se encuentra en pareja, tiene dos hijos argentinos y que también residen en el país su madre, su abuela y sus hermanas, la solicitud de dispensa resultó desestimada por la D.N.M. mediante la Disposición SDX n° 174316, sobre la base de considerar la naturaleza del delito por el que fue condenado. Bajo tales precisiones, en punto a la dispensa alegada, ha de recordarse que, tal como lo ha señalado la señora Jueza de grado, la concurrencia de los supuestos expresamente previstos en el artículo 29 in fine de la ley marco aplicable no genera, por sí sola, el derecho a permanecer en el territorio nacional (ver, en este sentido, Sala I, ?Velito Castillo?, ya citado). En este orden de ideas, adviértase que el artículo 29, último párrafo, de la Ley n° 25.871, establece que la D.N.M., podrá acordar la dispensa allí prevista, por lo que una adecuada inteligencia del texto enseña que su concesión sólo puede ser considerada una facultad discrecional y privativa otorgada a la administración (doct. Sala III, ?Granados Poma, Héctor?, ya citado; igualmente:

?Encomenderos Noriega, Walter Luis y otro c/ E.N. - M° Interior -DNM- Disp. 2358/10 -Expte. 225826/01- y otro s/ recurso directo DNM?, causa n° 10.989/2012, del 30/12/2015; y Sala I, ?Velito Castillo?, citado). Al respecto, corresponde recordar que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, y de allí que, si su texto es claro, debe asignarse pleno efecto a la voluntad del legislador, cuya inconsecuencia o falta de previsión no se presume, debiendo entenderse que los términos utilizados en la norma no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito (Fallos: 299:167; 304:1820; 314:1489; 315:2999; 316:2732; 318:1012; 320:2701; 321:2453; 322:2701; 323:1787; 324:3876; 325:1731; 326:2390; 327:5736; 328:2627; 329:5826; 330:4713; 331:2550; 338:488; 339:323; 340:644, entre otros). Además, no puede pasarse por alto que la dispensa en cuestión reviste carácter excepcional y, en razón de ello, debe necesariamente ser apreciada en sentido estricto (doc. CSJN, Fallos: 210:387; 211:854; 215:568; 239:251; 279:247; 305:538; 315:135, 519; 317:94; 319:161, 299; 321:1382; 322:2890; 324:1533; 328:772; 329:5789; 330:1183; asimismo, esta Sala, ?Garcete Balbuena?, ya citado). Asimismo, debe tenerse presente que si bien entre los objetivos primarios de la Ley n° 25.871 se encuentra el resguardo del derecho a la reunificación familiar (arts. 3°, inc.d-, y 10), aquella también contempla -con el mismo carácter y grado de intensidad en su realización- el de promover la Justicia, denegando el ingreso o la permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación (art. 3°, incs. d- y j-, de la ley n° 25.871; doct. CSJN, ?Granados Poma?, cit., y Sala IV, ?Galindo Ramírez, Merleny c/ Estado Nacional - Min. del Interior, Obras Públicas y Vivienda - Dirección Nacional de Migraciones s/ recurso directo DNM?, causa n° 34.209/17, del 7/11/2017). De tal suerte, el derecho a la reunificación familiar, no debe ser interpretado aislada ni absolutamente, sino en armonía con la prerrogativa estatal de regular y condicionar la admisión y permanencia en el país de los extranjeros (ver, en este sentido, Sala I, ?Velito Castillo?, cit.; Sala IV, ?Ojeda Hernández, Luis Alberto c/ E.N. - M° Interior - Resol. n° 1546/10 - DNM - Disp. n° 184.765/09 y otros s/ recurso directo para juzgados?, causa n° 6.816/11, sent. del 29/12/2016). Dichas conclusiones, asimismo, fueron tenidas en cuenta por la administración al rechazar expresamente la dispensa solicitada. Por otra parte, cabe tener presente que la misión de los jueces consiste, pues, en dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador, ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus propias facultades (cfr. C.S.J.N., Fallos: 300:700; 315:2443; 321:92; 329:5567, entre muchos otros, citados en el fallo de la Sala III de esta Cámara, recaído en autos: ?Unión de Usuarios y Consumidores c/ E.N. - M° V e Inf. - Sec. Transporte - Dto. 104/01 y otros s/ amp. proc. sumarísimo - art. 321 inc. 2 C.P.C.C.?, causa n° 9.607/2001, sent. del 29/12/2009; y, más recientemente, esta Sala in re ?María del Rosario S.R.L. c/E.N. - M° Planificación - ST - Sistau s/ proceso de conocimiento?, Expte. 36.939/2010, sentencia del 6/8/2015). En definitiva, cabe destacar que, de acuerdo a los términos que se han utilizado en su redacción, se advierte con meridiana claridad que resulta una facultad de la Dirección Nacional de Migraciones el otorgamiento de la dispensa supra mencionada (conf. esta Sala in re ?Segura Gómez, Luis Antonio c/ E.N. -M° Interior OP y VDNM s/ recurso directo DNM?, del 12/12/2017). Por cierto, cabe observar que la terminología empleada en el artículo analizado, no ha sido tachada de vaga ni mucho menos de ambigua, de modo que cabe descartar la configuración de dichos obstáculos interpretativos. De todas formas, los argumentos contenidos en la presentación recursiva bajo examen, relativos a que debería revocarse su expulsión con motivo de los principios de reunificación familiar y arraigo, no importan más que simples discrepancias carentes de vinculación con el razonamiento efectuado por la sentenciante de grado y genéricas discrepancias, que no logran desvirtuar los sólidos fundamentos esgrimidos por la señora jueza de grado que la llevaron a resolver del modo indicado (cfr. esta Sala in re ?García Toya, Oscar Antonio c/ E.N. - M° Interior - resol. 1052/11 - DNM s/ recurso directo DNM?, del 5/9/2017). Bajo los parámetros sentados precedentemente, y en los términos de la pretensión articulada en esta causa, el Tribunal entiende que la decisión administrativa resulta ajustada a derecho, toda vez que no se advierte la existencia de circunstancias que autoricen la utilización de la potestad excepcional y discrecional prevista en la última parte del art. 29 de la Ley n° 25.871. En función de lo expuesto, se impone concluir que los agravios en estudio no resultan idóneos para alterar lo resuelto. XI.- Que, a mayor abundamiento, no resulta ocioso recordar 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 (conf. en este sentido esta Sala -en su anterior integración-, in rebus: ?Banco Hipotecario S.A. c/ D.N.C.I. - Disp. n° 185/10 - Expte. S01: 77.804/04?, sent. del 8/02/2011; ?Bianca, Sebastián c/ P.N.A.?, sent. del 10/08/2010; ?Machado, Jorge Ignacio c/ P.N.A.?, sent. del 02/02/2010; ?Vezzato S.A. c/ Resolución n° 228/08 - Enargas -Expte. 10014/05?, sent. del 22/10/2009; entre muchos otros), salvo que se demuestre que ha mediado error (de hecho o de derecho), omisión, o vicio con entidad suficiente para invalidar el acto dictado, supuestos que en el sub discussio no se advierten. Cabe añadir que, si bien la Ley 25.871 tiene entre sus propósitos garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar - ver art. 3° inc. d) y art. 10 de la Ley n° 25.871-, lo cierto es que tanto la jurisprudencia como la doctrina, han sostenido uniformemente que la revisión judicial en casos como el de autos, se limita al campo de la legalidad, vale decir, de la

conformidad del acto administrativo con la habilitación legal otorgada por el legislador. Sólo si el administrador transgrede la ley el juez podrá anular el acto administrativo; pero nunca podrá entrometerse en la elección -dentro del ámbito discrecional- que haya hecho el administrador. Por lo tanto, limitar la revisión judicial al control de legalidad luce como la fórmula más adecuada con miras a preservar el sistema de división de poderes (cfr. lo expresado por Gabriel B. Chausovsky en su comentario titulado "Apuntes jurídicos sobre la nueva Ley de Migraciones", recopilado en el libro de Rubén Giustiniani -impulsor del respectivo proyecto de ley-: "Migración: un derecho humano - Ley de Migraciones N° 25.871", ed. Prometeo Libros, Buenos Aires, año 2004; ver, en especial, págs. 164 a 166). En este orden de ideas, cabe tener presente que la jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones ha definido a los supuestos legales atinentes a la clasificación migratoria de los extranjeros residentes en el territorio nacional, adjetivándolos como "objetivos", lo cual ratifica que el legislador ha logrado acabadamente su propósito de clarificar y objetivizar las causales para clasificación migratoria de las personas. Así, se ha resuelto que: "...en el marco de esa nueva ley de política migratoria -Ley n° 25.871- quedaron determinadas las condiciones de admisión de ingreso y permanencia en el país y que -en el caso- la Dirección Nacional de Migraciones se ha limitado a considerar que se hallaba configurado uno de los supuestos objetivos previstos como causas impeditivas que la habilitan, como autoridad de aplicación, a denegar la solicitud de residencia" (cfr. Sala III de este Fuero, in re: causa n° 4/2010, "Granados Poma"; esta Sala in rebus: "Lin Yu c/ E.N. - D.N.M. - Disp. 69130/08 s/ recurso directo D.N.M.", del 13/11/2014, "Alva Lavado, Michael Diego y otro c/ E.N. - DNM - Resolución n° 1859/10 -Expte. n° 2058815/06- y otros s/recurso directo para juzgados", del 28/05/2015, y "Apaza León, Pedro Roberto c/ E.N. - D.N.M. - Disp. 2560/11 - Exp. 39845/09 s/ recurso directo para juzgados", del 2/07/2015).

XII.- Que, respecto de la pretendida aplicación de los arts. 22 y 62, inc. b), de la Ley n° 25.871, cuadra estar a lo decidido por esta Sala, en autos "Cuzcano Tapia, Pool Kenny c/ E.N. - M° Interior - DNM s/ recurso directo DNM", ya citada. En dicha oportunidad se sostuvo que, de acuerdo al dispositivo legal mencionado en primer término, se considerarán residentes permanentes a aquellos inmigrantes que sean cónyuges, hijos y padres de ciudadanos argentinos, nativos o por opción. A su vez, el segundo de los preceptos apuntados establece que la DNM podrá cancelar la residencia que hubiese otorgado, cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión, y dispondrá la posterior expulsión, cuando el residente hubiese sido condenado judicialmente en la República por delito doloso que merezca pena privativa de libertad mayor de cinco años o registrase una conducta reiterante en la comisión de delitos. El recurrente colige que, en tanto progenitor de dos menores de nacionalidad argentina, reviste automáticamente el carácter de residente permanente en los términos del citado art. 22, y por ello, para disponer la cancelación de la residencia y la consecuente expulsión del territorio nacional, no resultaría aplicable el art. 29, inc. c), sino el art. 62, inc. b), en cuanto impone la exigencia de condena penal de mayor cuantía. En punto a ello, en primer lugar ha de referirse que a los fines de obtener la residencia permanente se requiere de un acto expreso de la DNM en tal sentido, debido a su carácter de autoridad de aplicación conferida legalmente, en los términos del art. 105, Ley n° 25.871 (conf. Sala IV "Galindo Ramírez, Merleny c/ Estado Nacional - Min. del Interior, Obras Públicas y Vivienda - Dirección Nacional de Migraciones s/ Recurso Directo DNM", del 7/11/2017). Asimismo, en segundo lugar, ha de señalarse que luego de haber incurrido el migrante en alguna de las causales impeditivas de la permanencia en nuestro país (en el caso, como se viera, la condena penal), mal puede pretender el reconocimiento del carácter de residente. Por lo demás, el pretendido reconocimiento del alegado carácter de residente permanente, es materia manifiestamente ajena a esta causa y excede la competencia de este Tribunal, ceñida a la revisión del acto administrativo por el que la autoridad migratoria declaró irregular la permanencia del Sr. Maidana en nuestro país, dispuso su expulsión y prohibió su ingreso al territorio con carácter permanente, decisión que no refiere ni se vincula a la residencia del actor. En su caso, la cuestión pudo y debió ser planteada, examinada y resuelta por la vía correspondiente. En efecto, de una interpretación armoniosa de las disposiciones contenidas en la Ley 25.871, se colige sin duda alguna que la jurisdicción de esta Alzada se circunscribe exclusivamente al control de legalidad, debido proceso y razonabilidad de las decisiones administrativas que decreten la expulsión de un extranjero, por manera que este Tribunal habrá de limitarse a su confirmación o revocación (conf. arts. 74, 84 y 89).

Así las cosas, resulta claro que el actor no reviste el carácter de residente permanente, por lo que la pretendida aplicación de lo dispuesto en el art. 62, inc. b), de la Ley 25.871, carece de todo sustento. XIII.- Que, a mayor abundamiento, recuérdese que al resolver los autos "Sierra Otero, Rosario Antuane c/ E.N. - M° Interior - D.N.M. - Ley 25.871 - RL. 1393/10 - Expte. 524043/01 s/ recurso directo para juzgados", del 17/11/2015, se dijo que se debía diferenciar aquellos casos en que la expulsión del progenitor, que no es nacional del Estado receptor, se funda únicamente en su situación migratoria irregular de aquellos que hubieran cometido delito en el país de origen o en el receptor. Trazando de esa manera una nítida diferencia entre la solución que quepa adoptar en los supuestos en los que la salida o egreso del Estado receptor obedece a la comisión de delito en el mismo, tratándose de una situación diversa de aquellas en las que el resguardo de los derechos del migrante y su grupo familiar adquiere otra connotación, debido a que sólo medió una irregularidad administrativa. Atento a que en las hipótesis de comisión de delitos, suele considerarse que se halla en tela de juicio la seguridad misma del Estado receptor, la invocación genérica que se formula falla en precisar de qué modo la

necesidad pública y colectiva de seguridad, en resguardo del bien común y de intereses supraindividuales cuya gestión se halla en cabeza, naturalmente de la Administración, puede ser balanceada, concretamente, con los derechos del grupo familiar del migrante que ha cometido los delitos, o bien con los derechos de éste mismo. XIV.- Que, en definitiva, el órgano administrativo, en uso de sus facultades legales, no hizo más que aplicar la norma migratoria, sin que se avizore rasgo alguno de arbitrariedad o ilegalidad en la decisión adoptada; antes bien, el organismo migratorio en el acto de denegación motivó, suficientemente, la medida adoptada. En las condiciones descriptas, resulta claro que la Dirección Nacional de Migraciones se limitó a considerar que se hallaba configurado uno de los supuestos objetivos previstos como causas impeditivas que la habilitan, como autoridad de aplicación, a declarar irregular la permanencia en el país y ordenar la expulsión de un extranjero; esto es: la existencia de condena a su respecto. Así las cosas, teniendo en cuenta todo lo expuesto, corresponde confirmar lo sostenido por la Señora magistrada a quo, en cuanto a que el órgano administrativo realizó una correcta aplicación de las normas contenidas en la Ley n° 25.871, ya que el actor fue condenado y se le impuso la pena de 3 años. Sobre esa base, no puede considerarse que el acto cuestionado sea irrazonable, dado que la ley habilita a la DNM a disponer la expulsión del extranjero en dicho caso. XV.- Que las costas de esta instancia han de ser soportadas por el actor, por no advertirse motivos que ameriten apartarse del principio objetivo de la derrota contemplado en la primera parte del art. 68 del C.P.C.C.N. Las consideraciones vertidas me llevan a propiciar al Acuerdo: Rechazar, con costas de Alzada, la apelación intentada por el actor y, en consecuencia, confirmar la decisión recurrida en cuanto fue materia de agravios. Los Dres. Luis M. Márquez y José Luis Lopez Castiñeira adhieren al voto precedente. En virtud del resultado que instruye el acuerdo que antecede, y oído el Sr. Fiscal General en lo Civil y Comercial Federal y en lo Contencioso Administrativo Federal, el Tribunal RESUELVE: 1°) Desestimar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada; y 2°) Imponer las costas a la vencida, en atención a la inexistencia de motivos para su dispensa (arts. 68, primera parte, del C.P.C.C.N.). Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA LUIS M. MÁRQUEZ MARÍA CLAUDIA CAPUTI 028656E