

Migracion Expulsion De Extranjero Irregular Condena Penal Reunificacion Familiar

JURISPRUDENCIA

Migración. Expulsión de extranjero irregular. Condena penal.

Reunificación familiar Se confirma la disposición que declaró irregular la permanencia del actor en el país, ordenó su expulsión del territorio nacional y prohibió su reingreso por el término de cinco años, pues las manifestaciones volcadas por el propio actor en sede administrativa importan una lisa y llana admisión de su entrada ilegal al país y del consecuente impedimento para su permanencia en el territorio nacional.

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 de los recursos interpuestos en autos: ?Novas Peña, Lily c/ E.N. - M° Interior O.P.yV. - DNM s/ recurso directo DNM?, contra la sentencia obrante a fs. 109/112vta., el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? La Doctora María Claudia Caputi dijo: I.- Que, a fs. 2/19, la Sra. Lily Novas Peña interpuso recurso judicial en los términos del art. 84 de la Ley n° 25.871, contra la Disposición SDX n° 132515, del 17/07/2017, por medio de la cual se rechazó el recurso jerárquico deducido contra la Disposición SDX n° 163418 del 25/09/2014, ambas emitidas en el marco del expediente administrativo n° 167377/10, mediante las cuales la Dirección Nacional de Migraciones (en adelante, DNM), resolvió: a) Declarar irregular la permanencia en nuestro país de la aquí actora, de nacionalidad dominicana (art. 1°); b) Ordenar su expulsión del territorio nacional (art. 2°); y c) prohibir su reingreso al país por el término de cinco (5) años (art. 3°).

II.- Que, por sentencia de fs. 109/112vta. la Sra. Jueza a quo rechazó el recurso deducido por la Sra. Lily Novas Peña y, en consecuencia, confirmó la disposición SDX n° 163418/14. Distribuyó las costas en el orden causado, por entender que, en atención a la naturaleza de la cuestión debatida, la actora pudo creerse con mejor derecho (art. 68, segundo párrafo, C.P.C.C.N.). II. 1.- Para decidir del modo indicado, se comenzó por rechazar el planteo actoral de inconstitucionalidad del decreto n° 70/17 -modificatorio de la Ley n° 25.871-, por medio del cual se implementara el ?procedimiento migratorio sumarísimo?. En orden a ello, se recordó que la declaración de invalidez de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada la última ratio del orden jurídico y, por ello, en caso de duda debe estarse por su constitucionalidad. Por otro lado, y en sentido concordante con lo dictaminado por el Sr. Fiscal Federal de grado, se concluyó que las aseveraciones de la actora, concernientes a que el procedimiento apuntado restringía las posibilidades de defensa y participación en juicio al reducir los plazos de interposición de los recursos, no bastaba para ejercer la atribución más delicada que tienen los tribunales judiciales. Además, se señaló que, en el caso, la migrante había tenido oportunidad de interponer los recursos pertinentes, tanto en sede administrativa como judicial, con asistencia de la Defensoría Oficial. Y en lo concerniente al término previsto para la resolución del recurso, se consideró que el planteo devenía abstracto con el dictado de la decisión. Finalmente, se entendió que resultaba insustancial el tratamiento del cuestionamiento a los arts. 6° y 7° del citado decreto n° 70/17, en tanto el acto administrativo había sido dictado al amparo de la Ley n° 25.871 en su redacción original, sin las modificaciones introducidas por el decreto mencionado. II. 2.- En punto a la cuestión de fondo, se señaló -siguiendo jurisprudencia de esta Sala, sentada en autos ?Apaza León, Pedro Roberto c/ E.N. - DNM - Disp. n° 2.560/11 - Expte. n° 39.845/09 s/ recurso directo para juzgados?, causa n° 46.527/11, sent. del 2/07/2015-, que el órgano administrativo, en uso de sus facultades legales, no había hecho más que aplicar la norma migratoria (impedimentos del art. 29), sin que se apreciara rasgo alguno de arbitrariedad o ilegalidad en la decisión adoptada. Así, tomando en consideración que la finalidad del procedimiento establecido en la Ley n° 25.871 consistía en determinar las condiciones de admisión y permanencia de los extranjeros en el país, y siendo que en el sub examine la DNM se había limitado a considerar que se hallaba configurado uno de los supuestos objetivos, previstos como causa para denegar el beneficio de residencia permanente solicitado por la migrante, no se advertía el apartamiento, por parte de la autoridad de control, de lo establecido en la normativa aplicable, por todo lo cual se entendió que correspondía desestimar el recurso intentado. II. 3.- Respecto de la reunificación familiar pretendida, se advirtió que, del cotejo de los antecedentes administrativos, surgía que la DNM se había expedido sobre el punto al considerar que, si bien la extranjera había acreditado tener un hijo argentino, la naturaleza del delito por el que fuera condenada obstaba a la aplicación de la excepción prevista en el art. 29 in fine de la Ley n° 25.871 -conf. Disp. SDX n° 132515/17-, lo que no se apreciaba como arbitrario, teniendo en cuenta los antecedentes penales de la migrante y las disposiciones aplicables. A los argumentos expuestos, se agregó el criterio que surge de la Opinión Consultiva OC-21/14 del 19/08/2014 (Cap. XV), sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo referente al ?Derecho a la vida familiar de las niñas y los niños en el marco del procedimiento de expulsión o deportación de sus progenitores por motivos migratorios?, a partir del análisis conjunto de los arts. 17.1 y 11.2 de la Convención

Americana. En lo aquí interesa, se destacó lo expresado con relación a los parámetros que se deben respetar para que la restricción a la vida familiar no resulte arbitraria ni abusiva y, por ende, sea legítima, para lo cual se había precisado que: "...se protege al extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado, quien únicamente podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley. [d]ichas previsiones, también son operativas en caso que puedan desembocar en una expulsión... al resolver la controversia en torno a la licitud de su entrada o permanencia [...] excluyendo a aquellos que hubieran cometido delito en el país de origen o en el receptor?". Finalmente, se recordó lo señalado por esta Sala, en cuanto se "...traza 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 del delito en el mismo, tratándose de una situación diversa de aquéllas 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? (conf., ?Sierra Otero, Rosario Antuane c/ E.N. - M° Interior - DNM - Ley 25.871 - RL 1393/10 - Expte. 524043/01 s/ recurso directo para juzgados?, del 17/11/2015).

III.- Que, disconforme con lo resuelto, a fs. 114/123, la parte actora apeló y fundó el recurso deducido. Asimismo, a fs. 124/130vta. hizo lo propio la Sra. Defensora Pública Oficial -alegando la representación del hijo menor de edad de la reclamante-. De tales presentaciones se corrió traslado a fs. 131, no recibiendo réplicas de la contraria.

III. 1.- Agravios de la parte actora.

a) En primer lugar, entiende que en la sentencia de grado se realizó una interpretación desacertada de la normativa vigente, propiciando la aplicación del criterio de radicación que sienta el art. 22 de la Ley de Migraciones, por entender que, la sola concurrencia del requisito objetivo de parentesco con ciudadanos argentinos -cónyuge, hijos y padres-, generaba sin más el derecho a la residencia permanente; dicho extremo -esgrime- se verifica en el caso, en tanto es madre de un niño de nacionalidad argentina. En función de ello, afirma que su situación debía subsumirse, no en el art. 29, inc. c), de la Ley n° 25.871, sino en el art. 62, inc. b), del mismo cuerpo normativo, que prevé la exigencia de una condena mayor a cinco años en orden a disponer la cancelación de la residencia y la expulsión del país. En suma, considera que, en virtud del carácter de residente permanente que debía acordársele en los términos del citado art. 22, resultaba exigible, a los efectos de su expulsión, una condena penal que superara los cinco años; por lo que, en atención a que, en el caso, la demandante había recibido una pena menor (un año y seis meses de prisión), correspondía dejar sin efecto la medida expulsiva.

b) En otro orden de ideas, arguye que la interpretación efectuada en el pronunciamiento recurrido en punto al derecho de reunificación familiar, resulta irrazonable e inconstitucional, por haberse rechazado la dispensa prevista en el artículo 62 de la Ley n° 25.871. Alega que en el decisorio, contrariamente a lo peticionado en el recurso directo, se había subsumido la petición de dispensa, en el artículo 29 de la Ley de Migraciones, según el cual el otorgamiento de aquélla es una facultad privativa de la DNM, lo que determinó su rechazo. Mientras que, según sostiene, de la redacción del artículo 62 -cuya aplicación propicia-, se desprendería que la regla es el otorgamiento de la dispensa en los casos como el presente, en los cuales la persona migrante es progenitor de nacional argentino, y la excepción es su rechazo, el que, además, debe ser fundado. Bajo tales consideraciones, entiende que no se fundamentó el rechazo de la dispensa solicitada, omitiéndose ponderar las relaciones y vínculos familiares que ha forjado en el país, en tanto ha conformado pareja con Williams Harry Chacón Quiroz (de nacionalidad peruana, con radicación permanente en Argentina), con quien manifiesta que ha tenido un hijo argentino. En tal sentido, esgrime que la familia constituye un elemento natural y fundamental de la sociedad que debe ser protegido por el Estado, encontrándose amparado por instrumentos internacionales de derechos humanos, como así también por los artículos 3 y 10 de la Ley n° 25.871. Asimismo, propicia la interpretación del concepto de familia, en un sentido amplio, incluyéndose los lazos afectivos no formales y considera que no se tomó en cuenta el principio pro homine. En este orden de ideas, arguye que la expulsión dispuesta resulta excesiva y desproporcionada, y considera que en la sentencia en crisis no se efectuó el test de proporcionalidad o razonabilidad entre la medida dispuesta, y el derecho que le asiste al respeto de las relaciones familiares que formó.

c) Por lo demás, objeta que se hubiese omitido tratar el derecho que del niño a vivir junto a sus padres (interés superior del niño), consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño, de raigambre constitucional. En este punto, señala que la sentencia resulta contraria a la Opinión Consultiva n° 21/14. Concretamente, se postula que, ante la existencia de conflicto entre el derecho del Estado de implementar la política migratoria -para alcanzar fines legítimos que procuren el bienestar general y la vigencia de los derechos humanos-, y el derecho del hijo de la actora a la protección de su familia, se impone al Estado la obligación de realizar una estricta ponderación entre dicha protección de la unidad familiar y los intereses estatales legítimos, correspondiendo determinar, en cada caso concreto, si la expulsión de uno o ambos progenitores no conlleva una injerencia abusiva o arbitraria en la vida familiar del niño. En suma, entiende que, en el caso, la decisión adoptada por la DNM y confirmada en la instancia de grado, es contraria al interés superior del niño.

d) Paralelamente, postula que en el pronunciamiento recurrido no se dio respuesta al planteo atinente a la interpretación que -a su juicio- correspondía efectuar del art. 29, inc. c) de la Ley n° 25.871, en el sentido de que la referencia de dicho inciso a ?condena en Argentina o en el exterior?, debía completarse con la parte final de aquél, en cuanto señala a los delitos que superen los tres años. Bajo dicha perspectiva, el caso de la actora (condenada a la pena de un año y seis meses de prisión), quedaría excluido de

su ámbito de aplicación. En definitiva, propicia que se efectúe una exégesis que respete el principio de legalidad y resulte acorde a los criterios del principio pro homine. Finalmente, deja planteado el caso federal y mantiene reserva de recurrir por ante los organismos internacionales de derechos humanos.

III. 2.- Agravios de la Sra. Defensora Pública Oficial en representación del hijo de la actora.

a) En primer término, manifiesta que en autos se ha omitido cumplir con la obligación de realizar el control de convencionalidad y garantizar el debido proceso al momento de la valoración de la prueba, dictándose una decisión que tacha como carente de fundamentación.

b) En segundo lugar, entiende que en la sentencia impugnada no se tuvieron en cuenta los límites establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos a la facultad del Estado de expulsar migrantes, en función de sus vínculos familiares, haciendo caso omiso a la aplicación de la dispensa dispuesta por el artículo 29 in fine de la Ley n° 25.871, por razones de reunificación familiar, en estricto resguardo de los intereses del niño, hijo de la accionante. Asimismo, considera que interpretar dicha previsión como una facultad excepcional y discrecional otorgada a la DNM, resulta contrario a una serie de antecedentes jurisprudenciales provenientes de organismos internacionales, de lo dictaminado por el Sr. Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 27/04/2016, y de lo resuelto por la Sala V del Fuero, in re "Barrios Rojas" (sent. del 31/03/2015).

c) Finalmente, cuestiona que en el pronunciamiento de grado no se haya tenido en cuenta el interés superior del niño y el derecho del hijo de la actora a vivir y crecer junto a su madre. Señala, en tal sentido, que existe jurisprudencia concordante a nivel internacional que reconoce un interés especial de los niños en el resultado de los procesos de expulsión de sus progenitores y que los jueces tienen la obligación de tenerlo en cuenta al momento de resolver. Finalmente, deja planteado el caso federal.

IV.- Que, a fs. 134/137, se expidió el Sr. Fiscal General en lo Civil y Comercial Federal y en lo Contencioso Administrativo Federal, propiciando que se revoque la sentencia apelada, declarando la nulidad de los actos administrativos impugnados y disponiendo el reenvío del caso a la autoridad administrativa para que dicte un nuevo acto, conforme a derecho.

V.- Que, previo a toda a otra consideración, es menester dejar en claro que los jueces no están 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).

VI.- Que, sentado lo expuesto, cabe adelantar que el recurso interpuesto por la Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Federales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sobre la base de la alegada representación del hijo de la actora, debe ser declarado inadmisibles (cfr. esta Sala, in re, "Vallejos Orellana, Juanito c/ E.N. - M° Interior - DNM - Resol. 256/12 - Expte. 219333/09 y otro s/ Recurso directo DNM?", causa n° 23.505/12, sent. del 2/11/2017).

Al respecto, más allá de que la Representante del Ministerio Público no justifica suficientemente cuál sería el derecho subjetivo que invoca su pupilo al cuestionamiento de un acto que no lo tiene como destinatario directo, y de que, los representantes legales naturales tampoco han asumido la relación parental sobre aquél, de todas maneras -y bajo un análisis concreto del mérito de los agravios formulados-, lo cierto es que no trae a esta instancia argumentos que convenzan al Tribunal de variar el criterio que se viene expresando. La jurisprudencia ha seguido, sin perjuicio de matices y diferencias propias de cada caso, una solución análoga con respecto a la intervención de los hijos de los extranjeros que impugnan la situación migratoria dada por la autoridad de aplicación. Recuérdese, en este sentido, que la Sala IV de esta Cámara de Apelaciones tuvo ocasión de señalar que el marco normativo aplicable al caso (Ley n° 25.871) no prevé la participación necesaria de los hijos menores del interesado, ni que posean una pretensión autónoma para oponerse a la validez del acto que declara irregular la permanencia de su padre y ordena su expulsión (cfr. 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; "Chávez Ruiz, Digma Félix c/ E.N. - M° Interior - Resol. 311/12 - DNM - Expte. 2291578/07 y otro s/ recurso directo DNM?", sent. del 1º/12/2016, y sus citas, entre otros).

Por otra parte, no puede pasarse por alto que, en la especie, los intereses del menor se encuentran adecuadamente resguardados, al preverse en el art. 29 in fine de la Ley n° 25.871, como dispensa a la expulsión, el derecho de reunificación familiar consagrado a todo migrante (cfr. Sala IV, "Chávez Ruiz", cit.; y, esta Sala, in re, "Cuzcano Tapia, Pool Kenny c/ E.N. - M° Interior - DNM s/ Recurso directo DNM?", causa n° 10.189/2016, sent. del 24/10/2017), el que, en el caso, fue alegado por la Defensora Pública Coadyuvante de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación, y tratado por la Sra. Magistrada a quo (cfr. fs. 2/19 y 109/112vta., respectivamente).

De este modo, la circunstancia de que la actora tuviese un hijo menor de edad, no basta para reconocerle a éste la condición de parte del proceso. Máxime, cuando no se ha argüido que tuviese pretensiones diferentes o contrapuestas a las de la demandante. En consecuencia, no corresponde reconocerle legitimación para recurrir el decisorio cuestionado, debiéndose declarar inadmisibles el recurso intentado a fs. 124/130, como ya fue señalado.

VII.- Que, sentado lo expuesto, y a fin de dar acabo respuesta a los planteos traídos a esta instancia, resulta oportuno efectuar una reseña de las actuaciones llevadas a cabo en sede de la administración, en el marco del expediente SDX n° 167377/2010 (acompañado en copia fiel, reservado a fs. 66 de esta causa), y que culminaron con el dictado de las disposiciones aquí impugnadas:

a) El 10/11/2010, por medio de la Disposición n° 169565/10, el Director de Radicaciones de la Dirección General de Inmigración de la DNM, decidió denegar la

solicitud de residencia permanente efectuada por la Sra. Lily Novas Peña, cancelar la residencia precaria que se le había otorgado y declarar irregular su permanencia en el país. Para decidir del modo indicado, se consideró que la migrante había contraído matrimonio en fraude a la Ley Migratoria, teniendo ello como consecuencia su inoponibilidad al régimen que regula dicha normativa, por lo que cabía subsumir su situación en los impedimentos previstos en los incisos j) y k) del art. 29, de la Ley n° 25.871. Asimismo, se la intimó a fin de que, en el plazo allí estipulado, interpusiera nueva solicitud de regularización migratoria de acuerdo al criterio de admisión que estimase corresponder (cfr. fs. 43/47). Por medio de la Disposición DNM n° 1728/13, del 6/06/2013, dictada por el Subdirector Nacional de Migraciones, se rechazó el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio interpuesto por la Sra. Lily Novas Peña (cfr. fs. 73/77). b) El 4/09/2014, mediante Providencia SDX n° 14374/14, el Director de Control de Permanencia de la DNM, dejó constancia de que, de la verificación efectuada en el sistema de ingresos y egresos, surgía que la causante registraba como último movimiento migratorio, una salida del país con fecha 15/12/2012 y que, con posterioridad a tal fecha, había solicitado varios turnos, presentándose ante el organismo el 10/06/2013 a fin de iniciar un trámite bajo el Programa Especial para Dominicanos, lo que había sido rechazado, por carecer de ingreso regular al país (cfr. fs. 104/107). El 17/09/2014, se emitió el Dictamen Jurídico SDX n° 2615/14, en el sentido de que no se había podido constatar, respecto de la causante, el ingreso legal al territorio nacional (cfr. fs. 108). c) En tales condiciones, el 25/09/2014, la DNM dictó la Disposición SDX n° 163418/14, por medio de la cual se declaró irregular la permanencia en nuestro país de la extranjera Lily Novas Peña, de nacionalidad dominicana (art. 1°), se ordenó su expulsión del territorio nacional (art. 2°), y se prohibió su reingreso al país por el término de cinco (5) años (art. 3°). Para así decidir, se entendió que la migrante había ingresado al territorio nacional en forma irregular y que, verificados los registros que dicho organismo lleva al efecto, se había podido constatar que aquélla carecía de tránsito de ingreso al país y de todo antecedente migratorio, y que se hallaba configurado el impedimento previsto en el inciso i) del artículo 29 de la Ley n° 25.871 (cfr. fs. 114/116). d) El 2/12/2014 la migrante presentó un escrito solicitando que se reviera la decisión adoptada, invocando, entre otros argumentos, ser progenitora de un nacional argentino (cfr. fs. 121/126). e) A fs. 153/154 se informó mediante oficio que la señora Lily Novas Peña había sido condenada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 4, con asiento en la Capital Federal, en el marco de la causa n° 2088, mediante sentencia firme del 13/11/2015, a la pena de un (1) año y seis (6) meses de prisión en suspenso y multa de cien pesos (\$100), como co-autora penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes. El 20/12/2016, la Dirección General Técnica Jurídica emitió el Dictamen SDX n° 22646/16 (cfr. fs. 170/171). f) El 17/07/2017, la DNM dictó la Disposición SDX n° 132515/17, por medio de la cual se rechazó el recurso jerárquico interpuesto contra la Disposición SDX n° 163418/14. Para así decidir se interpretó que, si bien la extranjera había acreditado tener un hijo de nacionalidad argentina, la naturaleza del delito por el que había sido condenada, obstaba a la aplicación de la excepción prevista en el artículo 29 in fine de la Ley n° 25.871. Asimismo, se consideró que los fundamentos en que se había sustentado la presentación realizada, no resultaban suficientes a fin de alterar los presupuestos sobre los que se habían dictados las medidas impugnadas, ni se agregaban elementos que permitieran modificar lo resuelto, por lo que correspondía mantener el temperamento adoptado mediante el acto administrativo aludido. En definitiva, se concluyó que resultaba insoslayable que en el caso de marras se hallaba configurado uno de los impedimentos previstos en el artículo 29 de la Ley n° 25.871 (cfr. fs. 197/200). VIII.- Que, en tales condiciones, es menester ingresar al tratamiento de los agravios traídos por la parte actora. En primer término, cabe poner de resalto que la accionante, en su recurso -tanto en el directo, como en la apelación ante esta Alzada- efectuó la construcción de su defensa en torno a la supuesta aplicación por parte de la DNM -a fin de disponer su expulsión del territorio nacional-, de la causal prevista en el art. 29, inc. c), de la Ley n° 25.871. En este sentido, la recurrente explicó que para tener por configurado el supuesto estipulado en dicho inciso, se exigiría a tales fines una cuantía de la pena de al menos tres años. Sin embargo, tal como se viene expresando -y al contrario de lo interpretado en el recurso de apelación-, del texto de la Disposición SDX n° 163418, surge que la causal que se tuvo en cuenta a fin de ordenar la expulsión de la actora, fue la del inciso i) de la Ley n° 25.871 (cfr. fs. 114/116 del expediente administrativo n° 167377/2010, ya citado, y fs. 82/83 de las presentes actuaciones). Y, posteriormente, en orden a abordar el tratamiento del recurso jerárquico deducido contra aquella disposición, se tuvo en cuenta la condena impuesta a la Sra. Novas Peña en sede penal, en el entendimiento de que la naturaleza del delito por el que fuera condenada, obstaba a la aplicación de la excepción prevista en el artículo 29 in fine de la Ley n° 25.871. En definitiva, dicha condena se ponderó, únicamente, a fin de dar respuesta a la solicitud de dispensa por motivos de reunificación familiar deducida por la actora. En tales condiciones, y tal como ha sido formulado el planteo referido, no resulta suficiente a los fines de otorgarle carácter de agravio a ese aspecto de la apelación (conf. arts. 265 y 266 del C.P.C.C.N.). De todas maneras, aclárese que este Tribunal tuvo oportunidad de expedirse en sentido adverso a la exégesis ensayada por la actora respecto de la interpretación que cabe asignar al dispositivo legal apuntado -art. 29, inc. c), de la Ley n° 25.871-, en la causa ?Apaza León, Pedro Roberto c/ E.N. - DNM - Disp. n° 2560/11 - Expte. n° 39.845/09 s/ Recurso directo para juzgados?, expediente n° 46.527/11, del 2/07/2015, cuyo texto completo puede ser consultado en la página de internet oficial

del Poder Judicial. En aquella decisión esta Sala dejó establecido que en los supuestos reglados en el art. 29, inc. c), de la Ley n° 25.871, es indiferente la cuantía de la pena impuesta en orden a la expulsión del migrante del territorio nacional, es decir, no resulta exigible una condena penal de al menos tres años (ver, en igual sentido, esta Sala, ?Bayarres Jubin, Claudio Damián c/ EN - M° Interior - Resol. n° 961 - DNM - Expte. n° 800.630/06 s/ Recurso directo para juzgados?, causa n° 38.542/11, del 8/10/2015). Por todo lo expuesto, se impone descartar los planteos sub examine. IX.- Que, respecto de la pretendida aplicación de los arts. 22 y 62, inc. b), de la Ley n° 25.871, corresponde estar a lo decidido en autos ?Cuzcano Tapia, Pool Kenny?, ya citados. 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. La recurrente colige que, en tanto progenitora de un menor 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, cabe señalar que, en línea con lo indicado en el considerando que antecede, el supuesto de expulsión en el caso de autos, no ha sido la condena penal de la que fue objeto la actora, sino su ingreso irregular al territorio nacional, por lo que tampoco resulta pertinente el presente planteo, construido sobre la base de la cuantía de la condena. De todas maneras, refiérase 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 - art.105, Ley n° 25.871 (conf. Sala IV del Fuero, in re ?Galindo Ramírez, Merleny c/ Estado Nacional - Min. del Interior, Obras Públicas y Vivienda - Dirección Nacional de Migraciones s/ Recurso Directo DNM?, sent. del 7/11/2017; y, esta Sala, in re ?Calderón Mayuri, Omar Martín c/ E.N. - M. Interior O.P. y V. - DNM s/ Recurso directo DNM?, causa n° 51.116/2017, sent. del 26/12/2017). Asimismo, ha de señalarse que luego de haber incurrido la migrante en alguna de las causales impeditivas de la permanencia en nuestro país (en el caso, como se viera, ingreso irregular), mal puede pretender el reconocimiento del carácter de residente. Por lo demás, dicho pretendido reconocimiento, 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 de la Sra. Lily Novas Peña en nuestro país, dispuso su expulsión y prohibió su reingreso al territorio por el término de 5 años, decisión que no refiere ni se vincula a la residencia de la actora. En su caso, la cuestión pudo y debió ser planteada, examinada y resuelta por la vía correspondiente. En efecto, de una interpretación armónica de las disposiciones contenidas en la Ley n° 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 la actora 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 n° 25.871 -además de su impertinencia al caso de autos-, carece de todo sustento. X.- Que, sin perjuicio de lo que antecede, y sólo en resguardo del derecho de defensa de la apelante, corresponde examinar el plano material de la controversia. Como punto de partida, debe recordarse 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 (?Vélez Lóor 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 (doc. 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, sent. 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 (doc. Fallos: 183:373; 200:99; 313:101; esta Sala, ?Garcete Balbuena, Edgar Ramón c/ E.N. - M° Interior - DNM s/ Recurso directo DNM?, causa n° 22.018/14, sent. del 4/04/2017; ?Cuzcano Tapia, Pool Kenny c/ E.N. - M° Interior - DNM s/ Recurso directo DNM?, expte. n° 10.189/2016, sentencia del 24/10/2017; y, ?Huang, Haiyan c/ E.N. - DNM s/ recurso directo DNM?, causa n° 54.806/2017, sent. del 19/12/2017, entre otras). 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, La Ley, Buenos Aires, 4º edición, 2008, pág. 373; esta Sala, ?F.M.B. y otro c/ E.N. - Mº Interior - Resol. n° 642/11 - Expte. n° 890.046/11 - CONAREF - 59/11 y otros s/ proceso de conocimiento?, causa n° 19.294/11, sent. del 6/07/2017). En función de ello es que la Ley n° 25.871 reguló la admisión, ingreso, permanencia y egreso de personas (art. 1º). En este orden, estableció 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? (art. 5º). XI.- Que, a la luz de tales premisas, admitida la potestad estatal de regular y fiscalizar la entrada y permanencia de extranjeros en nuestro país, corresponde determinar si el acto por medio del cual se declaró irregular la permanencia de la actora en el territorio nacional y se dispuso su expulsión, resulta razonable y ajustado a derecho. Bajo tales lineamientos, cabe precisar que en la Providencia SDX n° 14374/14, se señaló que, de la verificación efectuada en el Registro de Ingresos y Egresos de personas al Territorio Nacional, surgía que la causante registraba como último movimiento migratorio una salida del país con fecha 15/12/2012, careciendo de ingreso regular al país (cfr. fs. 104/107, del expediente administrativo n° 167377/2010). Asimismo, en el Dictamen Jurídico SDX n° 2615/14 se señaló que no se había podido constatar su ingreso legal al territorio nacional (cfr. fs. 108, act. adm. cit.). XII.- Que, determinada, como fuera, la base fáctica en que se fundó la expulsión, ha de dejarse en claro que del acto también surge con toda nitidez el sustento normativo de la actuación de la demandada. Es que, tal como se desprende de la reseña efectuada ut supra (ver Considerando VII, acápite c-), en la Disposición SDX n° 163418/14, dictada por la DNM, se consideró que la conducta de la actora se subsumía en el impedimento para el ingreso y permanencia de extranjeros al territorio nacional, previsto en el art. 29, inc. i), de la Ley n° 25.871, consistente en ingresar o haber intentado ingresar al país eludiendo el control migratorio, o por lugar o en horario no habilitados al efecto. Además, adviértase que, el art. 34 de la citada ley establece que el ingreso y egreso de personas al territorio nacional se realizará exclusivamente por los lugares habilitados por la DNM, sean éstos terrestres, fluviales, marítimos o aéreos, y bajo el respectivo control migratorio, aclarándose que únicamente se podrá autorizar la entrada al país de los extranjeros que no reúnan los requisitos establecidos en la ley y su reglamentación, cuando existan razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por la Argentina. Y, en sentido concordante, el art. 37 dispone que el extranjero que ingrese a la República por lugar no habilitado a tal efecto, o eludiendo de cualquier forma de contralor migratorio, será pasible de expulsión en los términos y condiciones establecidos en la propia ley. A mayor abundamiento, cabe aclarar que resulta por demás claro que la política migratoria instaurada por la Ley n° 25.871, no estuvo enderezada únicamente a impedir la entrada y permanencia de los extranjeros que hayan cometido actos reprimidos penalmente (arts. 3, inc. j y 29, incs. c, d, e, f, g y h), sino también la de quienes hayan ingresado -o intentado ingresar- al territorio nacional eludiendo el control migratorio o en horario o lugar no habilitado al efecto (arts. 34, 37 y 29, inc. i, Ley n° 25.871). En esta línea, no puede pasarse por alto que la competencia para verificar y exigir el cumplimiento de los requisitos legales a que está sometido el ingreso de los extranjeros al país, trae aparejada, como natural corolario, la expulsión de quienes, por haber ingresado clandestinamente, hicieron con ello imposible la fiscalización encomendada a la autoridad migratoria por razones de orden público. Negar esta facultad importaría no sólo tornar de imposible realización la regulación y el contralor migratorio, sino también convertir en privilegiada la condición de quien elude someterse a aquel contralor, que vendría a quedar, precisamente por el hecho de la violación, eximido de cumplir las obligaciones impuestas por la ley a todos los de su misma condición que sí se sometieron a la fiscalización migratoria (doc. Fallos: 200:99; asimismo: Sala IV, ?Ni Bingyu c/ E.N. - Mº del Interior - DNM s/ Recurso Directo DNM?, causa n° 32.101/17, del 28/09/2017). Por lo demás, la expulsión se fundó en una norma -cuya validez constitucional no ha sido puesta en tela de juicio-, que constituye una razonable reglamentación de los derechos de los extranjeros, dictada en ejercicio del incuestionable derecho del Estado Nacional de regular y condicionar la entrada y permanencia de aquéllos a nuestro territorio, sin que resulten atendibles los argumentos concernientes a la ausencia de proporcionalidad entre la sanción impuesta y la gravedad del hecho cometido. En virtud de todo lo expuesto, corresponde tener por configurado en autos un supuesto de expulsión del territorio nacional. XIII.- Que, en tales condiciones, resta ingresar al análisis de los agravios vinculados con la dispensa de expulsión por razones de reunificación familiar, prevista en el art. 29, in fine, de la Ley n° 25.871 (dentro del que se encuentra amparado el interés superior del hijo menor de edad de la migrante). En primer término, ha de precisarse que -al contrario de lo expresado por la actora-, no se advierte falta de fundamentación por parte del Tribunal a quo en el tratamiento del planteo respectivo. Desde ya, cabe adelantar que la tesis propuesta por la recurrente en el memorial de fs. 114/123, no puede prosperar. Ciertamente, de la lectura del pronunciamiento apelado surge que dicho tópico fue ampliamente estudiado y abordado a lo largo de los Considerandos VII y VIII de tal decisorio (ver, en especial, fs. 111vta./112vta.), cuyas conclusiones considero que han sido sobradamente fundadas y las cuales no presentan viso alguno de ilicitud. De todos modos, cabe igualmente destacar que, de acuerdo a los términos que se han utilizado en la redacción del citado art. 29 in fine, se advierte con meridiana claridad que resulta una facultad de la DNM el otorgamiento de la dispensa supra

mencionada, en cuyo caso el organismo deberá dar intervención al Ministerio del Interior, y considerar las circunstancias que presente cada caso particular. En este sentido, cabe tener presente que el último párrafo del art. 29 de la Ley n° 25.871 establece que: "[1]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 el presente artículo" (el resaltado es ajeno al original).

Así, una adecuada inteligencia del texto de la norma examinada enseña que la concesión de la dispensa allí prevista sólo puede ser considerada una facultad discrecional y privativa otorgada a la DNM (doc. Sala III, ?Granados Poma, Héctor c/ E.N. - DNM - Resol. n° 104.574/09 - Expte. n° 2.293.077/07 s/ Amparo Ley 16.986?, causa n° 4/10, sent. del 2/11/2010; ?Encomenderos Noriega, Walter Luis c/ E.N. - M° Interior - DNM - Disp. n° 2.358/10 - Expte. n° 225.826/01 s/ recurso directo DNM?, causa n° 10.989/12, sent. del 30/12/2015; Sala I, ?Velito Castillo?, cit.). En igual sentido, se ha expedido esta Sala, en los autos ?Scorovich, Carlos Mauricio c/ E.N. - M° Interior - Resol. n° 1190/11 - Expte. n° 641.818 al 641.821/78 s/ recurso directo para juzgados?, causa n° 38.542/11, sent. del 8/10/2015; y ?Sierra Otero, Rosario Antuane c/ E.N. - M° Interior - DNM - Ley 25.871 - Resol. n° 1393/10 - Expte. n° 524.043/01 s/ recurso directo para juzgados?, causa n° 5.877/11, sent. del 17/11/2015, ya citado. En suma, no cabe a los magistrados otorgar, per se y en esta instancia, la dispensa analizada, sino que sólo les compete revisar el acto que a su respecto haya dictado la Administración. En el mismo orden de ideas, 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. Fallos: 210:387; 211:854; 215:568; 239:251; 279:247; 305:538; 315:135 y 519; 317:94; 319:161 y 299; 321:1382; 322:2890; 324:1533; 328:772; 329:5789; 330:1183; y, esta Sala, ?Garcete Balbuena?, cit.; ?Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ UIF s/ Código Penal - Ley 25.246 - Dto. 290/07 Art. 25?, causa n° 380/16, sent. del 20/09/2016). Además, entre los objetivos de la Ley n° 25.871, no sólo se encuentra el resguardo del derecho a la reunificación familiar, sino también la promoción del orden internacional y la justicia, denegando a tal efecto el ingreso o la permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación (cfr. art. 3°, incs. d y j, ley 25.871; en igual sentido, C.S.J.N., in re ?Granados Poma?, ya citado). De tal suerte, el derecho a la reunificación familiar, no debe ser interpretado aisladamente, sino en armonía con la potestad de la administración de impedir el ingreso y permanencia de extranjeros, que -como se viera- tiene fundamento en la prerrogativa estatal de regular y condicionar la admisión de aquéllos (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). A esta altura del desarrollo que se viene efectuando, es útil remarcar que, en el sub examine -y como ya se ha adelantado en el considerando VII, acápite e) de la presente-, la actora fue condenada a la pena de un (1) año y seis (6) meses de prisión en suspenso y multa de cien pesos (\$100), como co-autora penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes.

En tal inteligencia, debe señalarse que el titular de la DNM, órgano con competencia específica en la materia (ver Nota SDX n° 1183/16 a fs. 160 del expte. adm.), consideró que no correspondía conceder a la actora la dispensa ministerial prevista la Ley Migratoria, con fundamento en "...la naturaleza del delito por el que resultara condenada la migrante (...) haciendo saber que (...) no ha de propiciar en el presente caso, el procedimiento excepcional previsto en el artículo 29 'in fine' de la Ley n° 25.871?. Dicho criterio fue, finalmente, adoptado en la Disposición SDX n° 132515/17 de la DNM, en la cual se aludió expresamente a la naturaleza del delito por el que fue condenada la señora Novas Peña, así como también se sostuvo que los hechos esgrimidos por la recurrente no tenían entidad suficiente para desvirtuar los impedimentos para ingresar y permanecer en el territorio nacional, que pesan sobre aquélla (ver, especialmente, fs. 197/200 del expte. adm.). Bajo los parámetros sentados precedentemente, y en los términos de la pretensión articulada en esta causa, entiendo que el actuar de la Administración resulta ajustado a derecho, con arreglo a todo lo cual, deben desestimarse las quejas en estudio. XIV.- Que, de todas maneras, tampoco obsta a la conclusión expresada precedentemente la invocación o desarrollo de otros planteos defensivos de la recurrente. Ello es así, en particular, en cuanto a los argumentos relativos a que en el pronunciamiento de la anterior instancia se habría omitido valorar los vínculos familiares forjados, así como también que la sentencia confirmatoria de su expulsión resultaba desproporcionada, irrazonable e inconstitucional, no importan más que simples y genéricas discrepancias, carentes de vinculación con el razonamiento efectuado en la sentencia recurrida, que no logran desvirtuar los sólidos fundamentos allí esgrimidos y que llevaron a resolver del modo indicado, en el sentido de que la DNM se limitó a aplicar las normas migratorias, en virtud de las facultades asignadas a dicho organismo. Paralelamente, cabe añadir que no empece al temperamento adoptado por el organismo migratorio, la invocación de lesión a los derechos de raigambre constitucional o convencional que invoca la apelante en torno al derecho a vivir junto a su grupo familiar, habida cuenta de que la DNM se limitó a decidir de conformidad con lo dispuesto en la Ley n° 25.871, al encontrarse verificada una de las causales objetivas que impiden la permanencia en el territorio nacional (cfr. en idéntico sentido, Sala III de este Fuero, in re ?Granados Poma? cit., y, esta Sala, en autos ?Lin Yu c/ EN - DNM - Disp. n° 69.130/08 s/ recurso directo DNM?, causa n°

35.631/12, sent. del 13/11/2014). Al ser ello así, los planteos bajo examen tampoco pueden prosperar. XV.- Que, en tales condiciones, la decisión adoptada por la DNM (en cuanto resolvió, en uso de las facultades legalmente conferidas, declarar la irregularidad de la permanencia de la Sra. Lily Novas Peña en el territorio nacional con la consiguiente expulsión con prohibición de reingreso por el término de 5 años), no constituye más que la aplicación de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley n° 25.871, sin que se avizore, en el caso, rasgo alguno de arbitrariedad en la decisión, así como tampoco que el tratamiento acordado resulte incompatible con las normas de protección de los derechos humanos (ver, en este sentido, C.S.J.N., ?Granados Poma, Héctor c/ E.N. - DNM - Resol. n° 104.574/09 - Expte. n° 2.293.077/07 s/ Amparo ley 16.986?, sent. del 28/08/2012; en igual sentido, Sala I, ?Velito Castillo?, y esta Sala, ?Cuzcano Tapia, Pool Kenny?, ya citados). Máxime, tomando en consideración el acotado marco cognitivo establecido por el art. 89 de la Ley n° 25.871 para recursos como el de autos -interpuesto en los términos del art. 84 de dicho cuerpo legal-, ceñido al control de legalidad, debido proceso y razonabilidad del acto atacado. Además, no puede soslayarse que medidas como la aquí revisada 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, sin que esto habilite a los jueces a 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 (esta Sala, in rebus: ?Sierra Otero, Rosario Antuane c/ E.N. - M° Interior - DNM - Ley 25.871 - Resol. n° 1393/10 - Expte. n° 524.043/01 s/ recurso directo para juzgados?, causa n° 5.877/11, sent. del 17/11/2015; ?Lin Yu c/ E.N. - DNM - Disp. n° 69.130/08 s/ recurso directo DNM?, causa n° 35.631/12, sent. del 13/11/2014; Sala III, ?Encomenderos Noriega, Walter Luis c/ E.N. - M° Interior - DNM - Disp. n° 2.358/10 - Expte. n° 225.826/01 s/ recurso directo DNM?, causa n° 10.989/12, sent. del 30/12/2015; y, ?Rojas Torres, Emigdia c/ E.N. - M° Interior - DNM s/ recurso directo DNM?, causa n° 5.916/14, del sent. del 12/07/2016). Como corolario de los desarrollos que anteceden, teniendo en cuenta que en el sub examine la DNM se limitó a verificar la concurrencia de uno de los supuestos objetivos previstos como impedimento para permanecer en el país y que determina la expulsión del territorio nacional, sin que la recurrente haya demostrado la irrazonabilidad y arbitrariedad alegadas, debe confirmarse la decisión apelada. XVI.- Que, las costas de esta instancia han de ser soportadas por la actora, en tanto ha resultado vencida en autos, sin que se adviertan motivos valederos que ameriten apartarse del principio objetivo en la materia (art. 68, primer párrafo, C.P.C.C.N.). Las consideraciones vertidas me llevan a propiciar: 1°) declarar inadmisibile el recurso interpuesto por la Defensora Pública Oficial a fs. 124/130vta.; 2°) rechazar el recurso deducido por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada, en cuanto fue materia de agravios; y, 3°) imponer las costas de esta instancia a la actora vencida (cfr. art. 68, primera parte, del C.P.C.C.N.). Los Dres. José Luis Lopez Castiñeira y Luis M. Márquez adhieren al voto precedente. En virtud del resultado que instruye el acuerdo que antecede, y oído que fue el Sr. Fiscal General, el Tribunal RESUELVE: 1°) declarar inadmisibile el recurso interpuesto por la Defensora Pública Oficial a fs. 124/130vta.; 2°) rechazar el recurso deducido por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada, en cuanto fue materia de agravios; y, 3°) imponer las costas de esta instancia a la actora vencida (cfr. art. 68, primera parte, del C.P.C.C.N.). Regístrese, notifíquese -a las partes y al Sr. Fiscal General- y, oportunamente, devuélvase. JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA LUIS M. MÁRQUEZ MARÍA CLAUDIA CAPUTI Correlaciones: Romani Medina, Jorginho Aldair c/EN - DNM s/recurso directo- Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. - 24/04/2018- Cita digital IUSJU026942E 027066E