

## Migraciones Expulsion De Extranjero Irregular Condena Penal Por Violencia De Genero

### JURISPRUDENCIA

### Migraciones. Expulsión de extranjero irregular. Condena penal por

violencia de género Se confirma el acto que dispuso la expulsión del actor y, asimismo, prohibió su reingreso con carácter permanente, al considerar que su situación encuadraba en el supuesto previsto en el inciso c) del art. 29, e inciso j) del art. 3° de la ley 25.871, por haber sido condenado por el delito de robo simple.

Y VISTOS; CONSIDERANDO: I- Que vienen estos autos a conocimiento del Tribunal, como consecuencia de la remisión dispuesta por la Sala II de esta Cámara (v. fs. 137), a fin de que se asuma competencia en este proceso, por haber prevenido en los autos caratulados: ?EN- DNM c/ Soto Pelaez Héctor Cleto s/ medidas de retención? (Causa N° 38.692/2017). Por regla -conforme se ha dicho en reiteradas oportunidades- resulta prudente y razonable concentrar en un único tribunal todas las causas que son conexas, que tienen su origen en un mismo hecho y que se hallan en una relación de interdependencia, subordinación o accesoriedad entre sí, a fin de asegurar el principio de seguridad jurídica (esta Sala, ?Fibra Papelera SA c/ EN- Dto 2067/08- M° Planificación Resol 1451/08 y otros s/ medida cautelar (autónoma)?, del 16/2/10; ?Aviala SA c/ EN- M° Economía- Resol 235, 166 y 334/11 y otros s/ amparo ley 16.986?, del 10/7/13; ?EN- M° Economía c/ Telecom Argentina SA s/ proceso de ejecución?, del 30/8/16, ?DNM c/ Bayarres Jubin Claudio Damián s/ medidas de retención?, del 7/12/17, entre otros). En estos términos, por aplicación del principio de prevención, según el cual se impone que el tribunal que previno en un determinado asunto se mantenga en el conocimiento de todas aquellas causas que sean derivación directa o inmediata de la originaria, cabe aceptar la atribución de competencia efectuada por la Sala II, con fecha 20 de marzo de 2018 (fs. 137). Así, se DECIDE.

II- Que, en consecuencia, corresponde a este Tribunal conocer en la cuestión que habilita la jurisdicción de la Alzada, mediante el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la parte actora, contra la sentencia del 9 de febrero del corriente año, por la que la Sra. Juez de primera instancia decidió rechazar los planteos de inconstitucionalidad y el recurso interpuesto por el Sr. Héctor Cleto Soto Peláez contra las Disposiciones SDX N° 144400 y N° 97793, que fueron dictadas en el expediente administrativo N° 811365/2006, con costas (fs. 98/118).

III- Que, en la apelación de fs. 109/14, el recurrente afirma que la aplicación inmediata del decreto 70/17 afectó la garantía a una tutela judicial efectiva. Sostiene que se ha incurrido en una errónea interpretación del art. 89 de la ley 25.871 y que no se ha efectuado una revisión de la decisión administrativa conforme el criterio de ?revisión judicial suficiente?. Afirma que la sentencia recurrida es inconstitucional por no fundar el rechazo de la dispensa prevista en el art. 29 in fine de la ley 25.871. Invoca el derecho a la vida familiar que le asiste al Sr. Soto Peláez como límite a la potestad del Estado de expulsar. Refiere que no se ha efectuado el debido test de razonabilidad; así como que la expulsión de una persona que de un país donde residen sus familiares cercanos puede fácilmente suponer una violación al derecho a la vida familiar. Se agravia de la falta de valoración de los vínculos familiares invocados por el migrante (conformado por sus padres y sus siete hermanos argentinos). Plantea la inconstitucionalidad del art. 70 de la ley 25.871, modificado por el decreto 70/17, que amplió los plazos de una retención por razones migratorias. Solicita que se revoque la sentencia apelada y que se ordene a la demandada que regularice la situación migratoria de su asistido en el País.

A fs. 117/28, obra la contestación de agravios que ha sido presentada por la Dirección Nacional de Migraciones y, a fs. 132/5, el dictamen del Sr. Fiscal General, quien opina que corresponde revocar la sentencia de primera instancia y declarar la nulidad de los actos administrativos impugnados, disponiendo el reenvío del caso a la autoridad administrativa para que dicte un nuevo acto.

IV- Que, inicialmente, corresponde recordar que -por regla- este Tribunal no se encuentra obligado a seguir al apelante en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que propone a consideración de la Alzada, sino tan sólo aquéllas que son conducentes para decidir el caso y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (conf. C.S., Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 291:390; 297:140; 301:970; esta Sala, ?Ciudadanos Libres Calidad Institucional Asoc Civil c/ EN- Dto 67/10 s/ medida cautelar (autónoma)?, del 21/10/10; Inc. Apelación en autos: ?Farmacity c/ EN -M° Salud s/ proceso de conocimiento?, del 27/3/14; ?FRADECO SRL c/ EN- M° Desarrollo Social y otro s/ proceso de conocimiento?, del 10/3/16, entre otros).

V- Que, sentado ello, corresponde poner de relieve que la Dirección Nacional de Migraciones, mediante Disposición SDX N° 144400 del 11 de julio de 2016, resolvió declarar irregular la permanencia en el País del extranjero Héctor Cleto Soto Peláez (de nacionalidad boliviana) y, asimismo, prohibió su reingreso con carácter permanente, al considerar que su situación encuadraba en el supuesto previsto en el inciso c) del art. 29, e inciso j) del art. 3° de la ley 25.871, por haber sido condenado a la pena única de tres (3) años y cuatro (4) meses de prisión, en orden al delito de robo simple en reiteradas oportunidades, algunas en grado de tentativa. Asimismo, por Disposición N° 97793 del 18 de mayo de 2017, el Director Nacional de Migraciones rechazó el recurso jerárquico interpuesto contra la Disposición SDX N° 144400/16, al considerar que las

circunstancias invocadas (respecto a que residía en el País desde que tenía dos años y que tenía siete hermanos argentinos) no permitía modificar el criterio adoptado y que en consecuencia se mantenía inconvencional el temperamento adoptado en el acto administrativo en cuestión; que había encontrado sustento en las condenas penales impuestas por el delito de robos reiterados (vide fs. 70/1 y fs. 77/9). Así las cosas y en las condiciones que se verifican en autos, no resulta atendible el planteo que formula el recurrente, toda vez que la decisión adoptada por la Dirección Nacional de Migraciones se presenta como una medida ajustada a lo dispuesto por el art. 29, inc. c) de la ley 25.871, vigente a la fecha del dictado de la resolución impugnada. En efecto, este Tribunal ya ha tenido oportunidad de señalar que compartía el criterio sostenido por la Sala II de esta Cámara, en la sentencia recaída con fecha 02 de julio de 2015, en la causa "Apaza León, Pedro Roberto c/ E.N. -D.N.M.- Disp. 2560/11 -Exp. 39845/09 s/ recurso directo para juzgados" (Expte. N° 46.527/11), en punto a la interpretación de la norma aquí involucrada, para lo cual se había tenido en cuenta los términos por ella empleados y los debates parlamentarios que la precedieron. Así, se sostuvo en torno a las causas que impiden el ingreso y permanencia de extranjeros al territorio nacional, que el inc. c) del art. 29 de la ley 25871 regula dos supuestos bien diferenciados: por un lado, "haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior" y, por otro, "tener antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupefacientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más" (en igual sentido, Sala IV, "Velasquez Florez Rubén Darío c/ EN- M° Interior -DNM- s/ recurso directo", del 28/3/17; "Chavez Ruiz, Digmar Félix c/ EN- M° Interior- Resol 311/12- DNM y otro s/ recurso directo DNM?", del 27/6/17; esta Sala, "Gallardo Reyes, Claudio Antonio c/ EN -M° Interior- DNM s/ recurso directo", del 5/10/17). En función de ese análisis, se concluyó que "...haber sido condenado, traduce una causal independiente y objetiva, que impide a un extranjero permanecer en el país (...) el hecho de haber sido condenado por un tribunal argentino, amerita la consecuencia legal de ser, precisamente, susceptible de expulsión, al constituir dicha circunstancia un "impediente de ingreso y permanencia de extranjeros" a nuestro territorio, según lo prevé el art. 29 en cuestión. Entonces, las referencias a la pena que habría merecido algún delito respecto del cual el extranjero tuviera "antecedentes", aluden a supuestos diversos al aquí analizado, siendo que dicha diversidad o deslinde viene determinada por el propio legislador, que ha optado por separar diferentes situaciones en las que los migrantes pueden hallarse. De allí que el monto de la pena que hubiera de merecerse, constituye un factor o parámetro que carece de incidencia respecto de los sujetos que hubieran sido condenados por un tribunal nacional, habida cuenta de que en esta situación, no se requiere un monto mínimo ni determinado de sanción para que el destinatario de la misma quede subsumido en la situación de expulsión. En efecto: en la primer alternativa, el presupuesto legal (v.gr., haber sido condenado penalmente) no queda sujeto a modalidad alguna: es decir, la consecuencia legal dada por la situación migratoria regulada en dicho pasaje de la norma, no queda supeditada a un monto mínimo o determinado de pena para resultar operativa. En cambio, en la segunda alternativa, el legislador previó que la circunstancia de tener el migrante antecedentes penales, sí quedaría condicionada a que éstos fueran por determinadas figuras delictivas, o bien por un mínimo que es el previsto en las palabras finales del inciso c) del art. 29? (conf. esta Sala, "Garay Gonzáles Ismael c/ EN- M° Interior- DNM- Resol 1082/06 (Expte 2170208/06) s/ recurso directo para Juzgados?", del 2/5/17; en igual sentido, Quiroga Zoryez Rolando Martín c/ EN -M° Interior- DNM s/ recurso directo?, del 21/9/17; "Beltran Miñano, Isaac Segundo c/ EN -M° Interior- DNM - Disp 1828/09 y otro s/ recurso directo DNM?", del 21/11/17). En consecuencia, desde esta perspectiva, no es posible afirmar que la demandada haya incurrido en una interpretación parcial de las disposiciones de la mencionada ley, ni tergiversado sus fines, al encontrar que la situación se encuadraba en lo dispuesto por el art. 29, inc. c) de la ley 25.871. VI- Que, por otro lado, cabe señalar que tampoco es dable concluir en la existencia de una ilegalidad o inconstitucionalidad a juzgar según una adecuada inteligencia de la previsión contenida en la última parte del art. 29 de la citada ley; que sólo puede ser considerada como una facultad discrecional otorgada a la Dirección Nacional Migraciones, por la que -previa actuación del Ministerio del Interior- "...podrá admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en las categorías de residentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular a los extranjeros comprendidos en el presente artículo" (conf. esta Sala, "Granados Poma Héctor c/ EN- DNM- Resol 104574/09 (Expte 2293077/07) s/ amparo ley 16.986?", del 2/11/10; "Uriarte Cubas Ygnacio de Loyola y otro c/ EN - M° Interior- DNM -DISP 716(Expte 209905/99) y otro s/ recurso directo?", del 21/9/15, entre otros). Es que, según la norma citada, el hecho de haber sido condenado por un tribunal argentino, amerita la consecuencia legal de ser, precisamente, susceptible de expulsión, al constituir dicha circunstancia un "impediente de ingreso y permanencia de extranjeros" a nuestro territorio (conf. Sala II, "Apaza León, Pedro Roberto c/ E.N. -DNM- Disp 2560/11- Exp. 39845/09 s/ recurso directo para juzgados?", del 2/7/15; esta Sala, Quiroga Zoryez Rolando Martín c/ EN -M° Interior- DNM s/ recurso directo?, del 21/9/17, entre otros). Asimismo, de los términos del art. 29, in fine, de la ley 25.871, surge que le es facultativo a la Dirección Nacional de Migraciones aplicar la dispensa en cuestión, dependiendo de cada caso en particular (conf. Sala IV, "Hernández Julio César y otro c/ EN- M° Interior -RSL 341/11- DNM DISP 24407/08 8218247/03 s/ recurso directo para juzgados?", del 9/6/15; esta Sala, "Encomenderos

Noriega Walter Luis y otro c/ EN- M° Interior -DNM- Disp 2358/10 (Expte 225826/01) y otro s/ recurso directo DNM?, del 30/12/15). Por otra parte, no debe perderse de vista que -como se ha dicho- medidas como la recurrida constituyen el ejercicio de un poder propio de la Administración y dentro de ella, la competencia ha sido asignada a un órgano estatal altamente especializado (creado al efecto) cuyos actos han de ser controlados por el Poder Judicial en orden a su razonabilidad, sin que esto habilite a los jueces para sustituir el criterio administrativo por el suyo propio, salvo que se demuestre que ha mediado error (de hecho o de derecho), omisión, o vicio con entidad suficiente para invalidar el acto dictado (conf. Sala II, ?Lin Yu c/ EN - DNM - Disp. 69130/08 s/recurso directo DNM?, del 13/11/14; esta Sala, ?Uriarte Cubas Ygnacio de Loyola y otro c/ EN - M° Interior-DNM -DISP 716-(Expte 209905/99) y otro s/ recurso directo?, del 21/9/15; ?Zarate González Teodolina c/ EN -M Interior- DNM s/ recurso directo DNM?, del 28/3/17, entre otros), supuestos que en la especie no se advierten configurados. En este orden de ideas, no es dable soslayar que -como se ha dicho en reiteradas oportunidades, ?La Ley de Migraciones tiene como objetivos, en lo que aquí interesa y está en juego, tanto garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar (art. 3° inc. d) como promover el orden internacional y la justicia, denegando el ingreso y permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación (art. 3° inc. j) ...? (confr. Considerando IV, del dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal, al que remitió la Excm. Corte Suprema de Justicia, en el fallo del 28 de agosto de 2012, por el que se confirmó la sentencia dictada por este Tribunal, en autos: ?Granados Poma Héctor c/ EN- DNM- Resol 104574/09 (Expte 2293077/07) s/ amparo ley 16.986?; esta Sala, ?Velázquez Rubén Darío c/ EN- M° Interior-DNM -Resol 424/11 (Ex 228414/89) y otro s/ Recurso Directo DNM?, del 3/9/15; ?Uriarte Cubas Ygnacio de Loyola y otro c/ EN - M° Interior- DNM -DISP 716-(Expte 209905/99) y otro s/ recurso directo?, del 21/9/15; ?Melo Eda Beatriz y otro c/ EN -M° Interior- Resol 1236/11-DNM- s/ recurso directo para juzgados?, del 22/10/15; Ponce Gonzales Adolfo Eduardo c/ EN -M° Interior- DNM- s/ recurso directo DNM?, del 28/6/16; ?Zarate González Teodolina c/ EN -M Interior- DNM s/ recurso directo DNM?, del 28/3/17; ?Bentancur Zipitria Juan Marcelo c/ EN -M° Interior- DNM s/ recurso directo DNM?, del 28/11/17, entre otros). VII- Que, por lo demás, corresponde recordar que la declaración de inconstitucionalidad constituye -por regla- la más delicada de las funciones susceptibles de encomendar a un tribunal de justicia y, como tal, configura un acto de gravedad institucional que debe ser considerado la ultima ratio del orden jurídico (C.S., Fallos: 303:1708; 315:923; 321:441; 326:3024). Por esa razón es que se pone a cargo de quien la denuncia la prueba de que ese extremo se encuentre configurado (Fallos: 247:121; 327:5147). En tales condiciones y toda vez que el actor se limitó a cuestionar el procedimiento sumarísimo establecido por el decreto 70/2017, en forma genérica, sin precisar concretamente la lesión que le generan; así como que tales modificaciones no le han impedido al actor la revisión de las disposiciones en sede administrativa, ni su acceso posterior a la justicia, corresponde -conforme el criterio sostenido en casos análogos- estar a la desestimación del planteo de inconstitucionalidad y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia. Por ello y habiendo dictaminado el Sr. Fiscal General (a fs. 132/5), se RESUELVE: 1°) admitir la atribución de competencia a esta Sala, por haber prevenido en el expediente N° 38.692/2017; y 2°) desestimar la apelación del actor y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia. Costas de Alzada al recurrente vencido (art. 68 del C.P.C.C.). Regístrese, notifíquese a las partes y al Sr. Fiscal General en su público despacho y, cumplido que sea, devuélvanse.

JORGE ESTEBAN ARGENTO CARLOS MANUEL GRECCO SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ  
026974E