

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, pues ha sido condenado por un hecho de violencia de género contra su concubina y madre de sus hijos, de modo que no resulta viable el planteo recursivo intentado con motivo de la excepción de reunificación familiar. Buenos Aires, 24 de abril de 2018. Y VISTOS; CONSIDERANDO: I- Que, por pronunciamiento del 26 de febrero de 2018, la Sra. Juez de primera instancia decidió rechazar -con costas- el recurso interpuesto por Jorginho Aldair Romani Medina y, en consecuencia, confirmó la Disposición SDX N° 330, del 4/1/16 y la Disposición SDX N° 134771 del 19/7/17, correspondientes al expediente DNM N° 9764/2009 (fs. 323/30). II- Que, contra esa sentencia, interpuso recurso de apelación la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación, en representación del Sr. Romani Medina a fs. 332/44, que ha sido concedido a fs. 345. La 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. 29, inc. c) de la ley 25.871. Destaca que su asistido ha sido condenado a una pena de ocho meses de prisión, de ejecución condicional, que es claramente inferior a los tres años de condena que exige la norma citada. Asimismo, considera que la situación del Sr. Romani Medina debió ser encuadrada en los arts. 22 y 62 de la ley 25.871, en su calidad de residente permanente, por ser padre de dos niños de nacionalidad argentina. También plantea la inconstitucionalidad de la sentencia por rechazar la dispensa con motivo de la reunificación familiar prevista en el art. 62, in fine de la ley 25.871, como así también por no contemplar el interés superior del niño. Sostiene la inconstitucionalidad del art. 70 del decreto 70/17, respecto de la duración de la retención por razones migratorias. A fs. 346/59, obra la contestación de agravios que ha sido presentada por la Dirección Nacional de Migraciones y, a fs. 364/6, el dictamen del Sr. Fiscal General, quien opina que corresponde revocar la sentencia apelada. III- Que, inicialmente, cabe recordar que -por regla- este Tribunal no se encuentra obligado a seguir al apelante en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que propone a consideración de la Alzada, sino tan sólo aquéllas que son conducentes para decidir el caso y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (conf. C.S., Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 291:390; 297:140; 301:970; esta Sala, ?Ciudadanos Libres Calidad Institucional Asoc Civil c/ EN- Dto 67/10 s/ medida cautelar (autónoma)?, del 21/10/10; Inc. Apelación en autos: ?Farmacity c/ EN- M° Salud s/ proceso de conocimiento?, del 27/3/14; ?FRADECO SRL c/ EN- M° Desarrollo Social y otro s/ proceso de conocimiento?, del 10/3/16, entre otros). IV- Que, sentado ello, corresponde poner de relieve que la Dirección Nacional de Migraciones, mediante Disposición N° 330 del 4 de enero de 2016, al considerar que el extranjero Jorginho Aldair Romani Medina (de nacionalidad peruana) se hallaba alcanzado por el supuesto previsto en el art. 29, inc. c) y art. 3°, inc. j) de la ley 25.871, por haber sido condenado a la pena de ocho (8) meses en orden al delito de lesiones leves, resolvió declarar irregular la permanencia en el País y ordenó su expulsión del territorio nacional con prohibición de reingreso por el término de cinco años (v. fs. 280/1 de la presente causa). Posteriormente, por Disposición N° 134771/2017, se decidió rechazar el recurso jerárquico interpuesto por el interesado contra la Disposición SDX N° 330/16, al ponderar que la condena recaída sobre el migrante (por el delito de lesiones leves calificadas por haberse cometido en el marco de una situación de violencia de género en concurso real con atentado a la autoridad), obstaba a revisar el temperamento adoptado (fs. 291/2). En tales condiciones, no resultan atendibles las argumentaciones intentadas por la recurrente. Ello es así, 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 primera resolución administrativa. 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). 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 primera 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; ?Gallardo Reyes Claudio Antonio c/ EN -M° Interior- DNM s/ recurso directo?, del 5/10/17, entre otros). En consecuencia, desde esta perspectiva, no es posible afirmar que la demandada haya incurrido en una interpretación parcial de las disposiciones de la mencionada ley, ni tergiversado sus fines, al encontrar que la situación se encuadraba en lo dispuesto por el art. 29, inc. c), como entiende la recurrente.

Asimismo, cabe dejar sentado que -como se ha dicho en anteriores oportunidades- si bien el artículo 62 de la ley 25.871, para quienes hubiesen obtenido la residencia permanente, exigía una condena por delito doloso que mereciera una condena privativa de la libertad mayor de cinco (5) años, para que la Administración pudiera cancelar dicha residencia, tal disposición no resulta aplicable al migrante cuando -como en el supuesto de autos- no surge que éste contara con una residencia permanente otorgada por las autoridades nacionales, sin perjuicio de haber acreditado tener hijos de nacionalidad argentina (conf. esta Sala, ?Bentancur Zipitria Juan Marcelo c/ EN -M° Interior- DNM s/ recurso directo DNM?, del 28/11/17; ?Olivares Loyola Lucy Haydee c/ EN- DNM s/ recurso directo DNM?, del 15/3/18, entre otros). V- Que, por otra parte, no debe perderse de vista que medidas como la recurrida constituyen el ejercicio de un poder propio de la Administración y dentro de ella, la competencia ha sido asignada a un órgano estatal altamente especializado (creado al efecto) cuyos actos han de ser controlados por el Poder Judicial en orden a su razonabilidad, sin que esto habilite a los jueces para sustituir el criterio administrativo por el suyo propio, salvo que se demuestre que ha mediado error (de hecho o de derecho), omisión, o vicio con entidad suficiente para invalidar el acto dictado (conf. Sala II, ?Lin Yu c/ EN - DNM - Disp. 69130/08 s/recurso directo DNM?, del 13/11/14; esta Sala, ?Zarate González Teodolina, del 28/3/17), supuestos que en la especie no se advierten configurados en autos. 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). En la especie, tampoco es dable soslayar que Romani Medina ha sido condenado por un hecho de violencia de género contra su concubina y madre de sus hijos, como bien ha sido puesto de resalto en la sentencia apelada (confr. fs. 329 vta.). De modo que no resulta viable el planteo recursivo intentado con motivo de la excepción de reunificación familiar, en atención a la índole de la condena impuesta, que la Dirección Nacional de Migraciones ha considerado que obstaba a revisar el temperamento adoptado en torno a la orden de expulsión (co nf. Disposición N° 138163/17). Por lo demás, cabe recordar que - como se ha dicho en reiteradas oportunidades, ?La Ley de Migraciones tiene como objetivos, en lo que aquí interesa y está en juego, tanto garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar (art. 3° inc. d) como promover el orden internacional y la justicia, denegando el ingreso y permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación (art. 3° inc. j) ...? (confr. Considerando IV, del dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal, al que remitió la Excma. Corte Suprema de Justicia, en el fallo del 28 de agosto de 2012, por el que se confirmó la sentencia dictada por este Tribunal, en autos: ?Granados Poma Héctor c/ EN- DNM- Resol 104574/09 (Expte 2293077/07) s/ amparo ley 16.986?; esta Sala, ?Velázquez Rubén Darío c/ EN- M° Interior-DNM -Resol 424/11 (Ex 228414/89) y otro s/ Recurso Directo DNM?, del 3/9/15; ?Uriarte Cubas Ygnacio de Loyola y otro c/ EN - M° Interior- DNM -DISP 716-(Expte 209905/99) y otro s/ recurso directo?, del 21/9/15; ?Melo Eda Beatriz y otro c/ EN -M° Interior- Resol 1236/11-DNM- s/ recurso directo para juzgados?, del 22/10/15; Ponce Gonzales Adolfo Eduardo c/ EN -M° Interior- DNM- s/ recurso directo DNM?, del 28/6/16; ?Zarate González Teodolina c/ EN -M Interior- DNM s/ recurso directo DNM?, del 28/3/17, entre otros). VI- Que, por último, 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 la apelante se limitó a cuestionar el art. 70 del decreto 70/2017, en forma genérica, sin precisar concretamente la lesión que le genera; así como que tal modificación no le ha 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. Las costas de esta instancia se imponen al apelante vencido, por no hallarse motivos para apartarse del principio objetivo de la derrota (conf. art. 68 del C.P.C.C.). Por ello y oído el Sr. Fiscal General (fs. 364/6), se RESUELVE: rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia. Costas de esta instancia al 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.

SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ

JORGE ESTEBAN ARGENTO CARLOS MANUEL GRECCO
026942E