

## Migraciones Expulsion De Extranjero Irregular Comision De Delitos

### JURISPRUDENCIA

### Migraciones. Expulsión de extranjero irregular. Comisión de delitos.

Se confirma el fallo que declaró irregular la permanencia del actor en el país, que ordenó su expulsión y que prohibió su reingreso por el término de quince años, en tanto registró una conducta reiterante en la comisión de delitos, quedando su situación alcanzada por el artículo 29 de la ley 25871, como por las prescripciones de su artículo 62 para la cancelación de residencias ya otorgadas.

Buenos Aires, 26 de marzo de 2019.- SR Y VISTOS; CONSIDERANDO: I. Que el señor Severiano Santander, de nacionalidad paraguaya, representado por la Defensora Pública Coadyuvante integrante de la Comisión del Migrante, interpuso recurso judicial contra los siguientes actos, dictados en el expediente SDX n° 70321/15 del registro de la Dirección Nacional de Migraciones (en adelante, DNM): (i) la disposición SDX n° 166770/16 que declaró irregular su permanencia en el país, ordenó su expulsión y prohibió su reingreso por el término de quince años, en los términos del artículo 29 de la ley 25.871, por haber sido condenado por el delito de robo con armas de fuego y en banda; (ii) la disposición SDX n° 100244/18, que rechazó el recurso jerárquico interpuesto contra aquélla, en los términos del artículo 29 de la ley 25.871. II. Que la señora jueza titular del Juzgado n° 8 desestimó los planteos dirigidos contra la validez constitucional del decreto 70/2017 y rechazó el recurso (fs. 143/147).

III. Que el recurrente apeló y expresó agravios (fs. 148/155, sin réplica). Adujo que la jueza dio un equivocado encuadramiento del caso en lo dispuesto en el artículo 29, inciso 'c', de la ley 25.871, en función de que él había obtenido la residencia permanente en el año 1994. Agregó que si bien dicha residencia había sido cancelada, recurrió la resolución que dispuso esa cancelación y el caso 'se encuentra pendiente de resolución'. Su situación, pues, debía ser examinada a la luz del artículo 62 de la ley 25.871; y, sostuvo, que no haya sido examinada desde esa perspectiva 'impidió evaluar la dispensa prevista en el art. 62 in fine de la norma'. En suma, dijo, 'no se analizó en la sentencia recurrida, ni siquiera mínimamente, la dispensa prevista en la propia Ley 25.871 -arts. 29 y 62-, para los casos de las personas que han sido condenadas por delitos dolosos, y que resultan progenitores de argentinos y poseen su núcleo familiar en el país'. Se agravio, pues, de que no se haya tenido en cuenta su planteo de reunificación familiar, ni se haya realizado un test de razonabilidad sobre la medida recurrida. Enfatizó que tiene una hija argentina menor de edad, cuyo vínculo acreditó en sede judicial. Por último, criticó que no se haya dado intervención a la Defensoría de Menores e Incapaces -habida cuenta de los intereses de menores de edad involucrados en la causa- y planteó la inconstitucionalidad del decreto 70/2017 en cuanto amplió los plazos de duración de las medidas de retención. IV. Que dictaminó el señor fiscal general (fs. 206/208). V. Que preliminarmente debe destacarse que no se halla controvertido que el actor registró una conducta reiterante en la comisión de delitos. Adviértase que, tal como surge de la disposición SDX 100244/2018, el Tribunal en lo Criminal n° 11 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Tribunal de Juicio en lo Criminal n° 12 de la misma ciudad lo condenaron a la pena de tres meses de prisión por robo en grado de tentativa y a la pena de seis años y tres meses de prisión por robo con armas en poblado y en banda, respectivamente. Su situación, pues, quedaría alcanzada tanto por las causas impeditivas de permanencia en el territorio nacional previstas en el artículo 29 de la ley 25.871, como en las prescripciones de su artículo 62 para la cancelación de residencias ya otorgadas. VI. Que, precisamente, como se vio, el agravio del actor fundado en ese encuadramiento normativo no se basó en que no se hallaban acreditados los impedimentos objetivamente previstos para residir en el país. El argumento central de su recurso de apelación giró en torno de que su caso debió ser examinado a la luz de las previsiones contenidas en el artículo 62 de la ley 25.871 -y no según los alcances del artículo 29 de la norma- en lo referente a su pedido fundado en razones de reunificación familiar. En concreto: planteó que la dispensa que requirió no fue ponderada de modo plenamente operativo (artículo 62), sino como una facultad excepcional no utilizada por la DNM (artículo 29 in fine). Ahora bien, de las constancias administrativas acompañadas a la causa se desprende que, a diferencia de lo expuesto en la apelación, para dictar las disposiciones recurridas la DNM tuvo en cuenta todas las alegaciones que el actor reiteró al interponer su recurso directo (fs. 2/17). Cabe referir, en ese sentido, a la providencia SDX 70854/2015, al dictamen SDX 14062/2018, a la providencia SDX 104711/2015, a la providencia SDX 105970/2015 (fs. 28, 33, 55/56, 57 del expediente administrativo SDX 70321/2015) y, en particular, al informe socio ambiental SDX 1014/2016, donde se dejó constancia de que al recurrente se le otorgaron dos turnos para hacer el informe social pertinente 'Y NO SE HA PRESENTADO A NINGUNO?' (fs. 66), por lo que el Director General de Inmigración sostuvo que 'NO corresponde propiciar la aplicación de la dispensa ministerial?' (providencia SDX 149286/2016; fs. 67). Esta última providencia fue ponderada en el dictamen SDX 13686/2016, donde se dictaminó a favor de denegar el beneficio solicitado por el ciudadano extranjero (fs. 72/73), y en la disposición 166770/2016, donde se dejó constancia de que 'no cumplió con las intimaciones cursadas tendientes a verificar su convivencia con su hijo argentino?' (fs.

83). Al interponer el recurso jerárquico contra dicha disposición, el actor sostuvo que no se había contemplado la primacía del instituto de la reunificación familiar, así como de permanencia legal en el país, ¿COMO MOTIVO DE LA DISPENSA PREVISTA EN EL ART. 62 IN FINE DE LA LEY 25.871? (fs. 91; el énfasis corresponde al texto original). En esa oportunidad, invocó y acreditó sus vínculos familiares alegados en el recurso directo (ver fs. 91/135). Sin embargo, el Director Nacional de Migraciones consideró que ¿los fundamentos en que se sustenta la presentación realizada no producen una modificación en los presupuestos sobre los que se han dictado las medidas, no se agregan elementos que permitan modificar lo resuelto en autos y, por ende, resulta inmovible el temperamento adoptado en consecuencia mediante el acto administrativo? (disposición SDX 100244/2018; fs. 185). En estos términos, es posible concluir en que la DNM realizó la tarea de ponderación entre los intereses involucrados de un modo razonable, en ejercicio de sus facultades discrecionales. Y con ello, paralelamente, cumplió con el requisito de una decisión administrativa debidamente motivada, en términos de la ley 19.549 y del criterio establecido por la Corte Suprema (Fallos: 329:4577; esta sala, causas n° 6.076/2011, ¿Velito Castillo, Luis Antonio c/ EN - DNM. Ley 25.871 - disp. 1491/10 s/ proceso de conocimiento?, y n° 21.148/2012, ¿Cabanillas Moreno, Rosa Jenny c/ EN-M Interior-resol 109-DNM (EX 2303624/07 216205/03) S/ Recurso Directo DNM?, pronunciamientos del 13 de noviembre de 2014 y del 28 de noviembre de 2017). El agravio, pues, tal como fue planteado, no puede prosperar. VII. Que, asimismo, el apelante cuestionó que en la sentencia que rechazó el recurso directo dirigido contra las disposiciones de la DNM por medio de las cuales se ordenó su expulsión no se haya ponderado un hecho nuevo alegado cuando el expediente se hallaba tramitando en sede judicial: el 12 de julio de 2018 reconoció su paternidad sobre la menor B.A.L.A.S., nacida el 3 de julio de 2008 (fs. 131). Cabe retener que el recurso directo fue interpuesto el 4 de junio de 2018 (fs. 17). Así las cosas, su planteo no puede prosperar, si se repara en que el otorgamiento de la dispensa pertinente sería, en todo caso, una facultad exclusiva de la DNM. Y si bien el carácter discrecional de la actuación administrativa no excluye su posterior control judicial, para que ese examen proceda resulta indispensable que haya existido una ¿actuación?. En efecto, nada puede revisarse si la DNM no contaba con estos elementos al momento de resolver (Sala II, causas n° 62.426/2017, ¿Zhuang, Wenfu c/ EN - DNM s/Recurso Directo DNM?, y n° 63.526/2018, ¿Huang Jiyu c/ E.N. - M Interior - DNM s/ recurso directo DNM?, pronunciamientos del 26 de diciembre de 2018 y del 19 de febrero de 2019, respectivamente; Sala III, causa n° 49.138/2018, ¿Lin, Miaokang c/ EN -M Interior OP y V-DNM s/ recurso directo DNM?, pronunciamiento del 22 de noviembre de 2018; Sala IV, causas n° 4.019/2018: ¿Jiang, Yanqing c/ Estado Nacional - DNM s/ Recurso Directo DNM?, y n° 51.201/2017: ¿Liang, Bin c/ EN - M. Interior, OP y V - DNM s/ Recurso Directo DNM?, pronunciamientos del 19 de junio y del 18 de diciembre de 2018). De tal modo, los actos administrativos se hallan debidamente fundados de conformidad con las circunstancias fácticas existentes al momento de su pronunciamiento. Ello es así, claro está, sin perjuicio de que la DNM tendrá, eventualmente, la facultad de hacer uso de la dispensa si el recurrente formula su reclamo en sede administrativa (ídem). VIII. Que el planteo relativo a la falta de intervención de la Defensoría de Menores e Incapaces encuentra adecuada respuesta en lo resuelto por esta sala en la causa 70.431/2017, ¿Lara Chiquillan, Yessica Milagro c/ EN M° Interior OP y V-DNM s/ recurso directo DNM?, el 23 de agosto de 2018. Por tanto, dicho planteo debe ser desestimado. IX. Que los agravios ofrecidos acerca de la invalidez constitucional de los párrafos 2° in fine, 4° y 5° del artículo 70 de la ley 25.871 (texto según decreto 70/2017) deben ser desestimados (esta sala, causas n° 46.811/17, ¿Virgili Barrios, Francisco Javier c/ EN M Interior OP y V-DNM s/ recurso directo DNM? y n° 52.991/2017, ¿Cano Palomino, Guillermo Dionicio c/ EN-M Interior OP Y V-DNM s/recurso directo DNM?, pronunciamientos del 7 de noviembre de 2017, y del 7 de marzo de 2018, respectivamente). En mérito de lo expuesto, y lo concordemente dictaminado el señor fiscal general, el tribunal RESUELVE: desestimar los agravios, con costas de esta instancia por su orden dado que no hubo réplica del recurso (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Regístrese, notifíquese -al señor fiscal general en su público despacho- y, oportunamente, devuélvase. Clara María do Pico Liliana María Heiland Rodolfo Eduardo Facio (en disidencia) El juez Rodolfo Eduardo Facio dijo: Toda vez que razones de buen orden y economía procesal así lo imponen, en uso de las facultades conferidas por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con carácter previo a resolver, debe requerirse a la Dirección Nacional de Migraciones que, en el plazo de cinco días, informe y acredite el estado actual del trámite administrativo en el que se recurrió la decisión de cancelar la residencia del actor (expediente administrativo 642.057/1994 y su agregado 208.975/2001). Así voto. Rodolfo Eduardo Facio

038433E