

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia y confirmó la disposición de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) 2560/2011, que había rechazado el recurso administrativo interpuesto por el actor y, en consecuencia, había ratificado la declaración de irregularidad de la permanencia en el país de L A , ordenado su expulsión, y prohibido su reingreso por el término de ocho años (fs. 288/294).

El tribunal *a quo* señaló que el inciso *c* del artículo 29 de la Ley de Migraciones 25.871 regula dos causales diferenciadas por las que se impide el ingreso y permanencia de extranjeros en el territorio nacional. Por un lado, "haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior" y, por otra parte, "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 ese sentido, destacó que en la primera alternativa el presupuesto legal (esto es, haber sido condenado penalmente) no queda supeditado a un monto mínimo o determinado de pena. En cambio, en la segunda alternativa, el legislador previó que la circunstancia de tener antecedentes penales se encuentra sujeta a determinadas figuras delictivas o bien al mínimo de la pena prevista en el inciso *c* del artículo 29.

En tal inteligencia, señaló que el haber sido condenado por un tribunal argentino se traduce en una causal independiente y objetiva, que impide a un extranjero permanecer en el país. Indicó que, en el caso, la DNM se limitó a establecer que se hallaba configurado uno de los supuestos objetivos

previstos en la norma, y, en consecuencia, declaró irregular la permanencia en el país, y ordenó la expulsión del señor Pedro Roberto A L por haber sido condenado en la Argentina.

Por último, indicó que esa disposición cumplimentó los requisitos esenciales que deben contener los actos administrativos, conforme lo previsto en los artículos 7 y 8 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, la Defensoría Oficial, en representación de la parte actora, interpuso recurso extraordinario (fs. 298/317), el cual fue replicado (fs. 324/333) y concedido (fs. 334).

El accionante alega que la resolución de la cámara efectúa una interpretación del artículo 29 inciso *c* de la Ley de Migraciones contraria a la Constitución Nacional, por afectar los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad y el principio *pro homine* como regla hermenéutica en materia de derechos humanos.

En ese orden, arguye que la inteligencia que cabe asignarle a la norma, conforme a la doctrina de la Corte Suprema, es aquella que no prescinde del parámetro general cuantitativo dispuesto por el legislador, esto es, "delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más".

Expone que la interpretación de la cámara tampoco tiene en cuenta los fines que persiguieron la sanción de la nueva Ley de Migraciones y consagra una causal de expulsión más gravosa del inciso *c* del artículo 29 que la dispuesta por la anterior legislación.

Finalmente, sostiene que la exégesis efectuada por tribunal prescinde de ponderar otras disposiciones de la propia Ley de Migraciones, cuya consideración conjunta y armónica no puede sino conducir a la conclusión de que

la norma federal cuestionada impone relacionar el requisito de condena en el país extranjero con el piso cuantitativo de tres o más años establecido en la parte final del inciso *c* del artículo 29.

–III–

El recurso extraordinario ha sido bien concedido pues se encuentra en tela de juicio la interpretación y aplicación de una norma federal — ley 25.871— y la decisión de la alzada ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ella (art. 14, inc. 3, ley 48, Fallos: 330:4554, “Zhang”).

–IV–

La cuestión federal planteada en el *sub lite* reside en determinar si la decisión de la Dirección Nacional de Migraciones de declarar irregular la permanencia en el país del actor, ordenar su expulsión y prohibir su reingreso, está fundada en una interpretación adecuada del inciso *c*, del artículo 29 de la Ley de Migraciones 25.871.

En lo que aquí interesa, dicha norma prescribe: “Serán causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional (...) *c*) 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 argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más”.

En concordancia con la posición sostenida por este Ministerio Público Fiscal en la anterior instancia (fs. 284/286), en mi opinión, el inciso *c* del artículo 29 establece una causal de impedimento de permanencia para aquellos extranjeros que hayan sido condenados o tengan antecedentes penales, en ambos casos, por alguno de los delitos detallados en el párrafo final de ese inciso, o respecto de aquéllos para los cuales la legislación argentina prevé una pena privativa de la libertad de tres (3) años o más.

Esta inteligencia, contraria al temperamento propiciado por la cámara —para quien, cabe recordar, el monto de pena de tres años solo resulta aplicable respecto de los antecedentes pero no de las condenas— encuentra sustento en una interpretación integral, razonable, sistemática y armónica de la disposición en examen (doctr. Fallos: 320:783, “Pérez Sánchez”; Fallos: 324:3876, “Antonucci”; Fallos: 324:4367, “Carrefour”; dictámenes de la Procuración General de la Nación a cuyos fundamentos remitió la Corte Suprema en los precedentes registrados en Fallos: 330:4936, “Arias” y 330:1855, “Comisión Nacional de Valores”; y Fallos: 339:323; “Boggiano”, entre otros).

En efecto, el legislador, en los incisos *f*, *g* y *h* del artículo 29 adoptó idéntica técnica legislativa, esto es, vinculó siempre los supuestos de “antecedentes” y “condena” con los tipos penales estipulados en cada uno de ellos y les atribuyó la misma consecuencia jurídica.

Además, en los aludidos incisos, estableció otros impedimentos de permanencia que se configuran por delitos distintos de los mencionados en el inciso *c*, tales como promover o facilitar, con fines de lucro, el ingreso, la permanencia o el egreso ilegales de extranjeros en el Territorio Nacional (inciso *d*), haber presentado documentación material o ideológicamente falsa (inciso *g*) o haber promovido la prostitución, lucrar con ello o desarrollar actividades relacionadas con el tráfico o la explotación sexual de personas (inciso *h*).

En este contexto normativo, la interpretación del inciso *c* no puede implicar que la circunstancia de haber sido condenado por cualquier delito —más allá del tipo específico y la duración de la pena prevista— resulte suficiente para que se configure el impedimento de permanencia en el territorio nacional. Si ello fuera así, los demás incisos del artículo 29, que estipulan impedimentos de permanencia por haber sido condenado por otros delitos, carecerían de sentido pues se encontrarían subsumidos en ese supuesto general. Se trataría de una

interpretación de la norma que implicaría inferir que el legislador utilizó una técnica absurda (doctr. del dictamen de la Procuración General de la Nación a cuyos fundamentos remitió la Corte Suprema en Fallos: 328:2000, "Llavería de Luanco").

Cabe recordar que, según la doctrina de la Corte Suprema, en la tarea interpretativa no corresponde suponer que el legislador haya actuado con inconsecuencia o imprevisión al dictar las leyes, estas deben interpretarse evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y las deje a todas con valor y efecto (Fallos: 330:1910, "Ramos", considerando 2º y sus citas).

Por último, la interpretación que propongo es la que asegura los derechos constitucionales a la libre circulación y residencia (arts. 14 y 20, Constitución Nacional y 22, Convención Americana sobre Derechos Humanos) en consonancia con el principio *pro homine* que, en este caso, obliga a preferir, entre diversas interpretaciones posibles, el significado de la norma que resulta más acotado en cuanto al alcance de la facultad administrativa de impedir el ingreso y la permanencia, y que asegura correlativamente una esfera más amplia para el ejercicio de la libertad de circular y residir (doctr. de Fallos: 330:1989, "Madorrán", considerando 8º; 336:672, "A.T.E", considerando 10º; dictamen de la Procuración General de la Nación en la causa S.C. F. 74, L. XLIX, "F., Ana María s/ Causa N° 17.516", del 29 de mayo de 2013, apartado V; en sentido similar Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, "La colegiación obligatoria de periodistas", 13 de noviembre de 1985, párrafo 46; Comité de Derechos Humanos, Observación General 27, "Libertad de Circulación", 2 de noviembre de 1999, en esp. párrs. 13 y 14, CIDH, "Movilidad Humana. Estándares Interamericanos", 31 de diciembre de 2015, párr. 263).

Al mismo tiempo, tal como manifesté en oportunidad de dictaminar en el caso "Z., Peili c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ Amparo ley

16.986”, desde antaño, la Corte Suprema tiene dicho que, en materia de extranjeros, por amplias que sean las facultades de la administración “su ejercicio no puede ser absoluto ni discrecional. Si ello ocurre, es misión de los jueces acordar a esos derechos la correspondiente tutela” (dictamen emitido en la causa S.C. FMP 8104827112009/CS1, el 27 de abril de 2016).

En suma, en base a estas consideraciones, entiendo que debe interpretarse el artículo 29, inciso *c*, de la ley de migraciones, en cuanto resulta pertinente para este caso, en el sentido de que constituye impedimento de ingreso y permanencia la condena por delito que merezca en la legislación argentina una pena privativa de la libertad de 3 o más años. En el *sub lite*, el señor A L fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 28, a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso, por considerarlo coautor material penalmente responsable del delito de robo agravado, en grado de tentativa. En consecuencia, de acuerdo con los artículos 42 y 44 del Título VI del Código Penal, que regulan sobre la aplicación de la pena en los casos de delitos no consumados, el delito por el que fue condenado prevé una pena inferior a la del impedimento invocado por la autoridad migratoria.

En estas circunstancias, considero que la decisión administrativa DNM 2560/2011 que impidió la permanencia del actor en el país carece de base legal.

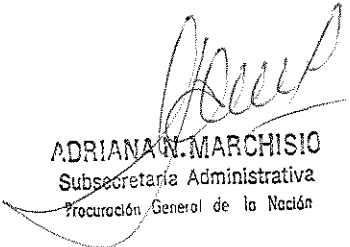
-V-

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario, y revocar la sentencia recurrida.

Buenos Aires, 9 de febrero de 2017.

ES COPIA

VÍCTOR ABRAMOVICH

  
ADRIANA N. MARCHISIO  
Subsecretaría Administrativa  
Procuración General de la Nación