



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 27 de Septiembre de 2022

Vistos los autos: "Pfannshmidt Morales, C. G.c/ DNMs/
contencioso administrativo - varios".

Considerando:

1°) Que la Sala A de la Cámara Federal de Mendoza, por mayoría, confirmó la decisión de primera instancia que había rechazado el recurso judicial deducido contra las disposiciones SDX 120531/17 y SDX 173345/17, mediante las cuales la Dirección Nacional de Migraciones declaró irregular la permanencia en el país de C. G. Pfannshmidt Morales, de nacionalidad chilena, ordenó su expulsión del territorio nacional y prohibió su reingreso por el término de diez (10) años.

Para así decidir el tribunal entendió que la medida adoptada por la Dirección Nacional de Migraciones se ajustaba a lo dispuesto en el art. 29, inc. c, de la ley 25.871, texto modificado por el decreto 70/17, porque el actor había sido condenado a la pena de dos años de prisión en orden al delito de contrabando en los términos del art. 864, inc. d, de la ley 22.415, en grado de tentativa.

Por otra parte, desestimó el planteo relativo a la vulneración del principio de irretroactividad de la ley por entender que la cuestión debía resolverse de acuerdo a la norma que regía al momento del dictado de la condena penal, vale decir, la ley 25.871 en su texto modificado por el decreto 70/17. En este orden de ideas, sostuvo que el acto impugnado se ajustaba a las previsiones de la norma pues el art. 29, inc. c,

de la ley migratoria contemplaba la expulsión no solo para quien cumple o cumplió efectivamente una pena privativa de libertad sino también para quien le fue impuesta en suspenso, como ocurría con el actor.

También rechazó, por infundada, la impugnación del mencionado precepto en cuanto dispuso como causal de expulsión la existencia de condena, aun cuando esta no estuviera firme.

Por último, descartó los agravios relativos a la violación del principio del *non bis in ídem* y a la inconstitucionalidad del decreto 70/17.

2°) Que contra esa decisión el migrante interpuso recurso extraordinario, que fue concedido por el *a quo*.

En sustancial síntesis, se agravia por: a) errónea apreciación del principio de irretroactividad de la ley penal consagrado en la Constitución Nacional; b) omisión de valorar que la pena impuesta al migrante en sede penal era menor a dos años, en suspenso y que la condena no se encontraba firme; c) vulneración del principio de *non bis in ídem* y; d) inadecuado tratamiento del planteo de inconstitucionalidad del decreto 70/17.

3°) Que, el 4 de marzo de 2021, esto es, con posterioridad a que el actor interpusiera el recurso extraordinario, fue promulgado el decreto 138/21 que derogó el decreto 70/17 y *restituyó "la vigencia de las normas*



Corte Suprema de Justicia de la Nación

modificadas, sustituidas o derogadas por el Decreto N° 70 del 27 de enero de 2017, en su redacción previa al momento del dictado de la norma que por el presente se deroga” (art. 2°).

4°) Que llegados a este punto corresponde señalar que el recurso extraordinario es admisible pues se encuentra en tela de juicio la interpretación de normas federales (ley 25.871 y decretos 70/17 y 138/21) y la decisión de la cámara resulta contraria a la pretensión que el actor fundó en ella (conf. art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

5°) Que en tal comprensión cabe señalar que el decreto 138/21, al restituir la vigencia de las normas modificadas, sustituidas o derogadas por el decreto 70/17, varió sustancialmente el encuadramiento normativo bajo el cual debe examinarse la situación del actor.

En efecto, la cámara resolvió el caso en los términos del art. 29, inc. c, de la ley 25.871, de acuerdo con la modificación introducida por el art. 4° del decreto 70/17, entonces vigentes, en el cual se preveía que: “Serán causas *impedientes del ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional: [...] c) Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, o tener antecedentes o condena no firme en la REPÚBLICA ARGENTINA o en el exterior, por delitos que merezcan según las leyes argentinas penas privativas de libertad; d) Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, o tener antecedentes o condena no firme, en la REPÚBLICA ARGENTINA*

o en el exterior, respecto de delitos de tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, de órganos o tejidos, o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas;[...] A los efectos de los incisos c), d), h) y j), entiéndase por antecedentes a todo auto de procesamiento firme, cierre de la investigación preparatoria o acto procesal equiparable. El PODER JUDICIAL y el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL deberán notificar a la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES de todo auto de procesamiento firme, cierre de la investigación preparatoria o acto procesal equiparable y de toda condena por delito penal dictada contra un extranjero en el plazo de CINCO (5) días hábiles de producido. El incumplimiento será considerado falta grave en los términos del artículo 14, inciso "A", apartado 7), de la Ley N° 24.937 (T.O. 1999) y sus modificatorias".

Por el contrario, el texto original del mencionado art. 29, inc. c -cuya vigencia ha sido repuesta por el decreto 138/21- establece como causal impediente 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".

6°) Que, como puede observarse, el cambio normativo operado introdujo una profunda modificación en las



Corte Suprema de *J*usticia de la Nación

características que debe reunir la condena penal que pesa sobre el migrante para habilitar su expulsión del país por parte de la Dirección Nacional de Migraciones.

Dicha innovación adquiere aún más relevancia si se advierte que esta Corte, al expedirse respecto del art. 29, inc. c, en su actual redacción sostuvo que *"la inteligencia de la norma sustentada por el a quo, según la cual la causal que impide la permanencia en el país se verifica con la existencia de condena por cualquier clase de delitos -o ante la presencia de antecedentes relacionados con los delitos que menciona la norma o con aquellos que merezcan penas de tres años o más-, dejaría sin sentido a las previsiones de los incisos f, g y h del mismo artículo 29. Todas ellas contemplan, como causales impeditivas, la condena impuesta al interesado por los delitos que allí se especifican que son distintos de los aludidos en el inciso c. Si la regla establecida en el inciso c fuese que todo migrante puede ser expulsado por haber sido condenado por cualquier delito -sin importar la cuantía de la pena-, las previsiones de los otros incisos mencionados serían redundantes, ya que los casos regulados por estos incisos encuadrarían en esta regla general"* (confr. Fallos: 341:500).

7°) Que en razón de lo hasta aquí señalado, y atento a la variación sustancial de la regulación normativa en aspectos que fueron objeto de cuestionamientos por el actor en el recurso extraordinario, corresponde devolver las actuaciones al juez de la causa para que -adequando el proceso, en resguardo de la

garantía de la defensa en juicio, a fin de que las partes puedan ejercer los derechos que les asisten- examine el asunto a la luz de las nuevas disposiciones vigentes (conf. Fallos: 330:4554, "Zhang Hang").

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario federal y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por intermedio de quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con el alcance indicado en los considerandos que anteceden. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso extraordinario interpuesto por **C. G. Pfannshmidt Morales, parte actora**, representada por el **Dr. G. Jesús Vizcaíno**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Mariela Bonino**.

Traslado contestado por la **Dirección Nacional de Migraciones**, representada por los **Dres. Carlos Gabriel Spiazzi y Luis Andrés Mas**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Sala A**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Mendoza n° 2**.