



En Buenos Aires, a los días del mes de noviembre de dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para conocer respecto del recurso interpuesto en autos: “Artica Vega, I. c/ EN - DNM s/ Recurso Directo DNM”, contra la sentencia obrante a fs. 284/288, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

El Dr. Luis M. Márquez dijo:

I.- El Sr. D. C. Artica Vega (a quien me referiré en lo sucesivo como I. Artica Vega, de conformidad con su identidad auto percibida, y en cumplimiento con lo establecido en los artículos 1 y 12 de la ley 26.743) de nacionalidad peruana, interpuso recurso judicial, a fin de que se revocara la disposición SDX nº 15049, de fecha 23/1/17, la cual canceló la residencia permanente otorgada a la actora, declaró irregular su permanencia en el país, ordenó su expulsión del territorio nacional y prohibió su reingreso al país con carácter permanente; y la disposición SDX nº 245223, de fecha 11/12/17, que rechazó la denuncia de ilegitimidad interpuesta. A su vez, planteó la inconstitucionalidad del decreto 70/17 y solicitó la aplicación de la ley 25.871 en su redacción original –y su decreto reglamentario 616/10– (fs. 2/22).

II.- La Sra. Jueza *a quo* rechazó el recurso interpuesto por la Sra. Artica Vega y, en consecuencia, confirmó las disposiciones SDX nº 15049/17 y nº 245223/17, recaídas en el expediente nº 192212/2012 del registro de la Dirección Nacional de Migraciones (en adelante, DNM), e impuso las costas en el orden causado.

Para así decidir, precisó que de los términos de la disposición SDX nº 15049/17 se desprendía que el caso de la actora había sido subsumido en el supuesto previsto en el art. 62, inc. b) de la ley 25.871.

De este modo, en el pronunciamiento de grado se recordó lo previsto por el artículo referido, y se señaló que de conformidad con lo que surgía de las constancias del expediente administrativo, la accionante había sido condenada a la pena de 4 años y 10 meses de prisión, en orden al delito de comercialización de sustancias estupefacientes, en calidad de coautora.

En este contexto, la Magistrada *a quo* consideró que, sin perjuicio de que la pena impuesta a la actora no se articularía con lo dispuesto en el mencionado artículo 62, inciso b), de la ley 25.871, lo cierto era que tal norma no refería a la condena en sí misma, sino a la condena que merezca el delito cometido en el Código Penal. Así las cosas, se entendió que, en el caso, el tipo penal por el delito cometido conllevaba un máximo



mayor a los cinco (5) años estipulados por el artículo mencionado. Bajo los parámetros expuestos, en el pronunciamiento apelado se interpretó que, tomando en cuenta los hechos y la prueba aportada a la causa, la recurrente no había logrado rebatir los argumentos expuestos por la parte demandada al tiempo del dictado de las disposiciones cuestionadas en autos, las que tuvo como ajustadas a derecho, por cuanto se habían limitado a considerar que se hallaba configurado uno de los supuestos objetivos previstos como causas impeditivas que la habilitan, como autoridad de aplicación, a declarar irregular la permanencia del extranjero en el país, y ordenar su posterior expulsión del territorio nacional. Por todo lo cual se consideró que correspondía rechazar los agravios esgrimidos al respecto y confirmar los actos administrativos impugnados.

Finalmente, y respecto del planteo de inconstitucionalidad opuesto por la parte actora, se entendió que resultaba insustancial expedirse al respecto, ello sin perjuicio de lo resuelto el 23/03/2018, en la causa "Centro de Estudios Legales y Sociales y otros c/ E.N. DNM s/ Amparo ley 16.986", nº 3061/17, en la cual la Sala V de esta Cámara dictó sentencia declarando la inconstitucional del decreto nº 70/17, pronunciamiento que no se encontraba firme en razón de que en 11/04/2018, la parte demandada había deducido el recurso extraordinario federal.

III.- Disconforme con lo resuelto, la actora apeló y expresó agravios (fs. 289/293 vta.), los que fueron contestados por la Dirección Nacional de Migraciones (fs. 295/299 vta.).

En particular, se agravio de que la Sra. Jueza se hubiera apartado de la letra de la norma y efectuara una errónea interpretación del artículo 62, inciso b, de la ley 25.871.

Señaló que la consideración de la Sra. Magistrada de grado resultaba violatoria del principio de legalidad, puesto que la norma estipulaba un piso mínimo de cinco años, sin hacer distinción sobre el tipo de delito que hubiera cometido el residente. Por lo que, la evaluación del tipo de delito cometido como criterio para rechazar lo dispuesto por la norma en cuanto a la cancelación de residencia, excedía el ámbito interpretativo de la sentenciante y resultaba violatorio de lo dispuesto en el precepto normativo citado.

Se quejó por considerar que no se encontraba configurado uno de los supuestos objetivos previstos por la ley como causa impeditiva que habilitaba a la DNM a cancelar la residencia y ordenar la expulsión. Ello así pues, no se había cumplido con el piso mínimo de penalidad (condena de prisión mayor a cinco años) previsto en el inciso b, del artículo 62 de la ley





25.871, lo que hacía caer la presunción de legitimidad de los actos administrativos (cfr. artículos 7 y 12 de la ley 19.549; y artículos 62 y 89 de la ley 25.871).

Por otro lado, indicó que de las constancias de la causa se desprendía que la condena penal en su contra había sido dictada el 11/5/16 y el acto administrativo que canceló su residencia se emitió el 23/1/17, por lo que también se había incumplido con el plazo de dos años y las condiciones previstas en la normativa vigente.

En otro orden de ideas, cuestionó la falta de consideración respecto a la discriminación que sufre como integrante de la población transgénero en la República del Perú, y el hecho de que en la decisión apelada no se hubieran referido a ella por su género autopercibido. Asimismo, solicitó la aplicación del principio de no devolución.

Finalmente, sostuvo que en la sentencia apelada no se había efectuado el correspondiente test de razonabilidad, ya que no se había ponderado que llegó al país hace 13 años, que aquí conoció a su actual pareja (Sr. Jorge Javier Milio), y que aquí residen sus hermanas y sus sobrinos. Y, tampoco se había considerado la eventual dispensa por motivos de razones humanitarias.

IV.- A fs. 304/304 vta. dictaminó el Sr. Fiscal General y a fs. 306 se dispuso que la causa se encontraba en condiciones de ser resuelta.

V.- De manera preliminar, debe recordarse que los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que pongan a consideración del Tribunal, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (conf. *Fallos*: 258:308; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; y esta Sala, *in re*: “*Scorovich, Carlos Mauricio c/ E.N. -Mº Interior- D.N.M. - Rel. 1190/11 Ex. 641818 al 641821/78 y otro s/ Recurso directo para juzgados*”, del 8/10/15, entre muchos otros).

VI.- En esta inteligencia, corresponde determinar la plataforma fáctica del caso, sobre la base de los hechos conducentes debidamente acreditados.

Bajo esta perspectiva, del expediente SDX nº 1922122012, surge que:

(i) Mediante resolución 211154, de fecha 12/9/12 se le concedió a la aquí actora la residencia permanente en el país (fs. 38/42).

(ii) Por disposición SDX nº 15049, de fecha 23/1/17, se canceló la residencia permanente otorgada a la actora en los términos del



artículo 62, inciso b) de la ley 25.871 (art. 1º), se declaró irregular su permanencia en el país (art. 2º), se ordenó su expulsión del territorio nacional (art. 3º), y prohibió su reingreso al país con carácter permanente (art. 4º) (fs. 59/62).

Para decidir de ese modo, tuvo en cuenta que la extranjera había sido condenada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 1 de esta Ciudad, en la causa nº 2371/2376, a la pena de cuatro (4) años y diez (10) meses de prisión en orden al delito de comercialización de sustancias estupefacientes en calidad de coautora.

(iii) Contra aquel acto administrativo el actor interpuso recurso jerárquico (fs. 72/90), el que fue rechazado mediante disposición SDX nº 245223, de fecha 11/12/17 (fs. 116/119).

Allí se consideró que los fundamentos en los que se sustentaba la presentación realizada no producían una modificación en los presupuestos sobre los que se habían dictado las medidas ni se agregaban elementos que permitiesen modificar lo decidido en las actuaciones, por lo que resultaba inconvencional el temperamento adoptado en el acto administrativo. En esta línea, se adujo que resultaba insoslayable que en el caso se había configurado uno de los impedimentos previstos en el artículo 29 de la ley 25.871 y sus modificatorias.

VII.- Previo a tratar los agravios propuestos por la actora, es menester poner de relieve que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que la determinación de la política migratoria – entendida como todo acto o medida institucional que versa sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio– es potestad de los Estados, que cuentan con un ámbito de discrecionalidad a tal fin (conf. caso “*Vélez Loor vs. Panamá*”, del 23/11/10).

En sentido concordante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que toda Nación soberana tiene como poder inherente a su soberanía la facultad de prohibir la entrada de extranjeros a su territorio o de admitirlos en los casos y bajo las condiciones que ella juzgue libremente prescribir (*Fallos*: 164:344; esta Cámara, Sala I, *in re*: “*Velito Castillo, Luis Antonio c/ E.N. – DNM – Ley 25.871 – Disp. n° 1491/10 s/ Proceso de conocimiento*”, del 13/11/14), y que el incuestionable derecho de cada Estado de regular y condicionar la admisión de extranjeros en la forma y medida en que lo requiera el bien común en cada circunstancia, no es incompatible – como principio– con las garantías consagradas por la Ley Suprema (*Fallos*: 183:373; 200:99; 313:101; y esta Sala, *in rebus*, “*Garcete Balbuena, Edgar Ramón c/ E.N. – M° Interior – DNM s/ Recurso directo DNM*”, del 4/4/17,





“Cuzcano Tapia, Pool Kenny c/ E.N. – Mº Interior – DNM s/ Recurso directo DNM”, del 24/10/17, y “González Estigarribia, Edger Joel c/ E.N. – Mº Interior OP y V – DNM s/ recurso directo DNM”, del 21/11/17).

En este entendimiento, una interpretación armoniosa de las disposiciones constitucionales permite concluir en la posibilidad de reglamentaciones razonables al disfrute de los derechos por parte de los extranjeros, y la primera restricción a esos derechos está constituida por la exigencia de entrada y permanencia legal en nuestro país (GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 5º ed., La Ley, Buenos Aires, 2018, t. I, pág. 500; en idéntico sentido, esta Sala, *in re: “F.M.B. y otro c/ E.N. – Mº Interior – Resol. nº 642/11 – Expte. nº 890.046/11 – Conaref – 59/11 y otros s/ Proceso de conocimiento”*, del 6/7/2017).

VIII.- Sentado lo expuesto, y con el objeto de facilitar la adecuada comprensión de las cuestiones debatidas en el pleito, es conveniente efectuar una sucinta reseña del marco normativo del caso *sub examine*.

En este sentido, la ley de migraciones 25.871 regula la admisión, el ingreso, la permanencia y el egreso de personas (art. 1º). Por su parte, en su artículo 5º establece que: “[e]l Estado asegurará las condiciones que garanticen una efectiva igualdad de trato a fin de que los extranjeros puedan gozar de sus derechos y cumplir con sus obligaciones, siempre que satisfagan las condiciones establecidas para su ingreso y permanencia, de acuerdo a las leyes vigentes”. Dicha cláusula, por cierto, comprende todo el bloque de legalidad aplicable, a tenor de lo precisado en el inciso f) del artículo 3º de la ley, donde se alude tanto al texto constitucional, como a los tratados y convenios que complementan la tutela de los derechos en juego.

Asimismo, el inciso j) del artículo 3º de la ley citada, establece como objetivos de la misma, la promoción del orden internacional y la justicia, denegando a tal efecto el ingreso y/o la permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación.

Atendiendo más específicamente a la controversia suscitada, cabe tener presente que el artículo 62 de la norma, en la redacción original, determinaba que “la Dirección Nacional de Migraciones, sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondieran deducir, cancelará la residencia que hubiese otorgado, con efecto suspensivo, cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión y dispondrá la posterior expulsión, cuando...b) El residente hubiese sido



condenado judicialmente en la República por delito doloso que merezca pena privativa de libertad mayor de cinco (5) años o registrase una conducta reiterante en la comisión de delitos. En el primer supuesto cumplida la condena, deberá transcurrir un plazo de dos (2) años para que se dicte la resolución definitiva de cancelación de residencia, la que se fundamentará en la posible incursión por parte del extranjero en los impedimentos previstos en el artículo 29 de la presente ley. En caso de silencio de la Administración, durante los treinta (30) días posteriores al vencimiento de dicho plazo, se considerará que la residencia queda firme”; así mismo prevé que “el Ministerio del Interior dispensará el cumplimiento de la cancelación prevista en virtud del presente artículo cuando el extranjero fuese padre, hijo o cónyuge de argentino, salvo decisión debidamente fundada por parte de la autoridad migratoria. Asimismo, dicha dispensa podrá ser otorgada teniendo en cuenta el plazo de permanencia, legal inmediata anterior a la ocurrencia de alguna de las causales previstas en los incisos a) a d) del presente artículo, el que no podrá ser inferior a dos (2) años, debiendo tenerse en cuenta las circunstancias personales y sociales del beneficiario”.

IX.- Precisado lo anterior, ha de señalarse que –tal como se indicara *ut supra*– la cuestión a resolver radica en determinar la procedencia de la pretensión de la actora tendiente a que se deje sin efecto la disposición de la DNM por medio de la cual se canceló su residencia permanente, se declaró irregular su permanencia en el país, se ordenó su expulsión y se prohibió su reingreso con carácter permanente, así como el acto administrativo que confirmó el temperamento adoptado.

Para así decidir, la Administración tuvo en cuenta que la extranjera se encontraba incurso en lo dispuesto por el artículo 62, inciso b), de la ley 25.871, en su redacción original, en tanto se la había condenado a la pena de cuatro (4) años y diez (10) meses de prisión en orden al delito de comercialización de sustancias estupefacientes en su calidad de coautora.

De este modo, la cuestión a dilucidar se centra en la interpretación que cabe acordar al artículo 62, inciso b), de la ley 25.871 en cuanto sostiene que “la Dirección Nacional de Migraciones, sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondieran deducir, cancelará la residencia que hubiese otorgado, con efecto suspensivo, cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión y dispondrá la posterior expulsión, cuando:...b) El residente hubiese sido condenado judicialmente en la República por delito doloso que merezca pena privativa de libertad mayor de cinco (5) años o registrase una conducta reiterante en la comisión de delitos”.





X.- A este respecto, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado recientemente sobre la interpretación que debe hacerse respecto de la expresión “merezca” contenida en el artículo 29, inciso c, de la ley 25.871 (en su redacción original), en el precedente “*Apaza León, Pedro Roberto cl EN - DNM disp. 2560/i1 (exp. 39.845/09) s/ recurso directo para juzgados*”, sentencia del 8/5/18 (causa nº CAF 46527/2011/CA1-CS1).

En dicho precedente, específicamente en el Considerando 6 *in fine*, al analizar la interpretación del artículo 29, inciso c de la ley 25.871, el Alto Tribunal especificó, en cuanto aquí interesa y respecto del alcance de la expresión “merezca”, que “[d]e acuerdo con este inciso quien en el país o en el exterior haya sufrido condena penal -o tuviera antecedentes- por alguno de los delitos mencionados, o por delitos cuya pena mínima en la legislación argentina esté prevista en tres o más años de prisión, encuadraría en la causal impeditiva reglada en la norma”.

Así las cosas, en la medida en que igual expresión contiene el artículo 62, inciso b, de la norma (en su redacción original), la interpretación efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “*Apaza León*” resulta plenamente aplicable en la especie, ya que no resulta razonable interpretar las previsiones contenidas de una manera más estricta a quienes les fue otorgada la residencia respecto de quienes no.

XI.- Sentado lo hasta aquí expuesto, cabe precisar que conforme a las constancias de autos, la recurrente fue condenada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 1 de la CABA, en el marco de la causa nº 2371/2376, a la pena de cuatro (4) años y diez (10) meses de prisión, multa de siete mil pesos (\$7.000) y costas del proceso, por considerarla coautora del delito de comercialización de sustancias estupefacientes (arts. 12, 19, 29 –inc. 3º- y 45 del Código Penal; art. 5, inciso c, de la ley 23.737; y 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación) (fs. 45 de las actuaciones administrativas).

Sobre el punto, cabe recordar que el Código Penal reprime el delito de comercialización de estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima para su producción o fabricación o los tenga con fines de comercialización, o los distribuya, o dé en pago, o almacene o transporte con prisión de cuatro (4) a quince (15) años (art. 5, inc. c, de la ley 23.737).

En este entendimiento, teniendo en cuenta que el artículo 62, inciso b, de la Ley de Migraciones (en su redacción original, vigente al tiempo en que fue dictada la condena penal que pesa sobre la actora)



establecía dos supuestos para que procediere la cancelación de la residencia y la expulsión de la persona extranjera: a) una condena superior a cinco (5) años de prisión; y b) una conducta delictiva reiterante; cabe concluir que en el caso de marras no se configura ninguno de dichos supuestos, en tanto –de conformidad con los criterios sentados por el Máximo Tribunal– el delito por el cual fue condenada la actora no posee una pena mínima en la legislación argentina prevista en cinco o más años de prisión (esta Sala, en igual sentido, *in rebus*: “*Tincuta Ramos, Rudy c/ EN –M Interior OP y V–DNM s/ Recurso Directo DNM*”, sentencia del 29/5/18 y “*Vigo Bernal, Santiago c/ E.N. – Mº Interior O.P. y V. – DNM s/ recurso directo DNM*”, sentencia del 16/7/19, entre otros; y Sala IV, en autos “*Reynoso Ogando, Yesenia c/ EN – DNM s/ Recurso Directo DNM*”, del 24/5/18).

Sobre la base de lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, dejar sin efecto las disposiciones SDX n° 15049 y SDX n° 245223.

XII.- En atención al modo en que se resuelve, deviene inoficioso pronunciarse respecto de los restantes agravios.

XIII.- Finalmente, teniendo en cuenta la forma en que se resuelve y las particularidades del caso, corresponde distribuir las costas de ambas instancias por su orden (art. 68, segundo párrafo, y 279 C.P.C.C.N.).

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo: hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, dejar sin efecto las disposiciones de la DNM SDX n° 15049 y SDX n° 245223, con costas de ambas instancias por su orden.

El Dr. José Luis Lopez Castiñeira y la Dra. María Claudia Caputi adhieren al voto precedente.

En virtud del resultado que instruye el acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, dejar sin efecto las disposiciones de la DNM SDX n° 15049 y SDX n° 245223, con costas de ambas instancias por su orden.

Regístrese, notifíquese –a las partes y al señor Fiscal General– y, oportunamente, devuélvase.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

2563/2018

LUIS M. MÁRQUEZ

MARÍA CLAUDIA CAPUTI

JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA

Fecha de firma: 14/11/2019

Alta en sistema: 15/11/2019

Firmado por: JOSE LUIS LOPEZ CASTINEIRA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: LUIS MARIA MARQUEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA CLAUDIA CAPUTI, JUEZ DE CAMARA



9
#31198327#249769658#20191113151732977