



19000029000043

Zona

CA Sala II

Fecha de emisión de la Cédula: 18/julio/2019

Sr/a: COMISIÓN DEL MIGRANTE

Domicilio: 50000003058

Tipo de domicilio

Electrónico

Carácter: **Sin Asignación**

Observaciones Especiales: **Sin Asignación**

Copias: **S**

19000029000043

Tribunal: CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II - sito en TALCAHUANO 550 PB

Hago saber a Ud- que en el Expte Nro. **71989 / 2018** caratulado:
VIGO BERNAL, S. c/ EN-M INTERIOR OP Y V-DNM s/RECURSO DIRECTO DNM
en trámite ante este Tribunal, se ha dictado la siguiente resolución:

Según copia que se acompaña.

Queda Ud. legalmente notificado

Fdo.: VIVIANA. DI MEGLIO, PROSECRETARIA ADMINISTRATIVA



19000029000043



Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 71.989/18

En Buenos Aires, a los días del mes de julio 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: “Vigo Bernal, S. c/ E.N. – M° Interior O.P. y V. – DNM s/ recurso directo DNM”, contra la sentencia obrante a fs. 174/177vta., el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

La doctora María Claudia Caputi dijo:

I.- Que, el señor S. Vigo Bernal, de nacionalidad paraguaya, interpuso recurso judicial, a fin de que se revocara la disposición SDX n° 126390, de fecha 10/07/2017, por medio de la cual se canceló la residencia permanente que le había sido otorgada, se declaró irregular su permanencia en el país, se ordenó su expulsión del territorio nacional, y se prohibió su reingreso al país con carácter permanente; y la disposición SDX n° 193545, de fecha 18/09/2018, que rechazó el recurso jerárquico interpuesto (al que se dio tratamiento como denuncia de ilegitimidad). A su vez, planteó la inconstitucionalidad del decreto n° 70/17 y solicitó la aplicación de la Ley n° 25.871 en su redacción original (cfr. fs. 2/13).

II.- Que, la Señora Jueza *a quo* rechazó el recurso interpuesto por el señor S. Vigo Bernal y, en consecuencia, confirmó las disposiciones SDX 126390/17 y 193545/18, recaídas en el expediente n° 159390/11 del registro de la Dirección Nacional de Migraciones, e impuso las costas en el orden causado.

Para así decidir, se precisó que de los términos de la disposición SDX n° 126390 se desprendía que el caso del actor había sido subsumido en el supuesto previsto en el art. 62, inc. b) de la Ley n° 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, el accionante había sido condenado a la pena de 4 años y 6 meses de prisión, en orden al delito de tráfico de estupefacientes, en su modalidad de almacenamiento.

En este contexto, el Tribunal *a quo* consideró que, sin perjuicio de que la pena impuesta al actor no se articularía con lo dispuesto en el mencionado artículo 62, inciso b), de la Ley n° 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, el 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”, n° 3061/17, en la cual la Sala V de esta Cámara dictó sentencia declarando la inconstitucional del decreto n° 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.- Que, disconforme con lo resuelto, el actor apeló y expresó agravios (cfr. memorial de fs. 179/187vta.), los que fueron contestados por la Dirección Nacional de Migraciones (cfr. escrito de fs. 189/201).

En particular, se agravió de que el Tribunal *a quo* se hubiera apartado de la letra de la norma y efectuara una errónea interpretación del artículo 62, inciso b), de la Ley n° 25.871. Se quejó de que se equiparara los supuestos de personas que se encontraban en situación irregular en el país previsto en el artículo 29 y los del artículo 62, previsto para aquellos quienes gozaban de residencia permanente.

En este sentido, afirmó que el inciso b) del artículo 62 de la ley establece dos supuestos para poder cancelar la residencia que son: haber sido condenado a una pena en concreto mayor a 5 años (caso que remite a la condena efectivamente impuesta) o cuando la persona registrase una conducta reiterante en la comisión de delitos. En suma, entendió que en su caso que no se encontraba satisfecho el criterio objetivo de previsto en la norma (pena mayor a 5 años). Sostuvo, al respecto, que la interpretación efectuada en la sentencia apelada, resultaba violatoria del principio de legalidad y del principio *pro homine*.

Por otro lado, alegó que lo resuelto en la sentencia recurrida afectaba el derecho de reunificación familiar, al no haberse efectuado el test de razonabilidad de la medida, en el que se ponderasen las circunstancias invocadas por su parte a la luz de los derechos en juego. Recordó, sobre el punto, que había solicitado la dispensa por reunificación familiar contenida en el artículo 62 *in fine* de la Ley n° 25.871, para lo cual refirió que vive en el país desde el año 1998, junto a su pareja (quien padece una enfermedad oncológica, por lo que se invocan también razones humanitarias) y sus dos hijos, uno de los cuales es de nacionalidad argentina. En cuanto a la interpretación que propicia, remarcó que la norma especificaba que la dispensa se debería otorgar, salvo decisión debidamente fundada por parte de la autoridad migratoria, situación que en el caso no sucedió, lo que determinaba la ilegitimidad de la decisión.





Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 71.989/18

Finalmente, solicitó la inconstitucionalidad de los artículos 69 nonies y 70 de la Ley n° 25.871, modificada por el decreto n° 70/17. Al respecto, se quejó del aumento del plazo de retención y de la ejecución de la sentencia antes de que fuera resuelto el recurso extraordinario federal. Por ello, para el caso que se considerara aplicable, requirió que se declarara la inconstitucionalidad del decreto mencionado en cuanto amplió los plazos de vigencia de una retención por razones migratorias.

IV.- Que, a fs. 207/209 dictaminó el señor Fiscal General y a fs. 210 se dispuso que la causa se encontraba en condiciones de ser resuelta.

V.- Que, 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. C.S.J.N. en *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. – M° Interior – DNM – Rel. 1190/11 Ex. 641818 al 641821/78 y otro s/ recurso directo para juzgados”, sent. del 8/10/2015, entre muchos otros).

VI.- Que, 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 n° 239247/1990, surge que:

i.- Mediante resolución 175896/11, de fecha 31/08/2011, se le concedió al señor S. Vigo Bernal la residencia permanente en el país (cfr. fs. 57).

ii.- Por disposición SDX n° 126390, de fecha 10/07/2017 (ver fs. 85/86vta.), se canceló la residencia permanente otorgada al actor, en los términos del artículo 62, inciso b) de la Ley n° 25.871 (art. 1°), se declaró irregular su permanencia en el país (art. 2°), se ordenó su expulsión del territorio nacional (art. 3°), y prohibió su reingreso con carácter permanente (art. 4°).

Para decidir de ese modo, se tuvo en cuenta que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 4 de San Martín, provincia de Buenos Aires, comunicó a la DNM que el extranjero había sido condenado en la causa n° 2895, a la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión en orden al delito de tráfico de estupefacientes en su modalidad de almacenamiento. En dicho contexto, se aclaró que, toda vez que la DNM había sido notificada de la condena mencionada el día 30/03/2015, la situación del causante se resolvería de conformidad con la normativa vigente en dicho momento.

iii.- Contra dicha disposición, el actor interpuso recurso jerárquico (cfr. fs. 90vta./100), el que fue tratado como denuncia de ilegitimidad, y rechazado mediante disposición SDX n° 193545, de fecha 18/09/2018 (cfr. fs. 121/122vta.), en el entendimiento de que, si bien el extranjero alegaba tener hijos argentinos, la naturaleza del delito por el que fuera condenado obstaba a la aplicación al caso de la excepción prevista en el artículo



29 *in fine* de la Ley n° 25.871, modificaba por el decreto n° 70/17. Así, se concluyó 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 inconvencible 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 n° 25.871 y sus modificatorias.

iv.- Finalmente, contra los actos referidos, el actor dedujo el recurso judicial de fs. 2/13. Por lo demás, es menester dejar sentado que las cuestiones atinentes a la habilitación de la instancia han arribado firme a esta Alzada. En efecto, tal como fuera puesto de resalto en el dictamen fiscal de fs. 170, dichas conclusiones quedan fortalecidas con lo manifestado por la demandada en el punto III del informe circunstanciado confeccionado por aquélla, en los términos del artículo 69 septies de la Ley n° 25.871, modificada por decreto n° 70/17 (ver, en especial, fs. 16vta./17).

En tal estado de la causa, se impone ingresar al análisis de la cuestión sustancial traída a estos estrados.

VII.- Que, previo a tratar los agravios propuestos por el actor, 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 Loo vs. Panamá”, del 23/11/2010).

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 (cfr. *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”, sent. del 13/11/2014), 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 (cfr. *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”, sent. del 4/04/2017; “Cuzcano Tapia, Pool Kenny c/ E.N. – M° Interior – DNM s/ recurso directo DNM”, sent. del 24/10/2017; y, “González Estigarribia, Edger Joel c/ E.N. – M° Interior O.P. y V. – DNM s/ recurso directo DNM”, sent. del 21/11/2017).

De tal suerte, 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





Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 71.989/18

Angélica, “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada”, Tomo I, ed. La Ley, Buenos Aires, 5° edición, 2018, pág. 500; en idéntico sentido: esta Sala, “F.M.B. y otro c/ E.N. – M° Interior – Resol. n° 642/11 – Expte. n° 890.046/11 – CONAREF – 59/11 y otros s/ proceso de conocimiento”, del 6/07/2017).

VIII.- Que, 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 n° 25.871 regula la admisión, el ingreso, la permanencia y el egreso de personas (art. 1°). Por su parte, en su artículo 5° 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 3° 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 3° 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 que fuera aplicada en el acto recurrido, 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”.

Además, 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.- Que, 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 Dirección Nacional de Migraciones por medio de la cual se canceló la residencia permanente del actor, 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, valga recordar que la Administración tuvo en cuenta que el extranjero se encontraba incurso en lo dispuesto por el artículo 62, inciso b), de la Ley n° 25.871, en su redacción original, en tanto se lo había condenado a la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión en orden al delito de tráfico de estupefacientes en su modalidad de almacenamiento.

De este modo, la cuestión a dilucidar se centra en la interpretación que cabe acordar al artículo 62, inciso b), de la Ley n° 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.- Que, a este respecto, corresponde señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre la interpretación que cabe hacer respecto de la expresión “merezca”, contenida en el artículo 29, inciso c), de la Ley n° 25.871 (en su redacción original), en el precedente “Apaza León, Pedro Roberto c/ E.N. – DNM – Disp. 2560/11 – Exp. 39.845/09 s/ recurso directo para juzgados”, sentencia del 8/05/2018 (causa n° 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 n° 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 impediente reglada en la norma”.

Así las cosas, en la medida en que igual expresión contiene el artículo 62, inciso b), de la referida ley (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. Ello así, en el entendimiento de que no sería razonable interpretar las previsiones contenidas en la norma bajo examen, de una manera más estricta a quienes les fue otorgada





Poder Judicial de la Nación

Expte. n° 71.989/18

la residencia, respecto de quienes carecen de dicho estatus migratorio. En idéntico sentido se ha expedido esta Sala, en los autos “Valeriano Villaroel, Víctor Hugo c/ E.N. – DNM s/ recurso directo DNM”, causa n° 72.980/18, sent. del 7/05/2019, en los que se discutían cuestiones sustancialmente análogas a las aquí debatidas.

XI.- Que, bajo los parámetros expuestos, cabe precisar que conforme a las constancias de autos, el recurrente fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 4 de San Martín, provincia de Buenos Aires, en el marco de la causa n° 2895, a la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión, multa de tres mil pesos, accesorias legales y costas, por haber sido considerado coautor penalmente responsable del delito de tráfico de estupefacientes, en su modalidad de almacenamiento, previsto y reprimido en el art. 5, inciso c, de la Ley n° 23.737 (cfr. fs. 62/68).

Sobre el punto, cabe recordar que la legislación 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 (cfr. 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, sobre la cual la DNM fundó su decisión) 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 condenado el actor, no posee una pena mínima en la legislación argentina prevista en cinco o más años de prisión (cfr. esta Sala, en igual sentido, *in rebus*: “Tincuta Ramos, Rudy c/ E.N. – M° Interior O.P. y V. – DNM s/ recurso directo DNM”, sent. del 29/05/2018; “Ramírez Samaniego, Cristian Gregorio c/ E.N. – M° Interior O.P. y V. – DNM s/ recurso directo DNM”, causa n° 72.928/17, sent. del 10/07/2018; “Jorge Ramírez, Cecilio c/ E.N. – M° Interior O.P. y V. – DNM s/ recurso directo DNM”, causa n° 53.041/17, sent. del 7/05/2019; y, “Valeriano Villaroel”, *supra* citada; asimismo, Sala IV, en autos “Reynoso Ogando, Yesenia c/ E.N. – DNM s/ recurso directo DNM”, del 24/05/2018).

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 126390/17 y 193545/18.

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

XIII.- Que, 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.). Así lo ha entendido este Tribunal *in rebus* “Tincuta Ramos, Rudy” y “Valeriano Villaroel”, ya citados.

Por lo expuesto, y oído el Sr. Fiscal General, propongo al Acuerdo: 1º) hacer lugar a la apelación del actor, revocar la sentencia de grado y, en consecuencia, admitir el recurso judicial interpuesto por el señor S. Vigo Bernal, declarando la nulidad de las disposiciones SDX 126390/17 y 193545/18 dictadas por la DNM; y, 2º) distribuir las costas, de ambas instancias, en el orden causado (cfr. arts. 279 y 68, segundo párrafo, del C.P.C.C.N.).

Los Dres. José Luis Lopez Castiñeira y Luis M. Márquez adhieren al voto precedente.

En virtud del resultado que instruye el acuerdo que antecede, y oído que fue el Sr. Fiscal General, el Tribunal **RESUELVE**: 1º) hacer lugar a la apelación del actor, revocar la sentencia de grado y, en consecuencia, admitir el recurso judicial interpuesto por el señor S. Vigo Bernal, declarando la nulidad de las disposiciones SDX 126390/17 y 193545/18 dictadas por la DNM; y, 2º) distribuir las costas, de ambas instancias, en el orden causado (cfr. arts. 279 y 68, segundo párrafo, del C.P.C.C.N.).

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

LUIS M. MÁRQUEZ

MARÍA CLAUDIA CAPUTI

JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA

