Poder Judicial de la Nación
Cédula de Notificación

20000037953526
Zona

CA Sala II

Fecha de emisión de la Cédula:25/septiembre/2020

Sr/a:COMISIÓN DEL MIGRANTE

Domicilio:50000003058

Tipo de domicilio **Electrónico**

Carácter: **Sin Asignación**
Observaciones Especiales: **Sin Asignación**

Copias: **S**

20000037953526

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

Hago saber a Ud- que en el Expte Nro. **154 / 2019** caratulado:
BARRIOS RAMIREZ, NESTOR FABIAN Y OTRO c/ EN-M INTERIOR OP Y V-DNM s/RECURSO DIRECTO DNM
en trámite ante este Tribunal, se ha dictado la siguiente resolución:

null Según copia que se acompaña.
Queda Ud. legalmente notificado
Fdo.: FRANCISCO LOMBAN, PROSECRETARIO ADMINISTRATIVO (INTERINO)

20000037953526

En Buenos Aires, a los 25 días del mes de septiembre de 2020, reunidos en acuerdo los señores Jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para conocer del recurso interpuesto en los autos "Barrios Ramírez, Néstor Fabián y otro c/ E.N. – Mº del Interior O.P. y V.– DNM s/ recurso directo DNM" (expte. nº 154/2019), respecto de la sentencia dictada el 13 de febrero de 2020, el Tribunal estableció lo siguiente:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

La Dra. María ClaudiaCaputi dijo:

I.- Que el señor Néstor Fabián Barrios Ramírez, de nacionalidad paraguaya, interpuso recurso judicial contra la disposición SDX nº 239443/2018, dictada el 12/11/2018, por cuyo intermedio se había desestimado el recurso jerárquico interpuesto contra la disposición SDX nº 56184, del 27/03/2018. Mediante esta última, la Dirección Nacional de Migraciones (en adelante: DNM) había resuelto: (i) denegar el beneficio solicitado, (ii) declarar irregular la permanencia del extranjero en el país –tras considerarlo incurso en la causal del artículo 29 inc. c)–, (iii) ordenar su expulsión del territorio nacional, y (iv) prohibir su reingreso por el término de diez años.

Sentado ello, la causa llega a estos estrados en función del recurso de apelación deducido por el migrante, contra el pronunciamiento por el cual fue rechazada la impugnación que éste dirigiera contra la medida expulsiva.

II.- Que, en cuanto a los antecedentes del caso y las vicisitudes del mismo, cabe tener presente que, mediante la sentencia del 13/02/2020 (dada de alta en el sistema informático el mismo día), el Señor Juez de grado rechazó los planteos de inconstitucionalidad, así como también el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Defensora Pública Coadyuvante –integrante de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación– en representación del Sr. Néstor F. Barrios Ramírez.

Para así decidir, en primer término, destacó que, en el caso, resultaban de aplicación las disposiciones del Decreto de Necesidad y Urgencia nº 70/2017, toda vez que se encontraba vigente al momento del inicio de las actuaciones migratorias –año 2017–.

Sentado ello, el magistrado actuante trató los planteos de inconstitucionalidad. Al respecto, recordó que para la procedencia de un planteo como el peticionado, resultaba necesario que se efectúe un sólido desarrollo argumental, con fundamentos suficientes para que pudiera ser atendido. Precisó que el mismo debe contener no sólo el aserto de que la norma impugnada causa

#33086354#268746458#20200925084855016

un agravio, sino también la demostración de éste en el caso concreto, ya que la impugnación sobre la cual se sostiene que la normativa atacada afecta garantías constitucionales no resulta suficiente para ejercer la más delicada de las funciones que fueron encomendadas a un tribunal de justicia.

En tal sentido, se remarcó que en autos no se advertía lesión, restricción, alteración y/o amenaza de derechos y garantías constitucionales, en tanto el accionante había podido interponer los respectivos recursos, y finalmente, había contado con la posibilidad de interponer la presente acción de revisión judicial, en los términos de lo previsto por el artículo 84 de la Ley 25.871. Ello –se prosiguió–, sin perjuicio de haberse cumplido con el plazo previsto en el artículo 69 *septies*, incorporado a la Ley 25.871 por medio del Decreto n° 70/17. Por tal motivo, se entendió que correspondía rechazar el planteo de inconstitucionalidad.

En lo que respecta al cuestionamiento constitucional de lo dispuesto por el artículo 4 del decreto citado, que estableció diferentes causales que impiden el ingreso y permanencia de extranjeros en territorio nacional, puntualizó que la pretensión se dirigía, exclusivamente, a derribar lo previsto en los incisos “c” y “d”, que estipulaban, como tales, 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 (inciso “c”); y 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 (inciso “d”).

De esta manera, agregó que el accionante se limitaba a manifestar en forma genérica los principios constitucionales que entendía vulnerados. Por ello, correspondía rechazar el planteo de inconstitucionalidad articulado. Máxime, cuando lo previsto en los actuales incisos c) y d), del artículo 29, de la Ley nº 25.871 sólo trasuntaban un desdoblamiento de las causas impidientes para el ingreso y permanencia de los extranjeros en el territorio nacional que se encontraban contenidas en la ley citada, antes de la modificación efectuada con el dictado del Decreto n° 70/17.

A idéntica solución arribó respecto del planteo efectuado contra el artículo 7 del Decreto nº 70/17, en función del cual se incorporó el artículo 62 *bis*, a la Ley nº 25.871. Sobre el punto, agregó que los jueces no podían sustituir el criterio de la Administración que había ordenado la expulsión de una persona

#33086354#268746458#20200925084855016

extranjera, salvo demostración de error de hecho o de derecho, una omisión o un vicio con entidad suficiente para invalidarla, extremos que, entendió, no se encontraban acreditados en autos.

Asimismo, luego de rechazar los planteos de índole constitucional y enumerar algunos principios que gobiernan la potestad sancionatoria de la administración, sostuvo que de los considerandos de la resolución administrativa atacada, surgía acreditado que la situación del extranjero encuadraba en los impedimentos para ingresar y permanecer en el territorio nacional, preceptuados en el inciso c), del artículo 29, de la Ley nº 25.871. Por lo tanto, correspondía rechazar el recurso intentado.

Posteriormente, respecto de la excepción contenida en la Ley nº 25.871 relativa a las razones de reunificación familiar, sostuvo que dicha petición no podía tener acogida, puesto que, no le estaba permitido al órgano judicial reemplazar a la Administración en el uso de facultades discrecionales, principalmente cuando el aquí actor había recibido una condena de tres años de prisión, dictada por el Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil del Departamento Judicial La Matanza, por resultar penalmente responsable del delito de homicidio en grado de tentativa.

Sobre este aspecto, el sentenciante de grado, con cita de precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, concluyó que entre los objetivos de la Ley nº 25.871, no sólo se encontraba el resguardo del derecho a la reunificación familiar, sino también el de promover el 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. Por lo tanto, el derecho a la reunificación familiar (y la consecuente facultad de la Administración de acordar la dispensa invocada), no debía ser interpretado aisladamente, sino en armonía con la potestad de la Administración de impedir el ingreso y permanencia de extranjeros, que tiene fundamento en el incuestionable derecho del Estado Nacional a regular y condicionar la admisión de aquéllos.

Finalmente, aclaró que una vez que se encontrare firme y consentido el decisorio, la DNM podría concretar la retención del extranjero, en los términos de lo establecido en los artículos 69 *septies*, sexto párrafo, y 70 de la Ley nº 25.871.

III.- Que, disconforme con lo resuelto, la parte actora interpuso recurso de apelación y expresó agravios –por intermedio de la Sra. Defensora Pública Coadyuvante de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación– (según presentación incorporada al sistema el 9/03/2020), los que fueron

#33086354#268746458#20200925084855016

replicados por su contraria (según presentación incorporada al sistema el 11/08/2020), pieza en la que se postula la declaración de deserción del recurso, y se contestan los agravios vertidos, propiciándose su desestimación.

En un primer orden de ideas, el actor tacha de nula la sentencia de grado en tanto sostiene que el Sr. Juez ha resuelto la cuestión al amparo de una norma que no resulta aplicable al caso (esto es, la ley n° 25.871 en su actual redacción, conforme el decreto n° 70/17, cuando debía estar a la letra anterior al dictado de este último).

En tal sentido, pone de relieve que la DNM tomó conocimiento del hecho que motivó la medida expulsiva (esto es: la condena impuesta por el Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil nº 2 de La Matanza el 2/07/2014), previo a la entrada en vigencia del decreto nº 70/2017, motivo por el cual considera que su situación debería ser contemplada bajo las prerrogativas de la ley migratoria en su redacción original. De esta forma, considera que la aplicación retroactiva de la norma resultaría violatoria del principio de la ley penal más benigna.

Asimismo, sostuvo que la medida expulsiva era ilegal por falta de motivación, al entender que la sentencia recaída en su contra se había tenido por no pronunciada el 2/07/2018. Así, postuló que la medida expulsiva devenía en ilegal, por no cumplir con el requisito previsto en el artículo 7°, inciso b) de la Ley n° 19.549, en tanto se invoca como causa y antecedente el dictado de una condena que, en la tesis del recurrente, no existiría. Por ello, se propició la declaración de su nulidad.

Por otra parte, se agravia respecto a la valoración irrazonable que, según su punto de vista, se había dado al pedido de reunificación familiar, planteado como habilitante de la dispensa prevista en el artículo 29 de la Ley n° 25.871. Respecto de esta cuestión, destaca que, además, al actor le asistía el derecho a la vida familiar, como límite a la potestad estatal para ordenar su expulsión.

Asimismo, el recurrente manifiesta que, en la instancia anterior, se había efectuado una interpretación restrictiva del alcance del derecho a la reunificación familiar. Además, reitera que tiene un hijo menor de edad. Vinculado con ello, se argumenta que, con la orden de expulsión, se le estaría negando la posibilidad de continuar viviendo con su grupo familiar, generándole ello un perjuicio irreparable.

#33086354#268746458#20200925084855016

Agrega que la sola comisión de un delito no es suficiente para que la autoridad migratoria dicte la expulsión de un extranjero. Por ello, peticiona la inconstitucionalidad de la decisión recurrida.

De la misma manera, el apelante se queja de lo que se consideró como una ausencia del *test* de razonabilidad que, en virtud de la medida de expulsión, afectaba el derecho de reunificación familiar. Así, se señaló que, en el caso, no podían soslayarse las consecuencias desfavorables que se podrían derivar de la ratificación de las disposiciones impugnadas, no sólo en lo que respecta al actor sino, también, en lo concerniente a su grupo familiar.

En paralelo, y para el hipotético caso de que se entendiera procedente la medida impugnada, el recurrente plantea la inconstitucionalidad de los artículos 69 *nonies* y 70 de la Ley nº 25.871, según la versión de su texto resultante de las modificaciones introducidas por el decreto nº 70/17.

Respecto del art. 70 de la ley referida (párrafos segundo *in fine*, cuarto y quinto), se queja del aumento de los plazos de vigencia de la retención (o detención) por razones migratorias.

Explica que, con anterioridad a la reforma a la política migratoria operada por el decreto nº 70/17, el decreto nº 616/10, reglamentario de la Ley nº 25.871, preveía un plazo de quince días como duración máxima de la retención, salvo situaciones muy específicas en las que el juez podía extenderla a treinta días corridos, aunque, en este supuesto, la autoridad migratoria debía informar cada diez días las razones por las que la expulsión no se concretaba y que justificaran la subsistencia de la medida de retención. Advierte que, en cambio, el decreto nº 70/17 extendió el plazo de privación de la libertad a sesenta días, sin exigir la acreditación de circunstancias excepcionales que lo hicieren indispensable, eximiendo a la autoridad administrativa de la obligación de explicar las razones de la demora en la concreción de la expulsión, así como de justificar, cada diez días, las condiciones que habilitan el mantenimiento de la medida.

Asimismo, el accionante cuestiona las previsiones del art. 69 *nonies* de dicho ordenamiento, por cuanto entiende que la sentencia no adquiere firmeza una vez denegado el recurso extraordinario federal, sino cuando no exista recurso por resolver por parte del Máximo Tribunal.

Añade que, de convalidarse ambos artículos, se estarían conculcando las previsiones de los arts. 70 y 82 de la Ley de Migraciones, así como el debido proceso y la tutela judicial efectiva, ambos derechos con naturaleza constitucional y reconocidos por tratados internacionales con igual jerarquía.

#33086354#268746458#20200925084855016

Finalmente, deja planteado el caso federal, a fin de ocurrir por la vía del artículo 14 de la Ley nº 48.

IV.- Que, a su turno, el Señor Fiscal Federal Coadyuvante de la Fiscalía General en lo Civil y Comercial Federal y en lo Contencioso Administrativo Federal dictaminó en relación a los agravios esbozados por el actor, a tenor de lo vertido en la presentación incorporada al sistema el 10/09/2020.

En punto a la dispensa solicitada, señaló que la evaluación de las circunstancias de hecho invocadas para sustentar el derecho a la reunificación familiar debía hacerse sobre la base de las pautas apuntadas en su dictamen.

Paralelamente, con relación al pedido de inconstitucionalidad de los artículos 69 *nonies* y 70, de la Ley n° 25.871, modificada por el Decreto n° 70/17, el señor Fiscal de Cámara opinó que, por el momento, la aplicación de la norma cuestionada no le causaba al apelante un perjuicio concreto y actual, por lo que interpretó que resultaría inconducente, por prematuro, analizar el planteo articulado al respecto.

V.- Que, de manera preliminar, es menester precisar que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que se pongan a consideración del Tribunal, sino tan sólo en aquéllas que sean conducentes para decidir el caso y basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (cfr. C.S.J.N., *Fallos*: 265:301; 272:225; 278:271; 297:140; 301:970).

VI.- Que, aclarado ello, dado el tenor de la materia involucrada en autos, como primera aproximación cabe poner de relieve que la Corte Interamericana de Derechos Humanos admitió 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 (cfr. fallo en el caso “Vélez Loor vs. Panamá”, sentencia 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, “Velito Castillo, Luis Antonio c/ E.N. – DNM – Ley 25.871 – Disp. n° 1491/10 s/ proceso de conocimiento”, causa n° 6.076/11, 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

#33086354#268746458#20200925084855016

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", causa n° 22.018/14, sentencia del 4/04/17; "Cuzcano Tapia, Pool Kenny c/ E.N. – Mº Interior – DNM s/ recurso directo DNM", causa nº 10189/16, sentencia del 24/10/17, y "González Estigarribia, Edger Joel c/ E.N. – Mº Interior OP y V – DNM s/ recurso directo DNM", causa nº 46812/2017, sent. del 21/11/17).

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 Angélica, "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada", Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 5º edición, 2018, pág. 500; en idéntico sentido: esta Sala, "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", sent. del 6/07/2017).

En función de ello es que la Ley de Migraciones 25.871 regula la admisión, el ingreso, la permanencia y el egreso de personas (art. 1º).

Dicha norma establece en su art. 5º 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 art. 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 inc. 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.

Por último, y atendiendo más específicamente a la controversia suscitada, cabe tener presente que el artículo 29 de la norma analizada –en su redacción anterior al dictado del decreto 70/17–, determina una serie de causas impedientes del ingreso y permanencia de extranjeros al territorio nacional, entre las cuales, y en cuanto aquí importa, el inc. c) dispone: "[h]aber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tener antecedentes

#33086354#268746458#20200925084855016

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".

A su vez, en el último párrafo del artículo 29 de la citada ley migratoria establece que: "[l]a Dirección Nacional de Migraciones, previa intervención del Ministerio del Interior, podrá admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en las categorías de residentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular, a los extranjeros comprendidos en este artículo".

VII.- Que, ahora bien, a fin de obtener una acabada comprensión de los antecedentes de hecho y de derecho de esta causa, resulta procedente apuntar que de las constancias obrantes en el expediente judicial, como así también de aquellas obrantes en el expediente administrativo n° 108473/2017, se desprenden las circunstancias que se pasan a detallar a continuación:

(i) El actor –de nacionalidad paraguaya– fue condenado, con fecha 2/07/2014, por el Tribunal de Responsabilidad Penal Juvenil del Dpto. Judicial La Matanza, a la pena de tres (3) años de prisión por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio en grado de tentativa (fs. 12/15 del expte. adm.).

(ii) El 27 de marzo de 2018 –previo Dictamen SDX n° 3880 del 23/03/2018 obrante a fs. 38/39 del expte. adm.– mediante el dictado de la Disposición SDX n° 56184, la Dirección Nacional de Migraciones (a) denegó el beneficio solicitado por el Sr. Barrios Ramírez; (b) declaró irregular la permanencia del actor en el territorio nacional –bajo el entendimiento de que se encontraban configurados los impedimentos previstos en el inciso c) del artículo 29 de la L.N.M., modificada por Decreto n° 70/17–; (c) ordenó su expulsión fuera del país, y (d) se prohibió su reingreso al país por el término de diez (10) años, todas resoluciones correspondientes al referido expediente administrativo (fs. 47/50 del expte. adm.).

(ii) Contra dicho acto, el migrante interpuso recurso jerárquico. En lo sustancial, entre otras cuestiones, plantea la nulidad de la notificación, la ilegalidad manifiesta de la decisión administrativa, y la nulidad de la disposición, invocando el interés superior del niño.

(iv) Mediante Dictamen SDX nº 8762 –de fecha 8 de junio de 2018– se opinó que correspondía rechazar la denuncia de ilegitimidad presentada, y estarse a lo dispuesto mediante Disposición nº 56184 (fs. 93/97 del expte. adm.).

#33086354#268746458#20200925084855016

(v) Finalmente, mediante Disposición SDX nº 239443, dictada el 12 de noviembre de 2018, la Dirección Nacional de Migraciones rechazó la denuncia de ilegitimidad presentada por el Sr. Barrios Ramírez, confirmando así las medidas oportunamente dispuestas por la autoridad migratoria. Para así decidir, en lo sustancial, sostuvo que la presentación actoral no producía una modificación en los presupuestos sobre los que se habían dictado las medidas, ni se agregaban elementos que permitieran modificar lo resuelto en autos (cfr. fs. 108/111 del expte. adm.).

(vi) Finalmente, el actor interpuso recurso judicial directo contra los mencionados actos.

VIII.- Que razones de orden lógico imponen el tratamiento, en primer término, de los agravios relativos a al erróneo encuadre de la normativa aplicable al caso.

En primer lugar, es menester comenzar señalando que no se encuentran discutidos los hechos que llevaron al Director Nacional de Migraciones a dictar las disposiciones recurridas, es decir la condena penal que recayó sobre el extranjero, consistente en tres años de prisión. Así, tal como se desprende de las constancias agregadas a la causa, el señor Barrios Ramírez fue condenado a la pena de tres (3) años de prisión en orden al delito de homicidio en grado de tentativa.

Siendo ello así debe señalarse que, al momento de los hechos que dan lugar a este pleito la LNM preveía: “[s]erán causas impedientes 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” (el subrayado me pertenece).

Sobre el modo de interpretar esta norma se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re*: “Apaza León, Pedro Roberto c/ E.N. - DNM disp. 2560/11 (exp. 39.845/09) s/ recurso directo para juzgados”, sentencia del 8/5/2018 publicada en *Fallos*, 341:500, causa nº CAF 46527/2011/CA1-CS1, oportunidad en la que señaló que, “…la interpretación plausible del inciso “c” del artículo 29 de la Ley nº 25.871 es que tanto la `condena´ como los `antecedentes´, para poder justificar la prohibición de entrada o la expulsión de un migrante, deben relacionarse con alguna de las cinco categorías de delitos que se mencionan

#33086354#268746458#20200925084855016

en el inciso –tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas–, o bien con cualquier otro delito que para la legislación argentina merezca pena privativa de libertad de tres años o más" (el subrayado no pertenece al original).

De acuerdo con este inciso, las personas respecto de quienes en el país o en el exterior haya recaído condena penal –o tuvieran 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, quedarán subsumidas en la causal impediente reglada en la norma (confr. considerando 6º, últimos dos párrafos).

Bajo los parámetros sentados precedentemente, y teniendo en cuenta que, para la legislación argentina quien cometiere homicidio será penado con prisión de ocho a veinticinco años (ver artículo 79 del Código Penal), y aunque -en el presente caso- haya sido condenado en grado de tentativa (circunstancia que conduciría a la disminución de la pena de un tercio a la mitad, cfr. art. 44 del Código Penal) resulta que la decisión administrativa impugnada, es ajustada a derecho.

Sobre este tópico, en la medida en que se tome como razonable parámetro la jurisprudencia aplicable al cómputo de penas cuando media tentativa, se arriba a una conclusión que no avala la procedencia del agravio (puede seguirse, al respecto, la solución del fallo Plenario nº 2 en autos "Villariño, Martín P. y otro s/ recurso de casación s/ tentativa", dictado el 21 de abril de 1995 por la –entonces– Cámara Nacional de Casación Penal). Ello así, si se interpreta que la reducción de la pena de la tentativa debería realizarse disminuyendo en un tercio el máximo y en la mitad el mínimo de la pena correspondiente al delito consumado, resultaría que el mínimo de la pena por el delito de homicidio en grado de tentativa sería de 4 años de prisión.

En consecuencia, aun de aplicarse la Ley Migratoria en su versión vigente al momento de la condena, lo cierto es que se llegaría a la misma conclusión a la arribada por la administración en la disposición SDX 56184/18, lo cual patentiza la improcedencia del agravio bajo análisis.

IX.- Que por otro lado, según se adelantó, el recurrente efectuó un planteo respecto de sus antecedentes penales, encaminado a reducir o hacer desaparecer la incidencia de los mismos respecto de su situación migratoria, por alegar que estos habrían caducado, a tenor de lo dispuesto por el artículo 27 del Código Penal.

#33086354#268746458#20200925084855016

Dado que lo alegado en dicho tramo de la apelación colisiona con la hermenéutica seguida por esta Sala, el agravio no ha de tener positiva recepción. Ante todo, cabe tener presente lo resuelto por esta Sala en los autos caratulados "López Jordán, José Renzo c/ E.N. – Mº Interior – DNM s/ recurso directo DNM", expte. nº 54266/2016, sentencia del 13/05/2020, en especial el Considerando XI.

Según se resolvió en dicho precedente, resulta adecuado señalar que el Código Penal, en su Libro I, Título III regula lo referido a la condena condicional, vale recordar, aquí, que el Señor López Jordán fue condenado a cuatro (4) años de prisión. Ahora bien, el artículo 26 del citado código establece que: "[e]n los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad. El tribunal requerirá las informaciones pertinentes para formar criterio, pudiendo las partes aportar también la prueba útil a tal efecto. Igual facultad tendrán los tribunales en los casos de concurso de delitos si la pena impuesta al reo no excediese los tres años de prisión. No procederá la condenación condicional respecto de las penas de multa o inhabilitación."

A su turno, y en cuanto aquí interesa destacar, el artículo 27 del mismo cuerpo legal dispone que: "[l]a condenación se tendrá como no pronunciada si dentro del término de cuatro años, contados a partir de la fecha de la sentencia firme, el condenado no cometiere un nuevo delito. Si cometiere un nuevo delito, sufrirá la pena impuesta en la primera condenación y la que le correspondiere por el segundo delito, conforme con lo dispuesto sobre acumulación de penas. La suspensión podrá ser acordada por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de la primera condena firme. Este plazo se elevará a diez años, si ambos delitos fueran dolosos. En los casos de sentencias recurridas y confirmadas, en cuanto al carácter condicional de la condena, los plazos se computarán desde la fecha del pronunciamiento originario."

Despejado lo expuesto, y a fin de discernir el agravio planteado, en primer lugar, cabe recordar la inveterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual la primera fuente de interpretación de las leyes es su

#33086354#268746458#20200925084855016

letra y las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero sentido, en el que tienen en la vida diaria, y cuando la ley emplea varios términos sucesivos, es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos (*Fallos*: 304:1820; 314:1849; 328:456; 335:1315, entre otros). En suma, la interpretación de las normas supone reconocer a cada uno de los términos empleados por la ley un sentido propio y no superfluo (C.S.J.N., *Fallos*: 318:198; 321:3513, entre otros). Para lograr dicha labor, la misión de los jueces consiste, pues, en dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador, ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus propias facultades (cfr. C.S.J.N., *Fallos*: 300:700; 315:2443; 321:92; 329:5567, entre muchos otros, citados en el fallo de la Sala III de esta Cámara, recaído en autos: "Unión de Usuarios y Consumidores c/ E.N. – Mº V e Inf. – Sec. Transporte – Dto. 104/01 y otros s/ amp. proc. sumarísimo – art. 321 inc. 2 C.P.C.C.", causa nº 9.607/2001, sent. del 29/12/2009; y, más recientemente, esta Sala, *in re*: "María del Rosario S.R.L. c/E.N. – Mº Planificación – ST – Sistau s/ proceso de conocimiento", Expte. 36.939/2010, sentencia del 6 de agosto del 2015).

En tales condiciones, y tal como se precisó en el caso "López Jordán, José R.", recordado *supra*, la interpretación realizada por el recurrente no puede prosperar. Por un lado, en cuanto conjuga normas que responden a distintos ordenamientos jurídicos. Y, por otro lado, se trata de una interpretación parcial y sesgada de la norma en cuestión, dado que en el memorial se ha mencionado tan sólo la primera parte del artículo 27 del Código Penal, pero se ha soslayado adentrarse en un análisis integral y sistémico en punto a la finalidad legislativa y a los casos en los que procede la aplicación concreta de dicha disposición, que distan del supuesto fáctico aquí examinado.

Es que, la citada reglamentación se relaciona específicamente con los efectos de la condenación condicional, y la incidencia sobre ella de la conducta posterior asumida por el condenado. En ese sentido, tales previsiones se refieren a la posibilidad del efectivo cumplimiento de una condena dictada, en un principio, en suspenso frente a la comisión de un nuevo delito dentro del plazo establecido de cuatro (4) años. Como puede verse, dicha hipótesis dista diametralmente del caso bajo examen, en tanto no guarda conexión conceptual con la existencia o inexistencia de la sentencia condenatoria. Es decir que, eventualmente, en el ámbito penal, la comisión de otro delito por el actor dentro del plazo legalmente

#33086354#268746458#20200925084855016

definido (v.gr., cuatro años) desde la condena primigenia, conducirá a su cumplimiento efectivo (además, claro está, de los efectos propios del segundo delito).

Como fuera, y según quedó determinado en el precedente "López Jordán, José R.", ya citado, de cualquier modo, la interpretación del recurrente no es aplicable al régimen sancionatorio administrativo, como ha tenido oportunidad de establecer esta Sala: *vide*, autos "Ruiz Vargas, Martha c/ E.N. – Mº Interior – OP y V - DNM s/ recurso directo DNM", expte. nº 3.611/2018, y "Dancuart García, Julio Eugenio c/E.N. - DNM s/ recurso directo DNM", sentencias ambas del 29/08/2019.

Por lo tanto, cabe concluir que corresponde desechar el agravio articulado al respecto.

X.- Que, desde otra perspectiva, corresponde también desestimar las quejas desarrolladas por el actor en punto al rechazo de la dispensa prevista en el artículo 29 de la Ley n° 25.871.

En este sentido, y en los términos de la pretensión articulada en esta causa, cabe tener presente que la jurisprudencia ha sostenido que "…no es dable concluir en la existencia de una ilegalidad o inconstitucionalidad de la resolución cuestionada a juzgar de acuerdo con una adecuada inteligencia de la previsión contenida en la última parte del artículo 29 de la Ley n° 25.871, que sólo puede ser considerada una facultad de discrecional aplicación, otorgada a la Dirección Nacional de Migraciones, por la que –previa actuación del Ministerio del Interior– "...podrá admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en las categorías de residentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular, a los extranjeros comprendidos en el presente artículo" (cfr. Sala III, *in rebus*: "Granados Poma, Héctor c/ E.N. - D.N.M.- Resol 104574/09 - expte. 2293077/07 s/ Amparo Ley Nº 16.986", del 2/11/2010, y "Gómez Martínez, Juan José -Inc. Med. 14-II-11 c/ E.N. -D.N.M.- Resol. 743/10 - expte. 2233178/06 s/ proceso de con.", del 5/04/2011; en igual sentido se ha expedido esta Sala en los autos "Scorovich, Carlos Mauricio", del 8/10/2015).

Es que no puede pasarse por alto que la dispensa en cuestión reviste carácter excepcional y, en razón de ello, debe necesariamente ser apreciada en sentido estricto (doct. *Fallos*: 210:387; 211:854; 215:568; 239:251; 279:247; 305:538; 315:135 y 519; 317:94; 319:161 y 299; 321:1382; 322:2890; 324:1533; 328:772; 329:5789; 330:1183; en igual sentido: esta Sala, en autos "Garcete

Balbuena, Edgar Ramón c/ E.N. – Mº Interior – DNM s/ Recurso directo DNM", expte. nº 22.018/2013, sentencia del 4/04/2017; "Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ UIF s/ Código Penal – Ley 25.246 – Dto. 290/07 Art. 25", causa n° 380/16, del 20/09/2016; y "Cuellar Berrocal, Alexander c/ E.N. - Mº Interior O.P. y V. – D.N.M. s/ recurso directo para juzgados", del 23/11/2017).

En ese orden de ideas, conforme a las pautas interpretativas destacadas precedentemente, respecto al sentido de la dispensa prevista en el artículo 29 de la mencionada ley, cabe destacar que, de acuerdo a los términos que se han utilizado en su redacción, se advierte con meridiana claridad que resulta una facultad de la Dirección Nacional de Migraciones el otorgamiento de la dispensa *supra* mencionada, en cuyo caso el organismo deberá dar intervención al Ministerio del Interior, y considerar las circunstancias que presente cada caso particular (conf. esta Sala *in re* "Segura Gómez, Luis Antonio c/ E.N. – Mº Interior OP y V - DNM s/ Recurso directo DNM", del 12/12/2017).

Por cierto, cabe observar que la terminología empleada en el artículo analizado, no ha sido tachada de vaga ni mucho menos de ambigua, de modo que cabe descartar la configuración de dichos obstáculos interpretativos.

De todas formas, cabe concluir que los argumentos contenidos en la presentación recursiva bajo examen, relativos a que debería revocarse la expulsión con motivo del principio de reunificación familiar, no importan más que una simple discrepancia carente de vinculación con el razonamiento efectuado en la sentencia de grado, y reposan en genéricas disconformidades, que no logran desvirtuar los fundamentos esgrimidos por el señor Juez de grado que lo llevaron a resolver del modo indicado (cfr. esta Sala, *in re*: "García Toya, Oscar Antonio c/ EN – Mº Interior resol. 1052/11-DNM s/ Recurso directo DNM", del 5/9/2017).

En efecto, el actor soslaya que, aún de haberse acreditado los vínculos familiares y/o afectivos invocados, esas circunstancias por sí solas no generan sin más el derecho a permanecer en el territorio nacional (ver, en este sentido, Sala I, "Velito Castillo, Luis Antonio c/ E.N. – DNM – Ley 25.871 – Disp. n° 1491/10 s/ proceso de conocimiento", causa n° 6.076/11, del 13/11/2014).

Nótese que el último párrafo del artículo 29 de la Ley n° 25.871, establece que la DNM podrá conceder la dispensa en examen. Así, una adecuada inteligencia del texto de la norma analizada enseña que la concesión de la dispensa allí prevista sólo puede ser considerada una facultad discrecional, otorgada de modo exclusivo a la DNM (doct. Sala I, "Velito Castillo", cit., y

#33086354#268746458#20200925084855016

recientemente esta Sala, en autos "Ramírez Balbuena, Celia c/ E.N. – DNM s/rec. Dir. DNM", expte. nº 56.729/2019, sent. del 15/09/2020).

En tales condiciones, debe estarse a lo dispuesto por la norma, toda vez que, las leyes deben interpretarse evitando suponer la inconsecuencia, falta de previsión u omisión involuntaria del legislador, y de ahí que cuando la ley emplea determinados términos, la regla más segura de interpretación es que no son superfluos, sino que su inclusión se ha realizado con algún propósito, por cuanto, en definitiva, el fin primordial del intérprete consiste en dar pleno efecto a la voluntad del legislador (C.S.J.N., *Fallos*: 314:1849; 319:2249; 327:931; 328:2627; 329:21; 330:304; entre muchos otros).

Además, no puede pasarse por alto que la dispensa examinada ha sido concebida para situaciones abiertamente al margen de la ley, que atentan contra los objetivos esenciales cuya consecución el ordenamiento declara perseguir (arts. 3 y 125 de la Ley n° 25.871), por lo que el legislador la ha establecido como una atribución primaria de la Administración, de ejercicio discrecional y de carácter excepcional (ver Sala IV, *in rebus*: "Hernández, Julio César c/ E.N. – M° Interior – Resol. n° 341/11 – DNM – Disp. n° 24.407/08 – Expte. n° 218.247/03 s/ Recurso directo para juzgados", causa n° 25.622/11, del 9/06/2015; "Ojeda Hernández, Luis Alberto c/ E.N. – M° Interior – Resol. n° 1546/10 – DNM – Disp. n° 184.765/09 y otros s/ Recurso directo para juzgados", causa n° 6.816/11, del 29/12/2016; "Contreras Trujillo, Edward Rafael c/ E.N. – Mº Interior – Resol. n° 1.237/11 – DNM – Disp. n° 140.388/09 – Expte. n° 2412125/08 s/ Recurso directo para juzgados", causa n° 47.748/11, del 4/05/2017; y "Chávez Ruiz", cit.).

Por consiguiente, no se prevé en favor del migrante un derecho subjetivo a obtener directamente y en forma automática la dispensa por razones de reunificación familiar, sino que es el órgano de aplicación quien, por expresa disposición del legislador, está facultado a decidir hacer uso, o no, de aquélla, según las particularidades de cada caso (Sala IV, *in rebus*: "Galindo Ramírez, Merleny c/ E.N. – M° Interior OP y V – DNM s/ Recurso directo DNM", causa n° 34.209/17, del 7/11/2017; "Van den Bossche, Peter c/ EN – M° Interior – DNM – Disp. n° 8.632/03 y otras – Expte. n° 207.841/01 s/ Proceso de conocimiento", causa n° 21.348/11, del 23/11/2017; "Torbellino Hinostroza, Silvia c/ EN – M° Interior – DNM – Resol. n° 415 – Expte. n° 208.306/09 y otro s/ Recurso directo DNM", causa n° 35.325/12, del 7/12/2017).

Y si bien el hecho de que la Administración obre en ejercicio de facultades que importan un grado de discrecionalidad no obsta a la revisión

judicial (por cuanto no hay actividad de la Administración ajena al control de legalidad y razonabilidad, aun tratándose de una manifestación de las potestades discrecionales –doct. *Fallos*: 305:1489; 306:126–), ésta se circunscribe a los supuestos en que se demuestre la arbitrariedad o ilegalidad de la actividad estatal, extremos que no se advierte que concurran en la especie (en igual sentido, Sala IV, *in re*: "González Fernández, Soledad c/ E.N. – M° Interior – DNM – Disp. n° 260/13 – Expte. n° 807.982/08 y otro s/ Recurso directo DNM", causa n° 16.357/13, del 7/11/2017).

En el mismo orden de ideas, no se puede soslayar que, según lo dispuso el propio legislador, la dispensa en cuestión reviste carácter excepcional, y en razón de ello, debe necesariamente ser apreciada en sentido estricto (doct. *Fallos*: 210:387; 211:854; 215:568; 239:251; 279:247; 305:538; 315:135; 315:519; 317:94; 319:161 y 299; 321:1382; 322:2890; 324:1533; 328:772; 329:5789; 330:1183; esta Sala, "Garcete Balbuena", cit.; "Cuzcano Tapia Pool Kenny c/ E.N. – Mº Interior – DNM s/ recurso directo DNM", causa n° 10.189/16, del 24/10/2017; "Calderón Mayuri, Omar Martín c/ EN – M° Interior OP y V – DNM s/ Recurso directo DNM", causa n° 51.116/17, del 26/12/2017; y "Salcedo Rodríguez, Juan Carlos c/ EN – M° Interior OP y V – DNM s/ recurso directo DNM", causa n° 51.126/17, del 28/12/2017).

Además, entre los objetivos de la Ley n° 25.871, no sólo se encuentra el resguardo del derecho a la reunificación familiar (arts. 3°, inc. d y 10), sino también la promoción del orden internacional y la justicia, denegando a tal efecto el ingreso o la permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación (art. 3º, incs. d y j, Ley n° 25.871; CSJN, "Granados Poma, Héctor c/ E.N. – DNM – Resol. nº 104.574/09 – Expte. nº 2.293.077/07 s/ amparo ley 16.986", del 28/08/2012; en igual sentido: Sala IV, *in re*: "Van den Bossche", cit.; Sala III en: "Ortiz Rodríguez, Lino Salvador c/E.N. – Mº Interior OP y V – DNM s/recurso directo DNM", expte. nº 164/2019, sent. del 3/03/2020; y esta Sala, recientemente, en autos "Quezada Toribio, David Leonardo c/EN – DNM s/recurso directo DNM", expte. nº 72.692/2017, sent. del 10/03/2020).

De tal modo, el derecho a la reunificación familiar, no debe ser interpretado aisladamente, sino en armonía con la potestad de impedir el ingreso y permanencia de extranjeros que, como se vio, tiene fundamento en la prerrogativa estatal de regular y condicionar la admisión de aquéllos (ver, en este sentido, Sala I, "Velito Castillo", cit.; Sala IV, "Ojeda Hernández, Luis Alberto c/ E.N. – M°

#33086354#268746458#20200925084855016

Interior – Resol. n° 1546/10 – DNM – Disp. n° 184.765/09 y otros s/ recurso directo para juzgados", causa n° 6.816/11, sent. del 29/12/2016).

Por lo demás, no puede dejar de recordarse que se presume que la actividad de la Administración guarda conformidad con el ordenamiento jurídico, presunción que subsiste en tanto no se declare lo contrario por el órgano competente. La jurisprudencia es casi unánime en reconocer tal carácter a los actos administrativos e interpreta que ésta cede ante la demostración de los vicios que lo privan de validez jurídica, o vale decir, "cuando la decisión adolece de vicios formales o sustanciales o ha sido dictada sobre la base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares, reconocidos o fehacientemente comprobados" (conf. Gordillo, Agustín - Daniele, Mabel – Directores–, "Procedimiento Administrativo. Decreto Ley Nº 19.549/ 1972 y normas reglamentarias - Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Comentados y concordados", Buenos Aires, editorial Lexis Nexis, segunda edición, página 160, y esta Sala, con otra integración, *in re*: "Lan Airlines S.A. c/ D.G.A. -Resol. 1.092/03 y Resol. 75/07 - Exp. 420.900/98", del 30/07/2009), condición excepcional que no se configura en el *sub examine*.

Desde esta perspectiva, la queja del actor respecto a la ausencia del *test* de razonabilidad debe ser desestimada, por cuanto se trata de una afirmación carente de sustento jurídico, que no logra desvirtuar los fundamentos exhibidos en la sentencia recurrida. En efecto, la mera alegación de hallarse afectado el mencionado principio de razonabilidad, pero sin explicar concretamente de qué modo, y sus alcances en la especie, la interpretación normativa brindada, tanto por la autoridad administrativa como por la sentencia de grado, sería irrazonable, resulta insuficiente a fin de rebatir lo decidido en punto al rechazo de la dispensa solicitada.

Bajo los parámetros sentados precedentemente, y en los términos de la pretensión articulada en esta causa, el Tribunal entiende que la decisión administrativa resulta ajustada a derecho, toda vez que no se advierte la existencia de circunstancias que autoricen la utilización de la potestad excepcional y discrecional prevista en la última parte del artículo 29 de la Ley n° 25.871.

Con arreglo a todo lo expuesto, han de desestimarse las quejas vinculadas al rechazo de la dispensa a la expulsión del territorio por razones de reunificación familiar, prevista en el art. 29 *in fine* de la Ley n° 25.871.

XI.- Que, a mayor abundamiento, no resulta ocioso recordar que medidas como la recurrida constituyen el ejercicio de un poder propio de la

Administración y, dentro de ella, la competencia ha sido asignada a un órgano estatal altamente especializado (creado al efecto) cuyos actos han de ser controlados por el Poder Judicial en orden a su razonabilidad, sin que esto habilite a los jueces -como ya se señalara- para sustituir el criterio administrativo por el suyo propio (conf. en este sentido esta Sala –en su anterior integración–, *in rebus*: "Banco Hipotecario S.A. c/ D.N.C.I. – Disp. nº 185/10 – Expte. S01: 77.804/04", sent. del 08/02/2011; "Bianca, Sebastián c/ P.N.A.", sent. del 10/08/2010; "Machado, Jorge Ignacio c/ P.N.A.", sent. del 02/02/2010, y "Vezzato S.A. c/ Resolución nº 228/08 – ENARGAS –Expte. 10014/05", sent. del 22/10/2009, entre muchos otros), salvo que se demuestre que ha mediado error (de hecho o de derecho), omisión, o vicio con entidad suficiente para invalidar el acto dictado, supuestos que en el *sub discussio* no se advierten.

Cabe añadir que tanto la jurisprudencia, como la doctrina, han sostenido uniformemente que la revisión judicial en casos como el de autos, se limita al campo de la legalidad, vale decir, de la conformidad del acto administrativo con la habilitación legal otorgada por el legislador. Sólo si el administrador transgrede la ley el juez podrá anular el acto administrativo; pero nunca podrá entrometerse en la elección –dentro del ámbito discrecional– que haya hecho el administrador. Por lo tanto, limitar la revisión judicial al control de legalidad luce como la fórmula más adecuada con miras a preservar el sistema de división de poderes (cfr. lo expresado por Gabriel B. Chausovsky en su comentario titulado "Apuntes jurídicos sobre la nueva Ley de Migraciones", recopilado en el libro de Rubén Giustiniani –impulsor del respectivo proyecto de ley–: "Migración: un derecho humano – Ley de Migraciones nº 25.871", Buenos Aires, ed. Prometeo Libros, año 2004; ver, en especial, págs. 164 a 166).

Como consecuencia de las consideraciones expresadas, cabe concluir que debe confirmarse la sentencia apelada en cuanto desestimó el recurso judicial interpuesto contra las disposiciones SDX nº 56184/18 y nº 239443/18.

XII.- Que, en lo que respecta al planteo de inconstitucionalidad de lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley nº 25.871 (modificada por el Decreto nº 70/2017), formulado por el actor con sustento en la ampliación del plazo de vigencia de la retención, debe señalarse que el mismo tampoco puede ser admitido.

Es que, el recurrente se limitó a comparar la directiva legal original y su Decreto reglamentario nº 616/2010 con el texto legal que resultaría del Decreto nº 70/2017, sin dejar específicamente establecido el derecho constitucional que

#33086354#268746458#20200925084855016

conculcaría –en la hipótesis– la modificación de la duración de la retención por razones migratorias establecida en este último.

En efecto ha de señalarse que, en la presente causa, no se demostró el agravio concreto que, en el caso y de manera particularizada, singular, personal e individual, le hubiera producido al actor la aplicación del dispositivo analizado, sin que pueda predicarse *a priori* y con carácter general que los plazos previstos en la norma resulten descalificables *per se*, o en forma genérica y abstracta (conf. esta Sala, "Meza Contreras, Luis Manuel c/ E.N. – Mº Interior OP y V – DNM s/ Recurso directo DNM", causa nº 14.604/17, del 26/04/2018; y "Ávalos Gómez, Francisco Domingo c/ E.N. – Mº Interior OP Y V – DNM s/ Recurso directo DNM", causa nº 72.661/17, del 19/04/2018).

Lo mismo cabe sostener respecto a la alegada inconstitucionalidad del artículo 69 *nonies*, en cuanto dispone que una vez dictada la sentencia por la Cámara Federal y, habiendo quedado firme o denegado el recurso extraordinario federal, la DNM ejecutará la medida de expulsión sin más trámite.

En este orden de ideas, recuérdese que la declaración de inconstitucionalidad de una norma impone a quien la pretende la obligación de demostrar claramente de qué forma aquélla contraría la Constitución Nacional, causándole un gravamen, y para ello, es menester que precise y acredite fehacientemente en el supuesto concreto el perjuicio que le genera la aplicación del dispositivo (cfr. C.S.J.N., *Fallos*: 316:687; 324:3345; 325:645; 327:1899; y 328:4282, entre muchos otros; en concreto, cabe tener presente que bajo este razonamiento, la Sala III de esta Cámara desestimó un planteo de idéntico tenor al aquí analizado: véase, a tal efecto: autos "Guzman Balarezo, César Guillermo c/E.N. – Mº Interior OP y V – DNM s/Recurso Directo DNM", expte. nº 91.204/2017, sent. del 13/11/2018).

En este sentido, no puede perderse de vista que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad institucional, que debe considerarse como la última *ratio* del orden jurídico (*Fallos*: 312:72; 316:1718; 322:842; 325:1922; 326:3882, entre muchos otros). Por ello, no cabe admitirla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca derechos o garantías constitucionales, supuesto que, en el *sub examine*, no se encuentra mínimamente acreditado (ver, en sentido análogo, y sobre idéntica materia a la aquí tratada esta Sala, *in re*: "Cuzcano Tapia", cit.). A mayor abundamiento, cabe

#33086354#268746458#20200925084855016

agregar que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes y reglamentaciones (esta Sala, "Maidana, Juan Carlos c/ E.N. – DNM s/ Recurso directo DNM", causa nº 63.637/17, del 17/04/2018"; "Ye, Shikun c/ E.N. – DNM s/ Recurso directo DNM", causa nº 6.679/18, del 28/06/18; doc. *Fallos*: 340:257; 339:245; 325:2875; 325:2600; 325:1297; 325:11; 323:3412; 323:2659; 322:270; 321:2683; entre muchos otros).

Para más, atento a que el recurrente no reportó haber sido retenido ni expulsado, el perjuicio planteado resulta hipotético y prematuro. Así, un pronunciamiento sobre la regulación de dichas cuestiones, importaría un decisorio sobre bases conjeturales, vedado a la justicia federal, cuando no se configura el conocido recaudo de la configuración de un *caso* o *causa judicial* (esta Sala, "Maidana", cit.; "González Gutiérrez, Evelyn Judith c/ EN – Mº Interior OP y V – DNM s/ Recurso directo DNM", causa nº 56.717/17, del 27/03/2018; en sentido análogo, Sala IV, "Barrionuevo García, Franklin c/ EN – Mº Interior OP y V – DNM s/ Recurso directo DNM", causa nº 51.123/17, del 27/02/2018). Bajo tales condiciones, y dado que en autos no se discute sobre un concreto estado de retención del interesado, se impone deducir que un pronunciamiento sobre la regulación de dicha cuestión, importaría un decisorio hipotético o conjetural, vedado a la justicia federal, cuando no se configura el conocido recaudo de la configuración de un "caso" o "causa" judicial, lo cual ratifica el carácter inconducente de este planteo; así lo interpretó esta Sala en la causa: "Llanes, Sebastián Alberto c/ E.N. – M Interior OP y V - DNM s/ recurso directo DNM", expte. nº 3.600/2018, sent. del 6/12/2018.

En consecuencia, deben desestimarse los agravios constitucionales bajo análisis.

XIII.- Que, como corolario de los desarrollos que anteceden, cabe concluir que, en el *sub examine*, la DNM se limitó a verificar la concurrencia de uno de los supuestos objetivos previstos como impedimento para ingresar y permanecer en el país y que determina la expulsión del territorio nacional, sin que el recurrente haya demostrado irrazonabilidad o arbitrariedad en el obrar administrativo, así como tampoco que el tratamiento acordado resulte incompatible con las normas de protección de derechos humanos (ver, en este sentido, CSJN, "Granados Poma"; y esta Cámara, Sala I, "Velito Castillo", ya citados).

Máxime, tomando en consideración el acotado marco cognitivo establecido por el art. 89 de la ley 25.871 para recursos como el autos, ceñido al

#33086354#268746458#20200925084855016

control de legalidad, debido proceso y razonabilidad del acto atacado, desde que medidas como la aquí revisada constituyen el ejercicio de un poder propio de la Administración y, dentro de ella, la competencia ha sido asignada a un órgano estatal altamente especializado creado al efecto, cuyos actos han de ser controlados por el Poder Judicial, sin que esto habilite a los jueces a sustituir el criterio administrativo por el suyo propio, salvo que se demuestre que ha mediado error (de hecho o de derecho), omisión, o vicio con entidad suficiente para invalidar el acto (esta Sala, "Lin Yu c/ E.N. – DMN – Disp. nº 69.130/08 s/ recurso directo DNM", del 13/11/14; Sala III, "Encomenderos Noriega, Walter Luis c/ E.N. – Mº Interior – DNM – Disp. n° 2.358/10 – Expte. n° 225.826/01 s/ recurso directo DNM", del 30/12/15; "Rojas Torres, Emigdia c/ E.N. – Mº Interior – DNM s/ recurso directo D.N.M.", del 12/07/16).

En consecuencia, debe confirmarse la sentencia apelada, en cuanto convalidó las decisiones administrativas emitidas por la autoridad migratoria, por las que denegara el beneficio solicitado por el actor, declarara irregular su permanencia en el país, dispusiera su expulsión, y prohibiera el reingreso al territorio nacional por el término de 10 años.

XIV.- Que, finalmente, corresponde expedirse en punto de las costas de esta instancia. En función de cuanto se ha venido expresando y el sentido de la solución propiciada, se considera que no existen motivos para apartarse del principio general de la derrota, por lo que aquellas deben ser impuestas a la parte actora, quien resultó sustancialmente vencida en el proceso.

En todo caso, cabe tener en cuenta que dicha solución coincide con la aplicada por esta Sala frente a supuestos sustancialmente análogos al presente: véanse los pronunciamientos recaídos *in rebus*: "Maldo Ritcha, Lorna c/ E.N. – Mº Interior y T. – DNM s/ recurso directo DNM", expediente nº 36.321/2015, sentencia del 2/11/2017; "Vallejos Orellana, Juanito c/ E.N. – Mº Interior – DNM – resol. 256/12 – expte. 219333/09 y otro s/ recurso directo DNM", expediente nº 23.505/12, sentencia del 2/11/2017, entre muchos otros.

Las consideraciones vertidas me llevan a propiciar: 1º) rechazar la apelación intentada por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado, con costas (cfr. art. 68, primer párrafo, C.P.C.C.N.). **ASÍ VOTO**.

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

Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal Federal Coadyuvante de Cámara, el Tribunal **RESUELVE**: Rechazar la

#33086354#268746458#20200925084855016

apelación intentada por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado, con costas (cfr. art. 68, primer párrafo, C.P.C.C.N.).

Regístrese, notifíquese –a las partes y a la Fiscalía Federal– y, oportunamente, devuélvase.

MARÍA CLAUDIA CAPUTI

JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA

LUIS M. MÁRQUEZ

#33086354#268746458#20200925084855016