



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

72924/2017 [REDACTED], [REDACTED] c/ EN-M INTERIOR OP Y V-DNM s/RECURSO
DIRECTO DNM

Buenos Aires, de mayo de 2019.- FR

VISTOS Y CONSDIERANDO:

I. Que por medio de la sentencia de fs. 191/193vta. la Jueza de primera instancia rechazó el recurso interpuesto por el señor [REDACTED], de nacionalidad dominicana, contra la Disposición nro. 170.720 del 30 de agosto de 2016, y su confirmatoria nro. 189.730 del 26 de septiembre de 2017, de la Dirección Nacional de Migraciones, por medio de las cuales se había declarado irregular la permanencia del actor, ordenado su expulsión del territorio nacional, y prohibido su reingreso con carácter permanente. Todo ello, por haber sido condenado a la pena de 4 años y 6 meses de prisión por considerarlo responsable del delito de contrabando agravado por tratarse de estupefacientes destinados a su comercialización, en grado de tentativa. Impuso las costas en el orden causado.

Como fundamento, en primer lugar, señaló que la situación del señor [REDACTED] se encuadra en los impedimentos para ingresar y permanecer en el territorio nacional en el artículo 29, inciso c) de la ley 25.871, concordemente con lo establecido en el artículo 3, inciso j), de la ley, que prevé entre sus objetivos “promover el orden internacional y la justicia, denegando el ingreso y/o permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación” (fs. 192vta.). Destacó que el marco cognitivo del recurso interpuesto en los términos del artículo 84 de la ley, dispone que la intervención judicial se limita a realizar el control de legalidad, debido proceso, y de razonabilidad del acto. En consecuencia, no advertía que se hubiera incurrido en ilegalidad o arbitrariedad en las medidas adoptadas por la Dirección Nacional de Migraciones o que no se hubiera respetado el procedimiento administrativo migratorio al caso de autos.

Por otra parte, con respecto al planteo de inconstitucionalidad formulado por la parte actora, consideró que su tratamiento resultaba insustancial, y que si bien esta Sala había declarado la inconstitucionalidad del Decreto nro. 70/17 en la causa “CELS y otros c/



EN-DNM s/ Amparo ley 19.986", el 23 de marzo de 2018, el pronunciamiento no se encontraba firme en atención a que la parte demandada había interpuesto recurso extraordinario federal.

II.- Que, a fs. 195/198vta., la Comisión del Migrante apeló y expresó agravios en representación del señor [REDACTED], los que fueron replicados a fs. 212/224vta.

En síntesis, sostiene que la sentencia apelada es inconstitucional por afectar el principio pro homine y porque incurre en una auto-contradicción. Señala, que si bien en la sentencia apelada se consideró que era insustancial expedirse con relación al planteo de inconstitucionalidad del Decreto nro. 70/17, al momento de resolver la cuestión transcribe el texto del artículo 29 de la Ley 25.871 con las modificaciones introducidas por el decreto, pese a que la orden de expulsión de su mandante había sido dictada en el año 2016. Destaca que, el texto del artículo mencionado sin las modificaciones introducidas por el Decreto nro. 70/17 a partir de año 2017, es más benigno. En consecuencia, como el expediente administrativo se inició en el año 2015 y la resolución expulsiva fue dictada en el año 2016, refiere que el Decreto nro. 70/17 es, sin lugar a dudas, inaplicable a su asistido.

También, entiende que la sentencia es inconstitucional porque no se fundó el rechazo de su derecho a la reunificación familiar, y porque no se realizó el test de razonabilidad de la medida expulsiva. Ello, pues de las constancias de la causa surge que su asistido llegó al país en el año 2011, y que está en pareja con la señora [REDACTED] madre de 3 niños de los cuales se ocupa como si fueran propios. Agrega que también residen en el país su madre, hermana y su sobrino argentino. Destaca que todo su peculio lo destina al sostén económico de los hijos de su pareja, y que el Código Civil y Comercial de la Nación reconoce la figura del progenitor afín, al que le otorga derecho y obligaciones. Sostiene que, su mandante fue expulsado solamente por haber sido condenado penalmente, y que la jueza debió haber valorado los vínculos familiares invocados.

Destaca que, pese a todo lo indicado, la jueza de grado no hizo referencia alguna a sus circunstancias particulares; y que todo ello debió ser valorado para considerar si la medida impugnada es proporcional a la afectación de su derecho a la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

protección de la vida familiar y el respeto por la vida privada. Es decir, constatar de manera concreta y circunstanciada si lo dispuesto por la Dirección Nacional de Migraciones resulta una medida proporcionada y necesaria para el Estado.

Destaca que, tanto la Ley 25.871 como los tratados internacionales con jerarquía constitucional reconocen una protección especial a la familia y a la vida familiar. Además, se agravia de que no se haya tomado en cuenta el interés superior de los niños. Destaca que es obligación de Estado examinar dichos extremos en todas aquellas situaciones en la que los niños puedan resultar afectados, y que, el artículo 9 de la Convención Sobre los Derechos de Niño, establece que los Estados deben velar que los niños no sean separados de sus padres.

IV. Que a fs. 228/230 dictaminó el señor Fiscal General ante esta Alzada.

V.- Que, en primer término, cabe señalar que la parte actora no controvertió el aspecto objetivo en virtud del cual se declaró irregular su permanencia en el territorio nacional, se ordenó su expulsión, y se prohibió su reingreso con carácter permanente; es decir, no cuestionó que el 26 de octubre de 2015 fue condenado por el Tribunal Oral en lo Penal Económico nro. 3 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a la pena de 4 años y 6 meses de prisión, por ser considerado partícipe necesario del delito de contrabando, agravado por tratarse de estupefacientes destinados a su comercialización (fs. 68/72).

VI.- Que, sin perjuicio de ello, con relación a los planteos vinculados al derecho a la reunificación familiar y a la dispensa prevista en el artículo 29, última parte, de la Ley 25.871, así como al test de razonabilidad de la medida expulsiva y el interés superior del niño involucrado, cabe señalar que, como regla, la negativa del organismo administrativo de su aplicación está sujeta a la revisión judicial, como cualquier otro acto administrativo dictado en ejercicio de facultades tanto regladas como discrecionales (Fallos 284:150; 328:651, y sus citas; c. nro. 3061/2017 "Centro De Estudio Legales Y Sociales y Otros C/ EN-DNM S/Amparo Ley 16.986", del 22 de marzo de 2018).

VII.- Que, en tal sentido, cabe señalar que la determinación de la política migratoria constituye una potestad de los Estados, que cuentan con un ámbito de discrecionalidad a tal fin



(CorteIDH “Vélez Loor vs. Panamá”, sentencia del 23/11/2010, considerando 97º y sus citas). En un 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. Asimismo, señaló que la facultad 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: 164:344; 183:373; 200:99; 313:101).

Por otra parte, al examinar casos como el que se presenta en la especie, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido previamente que la jurisprudencia de otros órganos de supervisión internacional, tal como la Corte Europea, pueden aportar elementos constructivos para la interpretación y aplicación de derechos que son comunes a los sistemas regionales e internacional de derechos humanos (Informe 56-06 “Wayne Smith vs. Estados Unidos”, del 20 de julio de 2006; nota 33). En tal sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que es propio de los Estados para mantener el orden público, y en particular, mediante el ejercicio de esa facultad, y por razones de derecho internacional y las obligaciones que emergen de esas normas internacionales, controlar el ingreso y la residencia de los extranjeros. Al respecto, se ha sostenido que a fin de mantener el orden público, tienen el poder de expulsar o deportar a los extranjeros condenados por delitos graves (Maslov v. Austria, sentencia del 23 de junio de 2008); y, al momento de analizar la proporcionalidad de esas medidas, las autoridades nacionales gozan de un cierto margen de apreciación (Berrehab v. the Netherlands, sentencia del 21 de junio de 1988).

Sin embargo, también se ha señalado que en el ejercicio de este derecho a expulsar a extranjeros, los Estados deben tener en cuenta ciertas protecciones que consagran valores fundamentales de las sociedades democráticas, y la política de inmigración debe garantizar a todos una decisión individual con las garantías del debido proceso; debe respetar el derecho a la vida, a la





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V**

integridad física y mental, a la vida familiar y el derecho de los niños a obtener medios especiales de protección (CIDH, INFORME No. 81/10 “Wayne Smith, Hugo Armendariz, Y Otros, - Estados Unidos”, 12 de julio de 2010).

VIII.- Que, en el caso *Üner v. The Netherlands*, sentencia del 18 de octubre de 2006, parr. 56, y 58; en el que se juzgó la validez de la orden de deportación y exclusión por diez años, la Corte Europea de Derechos Humanos precisó, además, los parámetros genéricos que deben ser considerados para determinar si la autoridad estatal, al dictar la orden de deportación, ha obrado o no de manera excesiva o arbitraria. En tal sentido, señaló que corresponde tener en cuenta la naturaleza y la gravedad del delito cometido, y el grado de reiteración en ese tipo de conductas; la extensión de la estadía en el país; el tiempo transcurrido entre el momento que fue cometido el delito y la conducta del apelante desde entonces; la nacionalidad de las personas involucradas; la situación familiar respecto de quien se dicta la orden de deportación; el tiempo de duración del matrimonio y si la esposa sabía acerca de la comisión del delito; si ha tenido hijos y de qué edad, el estado civil y familiar que tenía al tiempo de ser dictada la orden de deportación, y el que construyó con posterioridad; el bienestar de los niños y la gravedad de las dificultades que podrían encontrar en el país al que es deportado; la solidez de los vínculos sociales culturales y familiares con el país desde el que es deportado y en el país hacia el que es deportado; y el interés de todo el tejido social; a fin de sopesar si la permanencia en el país constituye una amenaza para la seguridad de la población o si, a pesar de ella, debe prevalecer el derecho a la protección de la vida familiar (*idem*. “*Bouchelkia v. France*”, sentencia del 29 de enero de 1997, párrafos 40 y 31, y sus citas; “*Antwi and Others v. Norway*”, sentencia del 13 de febrero de 2012; y sus citas; “*Külecki v. Austria*”, sentencia del 1 de junio de 2017, y sus citas). Sobre la base de tales parámetros, y de una apreciación circunstanciada del caso, decidió sobre la validez de la deportación.

IX.- Que, en el caso, no es posible soslayar que el delito cometido por el recurrente es reciente, y de una gravedad que lo diferencia de otros casos en los que se podría insinuar que la medida dispuesta por la Dirección Nacional de Migraciones fuera



excesiva o desproporcionada. Sin embargo, y tal como fue señalado por señor Fiscal General ante esta Alzada a fs. 228/230, la controversia planteada debe ser examinada teniendo especialmente en cuenta el derecho a la reunificación invocado.

En tal sentido, la Dirección Nacional de Migraciones no se expidió sobre el grado de afectación y vulnerabilidad que la medida puede provocar en los hijos de su pareja que, según sostiene, están a su cargo. En efecto, el demandante destacó que está en pareja con [redacted] naturalizada argentina, y que tiene un vínculo especial con los hijos de ella. Asimismo, cabe destacar que ni en la instancia administrativa ni en esta instancia judicial se tuvo especialmente en cuenta el vínculo familiar invocado por el demandante, pese a haber ofrecido prueba testimonial con esos fines (cfr. fs. 13vta.). Tampoco se tuvo en cuenta que su madre vive en el país y cuenta con una residencia permanente (fs. 161), pese a que el artículo 10 de la ley 25.871 se establece que “el Estado garantizará el derecho de reunificación familiar de los inmigrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes”. Ello, con el objeto de analizar si la permanencia del demandante en el país constituye una amenaza para la seguridad pública nacional, la defensa del orden, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás (CIDH, INFORME No. 81/10 “Wayne Smith, Hugo Armendariz, Y Otros, - Estados Unidos”, 12 de julio de 2010; CEDH “Nasri v. France”, sentencia del 3 de julio de 1995).

X.- Que, en tales condiciones, toda vez que la Dirección Nacional de Migraciones no analizó de manera concreta y circunstanciada la situación del demandante, con especial referencia y atención al principio del “interés superior del niño” y el de reunificación familiar, expresamente receptado por la legislación argentina, de conformidad con lo expuesto en el considerando IX, corresponde hacer lugar al recurso judicial interpuesto a fs. 2/14vta., revocar la Disposición nro. 170.720 del 30 de agosto de 2016, y su confirmatoria nro. 189.730 del 26 de septiembre de 2017, y remitir las actuaciones a la Dirección Nacional de Migraciones para que evalúe nuevamente la situación del accionante. Las costas de ambas instancias se imponen en el orden





Poder Judicial de la Nación
**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V**

causado, en atención a las particularidades y lo novedoso de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, y 272 del CPCCN).-

ASI SE RESUELVE.-

Regístrese, notifíquese, y, oportunamente, devuélvase.

Guillermo F. Treacy

Jorge F. Alemany

Pablo Gallegos Fedriani

