



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

74458/2018

█ c/ EN - DNM s/RECURSO DIRECTO DNM

Buenos Aires, de mayo de 2019.- FR

VISTOS Y CONSDIERANDO:

I. Que por medio de la sentencia de fs. 88/92 la Jueza de primera instancia rechazó el recurso interpuesto por el señor █, de nacionalidad peruana, contra la Disposición nro. 248.773 del 19 de octubre de 2015, y su confirmatoria nro. 186.454 del 10 de septiembre de 2018, 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 por el término de 8 años. Todo ello, por haber sido condenado a la pena única de 3 años y 6 meses de prisión por considerarlo responsable del delito de robo en poblado y en banda. Asimismo, se autorizó la retención del demandante una vez que quedara firme el pronunciamiento. Impuso las costas en el orden causado.

Como fundamento, en primer lugar, desestimó el planteo de inconstitucionalidad formulado por la parte actora, por considerar que la situación migratoria del demandante había sido considerada de conformidad con el texto original de la ley 25.871, y porque había podido recurrir tanto en sede administrativa como en sede judicial, sin que los plazos procesales establecidos por la modificaciones introducidas por el Decreto de Necesidad y Urgencia nro. 70/16 hubieran resultado en un obstáculo para su ejercicio de defensa. Asimismo, destacó que la parte no había indicado qué pruebas se había visto privado de ofrecer y producir.

En cuanto al fondo, señaló que la situación migratoria del señor █ se encuadra en una de las causales objetivas establecidas como impedimento para ingresar y permanecer en el territorio nacional en el artículo 29, inciso c) de la ley 25.871. Ello, en tanto registraba una condena penal en la República Argentina por una pena superior a 3 años de prisión. Asimismo, destacó que en el artículo 3 inciso j) de la ley 25.871, se establece como objetivo el de “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”. Sostuvo que la actuación administrativa resultaba ajustada a derecho, sin que se avizorara rasgo alguno de arbitrariedad o ilegalidad, toda vez que el organismo migratorio había motivado de manera suficiente la medida adoptada.

Indicó que, la autoridad migratoria no hizo más que aplicar la norma migratoria al cumplirse las condiciones objetivas que establece el artículo 29, en su inciso c), de la Ley 25.871, y consideró expresamente la posibilidad de otorgar al demandante la dispensa por reunificación familiar. Sin embargo, la autoridad migratoria había desestimado esa solicitud por considerar que la naturaleza del delito por los cuales fuera condenado el demandante y su condición de reincidente, obstaban la aplicación al caso de la excepción prevista en el artículo 29, in fine, de la ley 25.871. Sostiene que ello no resulta arbitrario, en atención a los antecedentes penales del migrante y las normas aplicables al caso. Además, agregó que la Opinión Consultiva nro. 21/14 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Capítulo “Derecho a la vida familiar de las niñas y niños en el marco del procedimiento de expulsión o deportación de sus progenitores por motivos migratorios”, delimitó el alcance de sus preceptos “excluyendo a aquellos que hubieran cometido delito en el país de origen o en el receptor” (fs. 91vta.).

II.- Que, a fs. 93/97vta., apeló y expresó agravios la Comisión del Migrante en representación del señor , los que no fueron replicados por la contraria.

En síntesis, sostiene que la sentencia apelada es inconstitucional por afectar 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: reside en el territorio nacional desde hace más de 12 años y está en pareja con la señora ██████████, con quien tuvo dos hijos, P. y D.

V. , ambos argentinos y menores de edad. Destaca que, ellos conforman su círculo familiar más cercano, y que toda su familia reside en la Argentina. En esencia, se agravia de que se haya decidido su situación migratoria valorando exclusivamente el antecedente penal que registra,





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL- SALA V**

sin tener en cuenta el resto de los intereses comprometidos en el caso, y el grado de afectación que tiene la medida en su vida familiar.

Indica 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, y que, a los fines de evaluar la reunificación familiar, se deberían contemplar medidas alternativas a la expulsión que faciliten la unidad familiar y la regularización migratoria. Además, se agravia de que no se haya tomado en cuenta el interés superior del niño. Destaca que es obligación del Estado examinar dichos extremos en todas aquellas situaciones en la que los niños puedan resultar afectados. Recuerda que, la Convención sobre los Derechos de Niño, establece que los Estados velaran por que los niños no sean separados de sus padres, y que, en el caso, debido a que la prohibición de reingreso que recayó sobre su parte se impuso por el término de 8 años, se produciría una afectación al derecho a la unidad de los hijos argentinos menores de edad de su asistido.

Precisa que, el Estado Argentino debe evaluar, las circunstancias particulares de las personas involucradas, en particular, su historia migratoria, la nacionalidad, guarda, y residencia de los hijos de la persona que se pretende expulsar, y el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión.

También, se agravia de que se haya aplicado el artículo 70 de la Ley 25.871, pues sostiene que la Dirección Nacional de Migraciones, una vez firme la sentencia que ponga fin a estas actuaciones, debe promover un nuevo proceso a fin de solicitar la retención. Asimismo, plantea la inconstitucionalidad de la modificación introducida en ese por el Decreto de Necesidad y Urgencia nro. 70/17, en atención a que se amplió el plazo que puede durar la retención a fin de concretar la expulsión del inmigrante, porque se pasó de un plazo de 15 días prorrogables hasta un máximo de 30 días, a un plazo de 30 días prorrogables por otros 30, es decir, que la retención se podría extender hasta 60 días sin exigir la acreditación de situaciones específicas excepcionales que lo hicieren indispensable.

III. Que, a fs. 98/102vta., apeló y expresó agravios la Defensora Publica Oficial ante los Juzgados Federal de Ejecuciones Fiscales Tributarias en representación de los niños menores



de edad P.            y D. V.            , los que no fueron replicados por la contraria.

En primer lugar, sostiene que la sentencia apelada no se advirtió que el Proceso Especial Sumarísimo afectó las garantías constitucionales del señor            y ello redundó en un perjuicio de sus asistidos, porque no se permitió determinar cuál es el mejor interés de los niños involucrados en las actuaciones. Destaca que, los plazos establecidos en aquel procedimiento, no resultan razonables para resolver un caso de la complejidad como la de la especie, y la naturaleza de los intereses tutelados. Tampoco se hizo referencia a la representación asumida por el Ministerio respecto de los niños P.            y D. V.            .

Refiere que los migrantes suelen encontrarse en situación de extrema vulnerabilidad. Sostiene que, la sentencia debió referirse a su situación particular, valorando para ello la totalidad de las circunstancias que rodea al migrante y su grupo familiar. Destaca que, tanto la Dirección Nacional de Migraciones como la Jueza de primera instancia se limitaron a analizar la existencia de una condena penal, pero no se analizó la situación particular del señor            , en particular, su situación familiar y los derechos e intereses que pueden verse afectados por la decisión apelada. Ello, pese a estar al tanto de la existencia de dos niños menores de edad en razón de los cuales se solicitó la dispensa por motivos de reunificación familiar. En consecuencia, sostiene que debió efectuarse un balance entre los fines que el Estado persigue y los derechos de los individuos involucrados en las actuaciones. Es decir, que tanto la autoridad migratoria como la Juez de primera instancia debieron haber realizado un test de razonabilidad de la medida impugnada para verificar que aquella sea justa y razonable.

IV. Que a fs. 105/107vta. dictaminó el señor Fiscal Federal coadyuvante.

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 por el término de 8 años; es decir, no cuestionó que fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal nro. 10 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a la pena única de 3 años y 6





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL- SALA V**

meses de prisión por resultar responsable del delito de robo en poblado y en banda en grado de tentativa, comprensiva de la pena de 2 años de prisión aplicada el 5 de marzo de 2009 por el Tribunal Oral en lo Criminal 17 de esta ciudad, en el marco de otra causa (fs. 4, de las actuaciones administrativas).

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 97<sup>o</sup> 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 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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL- SALA V

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 (ídem. “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 tal sentido, el artículo 7, inciso e), de la Ley 19.549 establece que la motivación constituye un requisito esencial del acto administrativo, y a fin de dar cumplimiento a dicho recaudo, se deben exponer los hechos y antecedentes que el acto tiene como causa, el derecho aplicable, y expresar de manera concreta las razones que llevan a emitir dicho acto. En ese sentido, se ha señalado que “la fundamentación o motivación del acto, contenida dentro de sus considerandos, es una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a su emanación, o sea sus motivos o presupuestos; es la exposición y argumentación fáctica y jurídica con que la administración debe sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada. Por ello es el punto de partida fundamental para el juzgamiento de esa legitimidad” (Gordillo, Agustín: Tratado de Derecho Administrativo, FDA, Buenos Aires, 2000, TIII, pág. X-15).

X.- Que, en el caso, no es posible soslayar que los delitos cometidos por el recurrente son varios y recientes, 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 Federal coadyuvante ante esta Alzada a fs. 105/107vta., 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 de manera concreta y circunstanciada sobre el grado de afectación y vulnerabilidad que la medida puede provocar en la vida familiar del demandante, y, particularmente, en los hijos menores de edad, cuyo vínculo familiar no ha sido desconocido por la contraria. Especialmente, en atención a su corta edad (8 y 10 años) – fs. 75/76 de las actuaciones administrativas-, y porque no se ha indicado la situación en la que se encuentran, el grado de vulnerabilidad y dependencia de su progenitor, si contribuye y resulta indispensable en la manutención (o no), ni qué dispositivos se encuentran disponibles. Ello, en el caso de considerar que 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).

XI.- Que, en suma, si bien no se han controvertido las causas en virtud de las cuales la autoridad migratoria decidió la expulsión del demandante, pues los delitos cometidos por el recurrente son varios y recientes, de conformidad con lo expuesto por el Defensor Público Oficial y el señor Fiscal Federal coadyuvante ante esta Alzada, correspondía que la Dirección Nacional de Migraciones examinara, en atención a los intereses involucrados, los parámetros individualizados en los considerandos anteriores a fin de determinar: el grado de afectación al interés superior de los menores eventualmente afectados por la medida expulsiva, y, además, 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. Máxime, cuando el demandante vive desde el año 2006 en el territorio nacional y tiene dos hijos menores edad de nacionalidad argentina.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la dispensa prevista en la última parte del artículo 29 de la ley 25.871, no puede ser denegada en base a consideraciones genéricas y abstractas, formuladas de un modo tal que podrían ser aplicables a todos los casos







Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL- SALA V**

por igual, de manera estereotipada y sin una explicación razonada de las circunstancias y de los intereses que están en juego en cada caso; ello, tal como la expresada en el considerando VI de la Disposición nro. 186.454 del 10 de septiembre de 2018 (esta Sala, en c. nro. 22.134/2018 “Egoavil Salcedo, Arbel Zandhar c/ En-Minterior OpyV- DNM s/Recurso Directo DNM”, del 9 de noviembre de 2018, entre otros). Ello, pues, pese a lo señalado en reiteradas oportunidades, el hecho de que la facultad prevista en el artículo 29 de la Ley constituya una atribución de la autoridad migratoria no la exime de observar un elemento esencial como es la motivación suficiente, pues es precisamente en este ámbito de la actividad administrativa donde la motivación se hace más necesaria (conf. Fallos 314:625; 315:1361).

XII.- Que, por otra parte, las situaciones como las de autos no pueden ser asimiladas a las resueltas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas “Lagos Quispe” (Fallos 331:152) y “Vanesa López” (c. nro. L.189.XLIII, del 28 de mayo de 2008) invocadas por la parte demandada a fs. 23/24, porque ambos eran procesos de extradición tramitados en virtud de un requerimiento de las autoridades de un Estado extranjero, de conformidad con los convenios internacionales bilaterales aprobados por las leyes 25.304 y 26.082. Además, en ambos pronunciamientos, la Corte Suprema expresó que se había realizado algún tipo de consideración respecto del interés superior de los niños involucrados; y, en la última de esas causas, recordó que “que no sólo los órganos judiciales sino toda institución estatal ha de aplicar el principio del “interés superior del niño” estudiando sistemáticamente cómo los derechos y los intereses del niño se ven afectados por las decisiones y las medidas que adopten (causa G. 617. XLIII; RHE AG., M.G. s/protección de persona -causa N° 73.154/05-”, Fallos: 331:2047”). También que, “cada una de las autoridades a las que compete intervenir en lo que resta del procedimiento de extradición, en las sucesivas decisiones y medidas que adopte, deberá estudiar, en la oportunidad y bajo la modalidad que mejor se ajuste a las particularidades del caso y en forma sistemática, cómo los derechos y los intereses de las hijas de la requerida pueden verse afectados, recurriendo a los mecanismos que brinda el ordenamiento jurídico argentino para reducir, al máximo posible, el impacto negativo que, sobre la integridad de la/s



menor/es pudiera, a todo evento, generar la concesión de la extradición de su progenitora (en la causa P.773.XLIV "Paz, Roxana Marisa s/ extradición", considerando 12, resuelta el 9 de diciembre de 2009 y S.780.XLIV "Schmidt, Guillermo Javier s/ arresto preventivo con fines de extradición", considerando 6°, del 22 de diciembre de 2009)" (cfr. considerandos 8º y 9º).

XIII.- Que, en tales condiciones, toda vez que la Dirección Nacional de Migraciones no analizó de manera concreta y circunstanciada la situación del demandante y sus hijos menores de edad, con especial referencia y atención al principio del "interés superior del niño", de conformidad con lo expuesto en el considerando XII, corresponde: 1º) Hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por la Comisión del Migrante y la Defensora Pública Oficial ante los Juzgados Federal de Ejecuciones Fiscales Tributarias, y revocar la sentencia apelada; 2º) Hacer lugar al recurso judicial interpuesto a fs. 2/7, revocar la Disposición nro. 248.773 del 19 de octubre de 2015, y su confirmatoria nro. 186.454 del 10 de septiembre de 2018, y remitir las actuaciones a la Dirección Nacional de Migraciones para que evalúe nuevamente la situación del accionante, teniendo en especial consideración el interés superior de los niños involucrados en estas actuaciones, de conformidad con los términos del presente fallo - a cuyo efecto podrá requerirse su participación-. Las costas de ambas instancias se imponen en el orden 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**

