

CA Juzgado **2C**

Fecha de emisión de la Cédula: 29/marzo/2019

Sr/a: COMISIÓN DEL MIGRANTE

Tipo de domicilio

Electrónico

Domicilio: 50000003058

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

Copias: **S**

19000025763715

Tribunal: JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2 - sito en TUCUMAN 1381 PISO 3°

Hago saber a Ud- que en el Expte Nro. **66179 / 2017** caratulado:
ANDAGUA QUISPE, K. E. c/ EN - DNM s/RECURSO DIRECTO DNM
en trámite ante este Tribunal, se ha dictado la siguiente resolución:

Según copia que se acompaña.

Queda Ud. legalmente notificado

Fdo.: LUIS EDUARDO CASARINI, SECRETARIO DE JUZGADO



Poder Judicial de la Nación
**JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL N° 2**

**66179/2017 “ANDAGUA QUISPE, K. STEFANY C/EN - DNM
S/RECURSO DIRECTO DNM”**

Y VISTOS:

Estos actuados caratulados en la forma en que se indica en el epígrafe, en trámite por ante este Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2, que se encuentran en condiciones de dictar sentencia, de los que,

RESULTA:

1. Que la presente causa se inicia con la presentación de fs. 2/22vta., mediante la cual la Defensora Pública Coadyuvante, integrante de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación en representación de la Sra. K. E. Andagua Quispe, de nacionalidad peruana, interpone acción de revisión judicial contra la Disposición SDX n° 175594 -de fecha 7 de septiembre de 2017- mediante la cual -al rechazar la denuncia de ilegitimidad interpuesta por la migrante y, en consecuencia, confirmarse la anterior Disposición SDX n°112110 -de fecha 13 de junio de 2017-: (i) se canceló la residencia permanente otorgada a la extranjera en los términos del art. 62 inc. b) LNM -texto vigente en ese momento-; (ii) se declaró irregular la permanencia de la actora en el territorio nacional; (iii) se ordenó su expulsión fuera del país, y (iv) se prohibió su reingreso al país con carácter permanente, todas resoluciones correspondientes al expediente del registro de la Dirección Nacional de Migraciones n° 18138/2013 (v. fs. 160vta./162vta. y 142/143vta. respectivamente).

En este marco, considera que corresponde aplicar al caso la ley n° 25.871 y su Decreto Reglamentario n° 616/2010, sin las modificaciones introducidas por el Decreto n° 70/2017, ello así en razón de que tales normas en su redacción anterior configuraba la normativa vigente al momento del inicio de las actuaciones administrativas y resultan ser más benignas que el Decreto n° 70/2017. Recuerda que la aplicación retroactiva se encuentra normativamente prohibida.

Advierte que la DNM en el Memorándum ME-2017-02840536-APN-DGT#DNM ha reconocido que en aquellos expedientes donde le organismo hubiere dictado el primer acto administrativo para el caso de impedimento de permanencia, o hubiere tomado conocimiento del



hecho motivador de la cancelación de permanencia, con anterioridad al nuevo decreto, regirá la ley 25.871 en su versión original.

Recuerda asimismo que la aplicación retroactiva se encuentra normativamente prohibida, y transcribe el texto del art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Relata que arribó a la Argentina en el año 2005 motivada por el hecho de que sus padres y hermanos decidieron radicarse en Argentina para encontrar una mejor calidad de vida; señala que siendo menor de edad sus padres le iniciaron los trámites migratorios. Agrega que en el año 2012 quedó embarazada y luego nació su hija argentina, motivo por el cual le otorgan residencia permanente.

En cuanto a su situación laboral, refiere que trabaja como empleada doméstica en casas de familia y como vendedora de cosméticos; actualmente solo lo hace tres veces por semana ya que trabaja de manera informal en un restaurante ubicado en el barrio Palermo. Agrega que en el presente vive con su hija y su pareja, el padre de la niña, quien también posee residencia permanente en el país.

Plantea la inconstitucionalidad de las decisiones adoptadas por la autoridad migratoria en cuanto omiten fundamentar los motivos del rechazo de la reunificación familiar como motivo de dispensa prevista en el art. 62 in fine LNM, en tanto viola el principio de razonabilidad de los actos de gobierno.

En tal sentido, pone de resalto el derecho a la vida familiar y las consecuencias disvaliosas que se derivarían de la ratificación de las disposiciones impugnadas, pues con su hija y su pareja conforman una familia muy unida y cita jurisprudencia en sustento de su postura.

Plantea la inconstitucionalidad de la decisión atacada en tanto afecta el interés superior del niño de vivir junto a su madre, cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su tesis y expone las circunstancias particulares del caso.

En subsidio, solicita la declaración de inconstitucionalidad de diversas disposiciones del mencionado Decreto n° 70/2017.

Efectúa otras consideraciones en sustento de su postura, ofrece prueba y formula reserva de la cuestión federal y del derecho de acudir oportunamente a instancias internacionales.

2 Que, al cumplimentar la carga de elevar el recurso del interesado -según lo dispuesto en el artículo 69 *septies* de la LNM-, la





Poder Judicial de la Nación
**JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL N° 2**

Dirección Nacional de Migraciones produjo -a fs. 27/76vta.- el informe circunstanciado previsto en esa misma norma.

Efectúa una detallada reseña de los antecedentes fácticos y normativos involucrados en autos.

Recuerda asimismo que la ley n° 25.871 establece en su artículo 3° que: "Son objetivos de la presente ley: ... j) Promover el orden internacional y la justicia, denegando el ingreso y/o la permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación".

Afirma que la Dirección Nacional de Migraciones actuó en ejercicio de la potestad discrecional que le es propia en materia migratoria. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de esta tesitura.

Invoca, asimismo, el derecho de la Nación a regular y condicionar la admisión de extranjeros en la forma y medida en que, con arreglo a los preceptos constitucionales, lo requiera el bien común en cada circunstancia, no es incompatible con las garantías de los derechos individuales consagrados por la Ley Suprema (CSJN, *Fallos*: 313:104).

Recuerda, haciendo remisión a precedentes del Máximo Tribunal, que "en el derecho internacional, es un principio aceptado 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).

Reitera la tesis sostenida en sede administrativa en cuanto a que la situación de la recurrente encuadra específicamente en la normativa citada *ut supra*. Añade que las disposiciones de la DNM cumplen enteramente con los requisitos esenciales del acto administrativo que prevé la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos n° 19.549.

En este marco, concluye que el recurso de la actora debe ser desestimado por improcedente.

Peticiona que, de confirmarse la legalidad de la decisión administrativa, se disponga accesoriamente la retención de la extranjera para el momento de agotarse las instancias, de conformidad con lo previsto en los artículos 69 *septies*, 69 *octies* y 70 de la LNM -v. fs. 73vta., acáp. VII)-.



Efectúa otras consideraciones, se opone a la prueba del actor y formula reserva del caso federal.

3. Que, a fs. 115/190, se agregan las copias del expediente administrativo DNM n° 18138/2013, junto con las cuales se remite la causa al despacho de la representante del Ministerio Público Fiscal a fin de que se expida sobre la competencia del Tribunal, la habilitación de esta instancia y el planteo de inconstitucionalidad introducido (fs. 194), haciéndolo a fs. 195/201vta. en sentido positivo respecto de las dos primeras cuestiones, criterio que fue compartido por el Tribunal (fs. 202).

A fs. 203/204 se desestiman los planteos de inconstitucionalidad formulados por el actor con relación al Decreto n° 70/2017 en virtud de las razones invocadas por el Sr. Fiscal Federal en su dictamen de fs. 195/201, cuyos fundamentos se comparten y hacen propios, excepto en lo concerniente al plazo fijado en el párrafo quinto del nuevo artículo 69 *septies* de la LNM cuyo tratamiento se difiere; respecto de lo cual resulta inoficioso pronunciarse.

Mediante la providencia de fs. 208 se indica que no existe prueba pendiente de producción y pasan los autos a dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I. Que, es preciso recordar, no obstante, 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 aquellas que sean conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (*Fallos*: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970).

II. Que, sentado ello, a fin de obtener una acabada comprensión de los hechos que motivaron el presente recurso, resulta procedente apuntar que de las constancias obrantes en el expediente administrativo n° 18138/2013 del registro de la DNM se desprende que:

a) Con fecha 7 de marzo de 2013 la actora obtuvo su residencia permanente (v. Disposición SDX n° 51219 a fs. 133/134);

b) Conforme lo comunicado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de la Ciudad de Buenos Aires -con fecha 22 de septiembre de 2016- la actora fue condenada en los autos n° 2.371/2.376 a la pena de *tres (3) años de prisión de ejecución condicional por considerarla responsable del delito de comercialización de sustancias estupefacientes, en calidad de partícipe secundaria* (v. fs. 135/135vta.);





Poder Judicial de la Nación
**JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL N° 2**

c) En este marco, previo dictamen SDX n° 4959 de la Dirección General Técnica Jurídica (v. 136vta./137), mediante la Disposición SDX n°112110 -de fecha 13 de junio de 2017- la Dirección Nacional de Migraciones (i) canceló la residencia permanente otorgada a la extranjera en los términos del art. 62 inc. b) LNM -texto vigente en ese momento-; (ii) declaró irregular la permanencia de la actora en el territorio nacional; (iii) ordenó su expulsión fuera del país, y (iv) se prohibió su reingreso al país con carácter permanente, todas resoluciones correspondientes al expediente del registro de la Dirección Nacional de Migraciones n° 18138/2013 (v. fs. 142/143vta.);

d) Contra dicho acto, la actora interpuso recurso jerárquico (v. fs. 145/151vta.), el cual, previo dictamen legal SDX n° 10086 (v. fs. 157vta./158), fue tratado como denuncia de ilegitimidad y desestimado mediante Disposición SDX n° 175594 -de fecha 7 de septiembre de 2017- (v. fs. 162vta./164).

III. Que, sentado lo expuesto, es dable recordar que el art. 28 del Decreto n° 70/17 estableció su entrada en vigencia el día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial de la Nación y, considerando que ello aconteció el 30/1/17, la normativa rige a partir del 31/1/17.

Ahora bien, teniendo en consideración que la Dirección Nacional de Migraciones fue notificada de la aludida condena el 26 de octubre de 2016, considero que corresponde aplicar de la ley n° 25.871 en su redacción original.

IV. Que, así las cosas, es dable recordar que la Ley de Migraciones n° 25.871 regula la admisión, el ingreso, la permanencia y el egreso de personas (art. 1º), estableciendo en el artículo 3º, como objetivos de la ley -entre otros: “asegurar a toda persona que solicite ser admitida en la República Argentina de manera permanente o temporaria, el goce de criterios y procedimientos de admisión no discriminatorios en términos de los derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, los convenios bilaterales vigentes y las leyes” -inciso f)- y; “promover el orden internacional y la justicia, denegando el ingreso y/o la permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación” -inciso j)-.



Asimismo, cabe destacar que 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”. Esta 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.

De esta manera, y atendiendo más específicamente a la controversia suscitada, es oportuno tener presente que el artículo 62 de la norma analizada –en la redacción vigente al momento del dictado de los actos aquí impugnados–, establece: “[l]a Dirección Nacional de Migraciones, sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondieran deducir, cancelará la residencia que hubiese otorgado, con efecto suspensivo, cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión y dispondrá la posterior expulsión, cuando: ... b) El residente hubiese sido condenado judicialmente en la República por delito doloso que merezca pena privativa de libertad mayor de cinco (5) años o registrase una conducta reiterante en la comisión de delitos. En el primer supuesto, cumplida la condena, deberá transcurrir un plazo de dos (2) años para que se dicte la resolución definitiva de cancelación de residencia, la que se fundamentará en la posible incursión por parte del extranjero en los impedimentos previstos en el artículo 29 de la presente ley. En caso de silencio de la Administración, durante los treinta (30) días posteriores al vencimiento de dicho plazo, se considerará que la residencia queda firme...”

En este orden de ideas, respecto a la pretendida aplicación de los arts. 22 y 62, inc. b), de la ley 25.871, es dable recordar que el dispositivo legal mencionado en primer término, se considerarán residentes permanentes a aquellos inmigrantes que sean cónyuges, hijos y padres de ciudadanos argentinos, nativos o por opción.

A su vez, el segundo de los preceptos apuntados establece que la DNM podrá cancelar la residencia que hubiese otorgado, cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión, y dispondrá la posterior expulsión, cuando el residente hubiese sido condenado judicialmente en la República por delito doloso que merezca pena privativa de libertad mayor de cinco años o registrase una conducta reiterante en la comisión de delitos.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL N° 2

En el *sub examine*, la recurrente colige que la disposición que impugna fue dictada sin haber cumplido con el piso mínimo de penalidad establecido por la norma y sin haber transcurrido el plazo previsto en el art. 62 inc. b) de la ley 25.871 -texto vigente en ese momento-.

V. Que, en este orden de ideas, estimo oportuno precisar que *a los fines de obtener la residencia permanente se requiere de un acto expreso de la DNM en tal sentido, debido a su carácter de autoridad de aplicación conferida legalmente* – art.105, ley 25.871 (conf. Sala IV de la Cámara del fuero, “Galindo Ramírez, Merleny c/ Estado Nacional – Min. del Interior, Obras Públicas y Vivienda – Dirección Nacional de Migraciones s/ Recurso Directo DNM”, del 7/11/17).

Desde esta perspectiva, habida cuenta que mediante Disposición SDX n° 51219 -de fecha 7 de marzo de 2013- se le concedió a la Sra. K. E. Andagua Quispe la residencia permanente (v. fs. 133/134 y, asimismo, el dictamen SDX n° 4959 obrante a fs. 136vta./137), resulta claro que la migrante reviste el carácter de residente permanente. En tales condiciones, corresponde aplicar lo dispuesto en el art. 62, inc. b), de la ley 25.871.

Ello sentado, cuadra señalar que el citado artículo establecía dos supuestos para que procediere la cancelación de la residencia y la expulsión de la persona extranjera: *a) una condena superior a cinco (5) años de prisión; y b) una conducta delictiva reiterante.*

Según surge de estos actuados, conforme lo comunicado -con fecha 22 de septiembre de 2016- por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de la Ciudad de Buenos Aires, la actora fue condenada en la causa n° 2371/2376 a la *pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional en orden la delito de comercialización de sustancias estupefacientes, en calidad de partícipe secundaria* (v. fs. 135/135vta. y, asimismo, el dictamen SDX n° 4959 obrante a fs. 136vta./137).

En consideración a lo expuesto, toda vez que el presente caso no se ajusta a ninguno de los supuestos previstos en el art. 62, inc. b, de la ley n° 25.871 (en su redacción original) en que la DNM fundó su decisión, corresponde hacer lugar al recurso judicial impetrado y



anular las Disposiciones SDX n° 112110 y 175594 dictadas por la demandada.

VI. Que, respecto de las costas del pleito, a mérito de las complejas cuestiones interpretativas suscitadas por el caso y el cambio de criterio que importa el acogimiento a la reciente jurisprudencia del cimero tribunal, corresponde imponerlas en el orden causado (cfr. art. 68, segunda parte, CPCCN).

En virtud de lo hasta aquí expuesto,

FALLO:

1º) Haciendo lugar al recurso judicial deducido por la Sra. K. E. Andagua Quispe y, en consecuencia, revocando las disposiciones SDX n° 112110 y n° 175594 dictadas por la Dirección Nacional de Migraciones.

2º) Imponiendo las costas en el orden causado.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívese.

