



Por último, en cuanto a los agravios relativos a la aplicación de la dispensa de la expulsión por con motivo de reunificación familiar, sostuvo que “más allá de normas invocadas, lo cierto es que no resultan atendibles en miras a la pretendida solicitud que a fin de mantener la unidad familiar, por el interés superior del niño invocado -que en modo alguno se encuentra en tela de juicio- se impida la expulsión de quien resulta ser la pareja de la madre de los dos niños menores” (v. fs. 135 vta. y 136). Citó sucintamente la Opinión Consultiva OC-21/14 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o Necesidad de Protección Internacional, en cuanto destacaba las facultades del Estado para el dictado de este tipo de medidas.

II.- Que a fojas 137/145 la Defensora Pública Coadyuvante de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación, en representación de la Sra. [REDACTED], interpuso y fundó recurso de apelación.

Allí, se agravió en cuanto la jueza de grado “procedió automáticamente al dictado de la sentencia sin previo resolver si la cuestión debía ser tratada como de puro derecho y/o correspondía abrir la causa a prueba” (v. fs. 137 vta.). Consideró que esa conducta vulneró el derecho de defensa y el derecho de ser oída de su representada, ya que omitió la producción de las pruebas testimonial e informativa ofrecidas en el recurso deducido por su parte. Citó jurisprudencia relacionada a la citada garantía. En concreto, destacó que “la no apertura a prueba impidió a mi asistida acreditar que se encuentra amparado por la dispensa por motivo de reunificación familiar ya que ha válidamente conformado su grupo familiar en este país” (v. fs. 138 vta.).

Por otro lado, planteó la inconstitucionalidad de la decisión recurrida al no fundar el rechazo de la dispensa por razones de reunificación familiar y alegó que la sentencia toma en consideración circunstancias que no se condicen con la realidad de los hechos, ya que su representada es la madre de los niños menores involucrados, convive con un residente permanente (padre de los menores) y posee un trabajo informal. También señaló que la resolución apelada omitió dar un adecuado tratamiento a dicho argumento y realizar un test de razonabilidad de esas medidas. Citó jurisprudencia y normativa en apoyo de su postura, en particular solicitó la correcta aplicación del estándar sentado por la CIDH en





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

la Opinión Consultiva OC-21/14. Por último, invocó la violación del principio *non bis in ídem*.

**III.-** Que a fojas 157/164 la Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Federales de esta ciudad interpuso recurso de apelación y fundó sus agravios en representación de los menores RRRG y MLRG, hijos de la Sra. [REDACTED].

En su memorial, señaló que la sentencia apelada omitió realizar un control de convencionalidad de las medidas ordenadas y resultaba carente de fundamentación. Ello así, debido a que no aplicó adecuadamente el estándar sentado por la CIDH en la Opinión Consultiva OC-21/14, cuyos términos reseñó. Citó jurisprudencia en apoyo de su postura.

Luego, detalló la prueba obrante en autos en torno a la reunificación familiar, el vínculo que posee la migrante con sus hijos, su pareja y con la familia de su concubino, como así también el empleo que aquella desempeña. Destacó que la sentencia no tuvo en cuenta el interés superior del niño y el derecho de aquellos a vivir y crecer junto a su madre.

**IV.-** Que a fojas 166/183 el EN-DNM contestó los agravios vertidos por las partes, cuyos fundamentos se tienen aquí por reproducidos en honor a la brevedad.

**V.-** Que a fojas 186/188 dictaminó el Fiscal Coadyuvante de Cámara. En su dictamen, luego de reseñar las constancias de la causa y la normativa aplicable, sostuvo que la autoridad administrativa no motivó adecuadamente el temperamento adoptado y pasó por alto los antecedentes fácticos de la causa. En virtud de ello, opinó que correspondía declarar la nulidad de los actos administrativos y disponer el reenvío de las actuaciones a sede administrativa a fin de que se dicte un nuevo acto conforme a derecho.

**VI.-** Que el agravio principal a resolver exige analizar si la DNM motivó adecuadamente su decisión a la luz de los antecedentes del caso y el derecho aplicable para fundar el rechazo de la dispensa por razones de reunificación familiar (conf. art. 7 inc. b) y e) de la Ley N° 19.549).



En efecto, la circunstancia de que la autoridad administrativa obrara en ejercicio de facultades discrecionales, no puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco de la omisión de los recaudos que, para el dictado de todo acto administrativo, exige la Ley N° 19.549, siendo la legitimidad -constituida por la legalidad y la razonabilidad- con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de tales exigencias (Fallos: 331:735; 335:1523). Máxime cuando es el ámbito de las facultades discrecionales de la Administración en donde la motivación del acto administrativo se hace más necesaria (Fallos: 324:1860) y constituye una exigencia que -por imperio legal- es establecida como *elemental condición para la real vigencia del principio de legalidad* en la actuación de los órganos administrativos, presupuesto ineludible del estado de derecho y del sistema republicano de gobierno (Fallos: 327:4943).

Asimismo, en tanto no se encuentra controvertido que la actora resulta madre de dos menores argentinos, posee particular importancia el estándar de análisis sentado por la CIDH en la Opinión Consultiva OC-21/14, Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o Necesidad de Protección Internacional.

Elo así, debido a que los instrumentos internacionales de derechos humanos deben ser aplicados en las condiciones de su vigencia (conf. art. 75 inc. 22 de la CN), esto es, tal como rigen efectivamente en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación por los tribunales internacionales competentes para su interpretación (Fallos: 318:514; 319:1840; 321:3555).

Aclarado ello, conviene efectuar una reseña de la normativa involucrada en el caso y de las consideraciones en que se fundó el rechazo de la dispensa solicitada.

**VI.1.-** En primer lugar, por mayoría, esta Sala destacó que medidas como las aquí en estudio pueden afectar diversos derechos constitucionales de los migrantes, en particular, el derecho de permanecer, transitar y salir del territorio, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, como así también el derecho a la vida familiar (conf. al voto en mayoría de esta Sala in re: "D.E.W. c/ EN-M° Interior-DNM-Resol 308/12 (Expte 708221/84) y otro s/ Recurso Directo DNM", Expte. N° Expte. N° 26.909/2012, sentencia del 18/04/18), el cual constituye uno de los





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

objetivos de la ley de migraciones (conf. arts. 3 inc. d) y 10 de la Ley N° 25.871).

En esa oportunidad, también se señaló que frente a los efectos que este tipo de medidas pueden tener sobre la unidad familiar, supuesto que aquí se verifica y no se encuentra controvertido, debía aplicarse el estándar de razonabilidad sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la OC-21/14, sobre los Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o Necesidad de Protección Internacional.

En particular, frente a ese sustrato fáctico, se recordó que -de acuerdo con lo expuesto por la CIDH- para el examen de razonabilidad de este tipo de medidas se debe tener en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esa materia, como así también analizar la legitimidad del fin perseguido, el respeto de los derechos humanos involucrados y el interés público imperativo al cual responde la medida. Además, se debe analizar la existencia de medios alternativos menos lesivos que la orden de expulsión y valorar expresamente las circunstancias del caso concreto a fin de determinar que la expulsión de uno o ambos progenitores, no conlleve una injerencia abusiva o arbitraria en la vida familiar de la niña o el niño (OC-21/14, op. cit., párr. 278). A tal fin, destacó que el Estado debe evaluar las siguientes circunstancias particulares del migrante: a) la historia migratoria, el lapso temporal de la estadía y la extensión de lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; b) la consideración sobre la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende expulsar; c) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quienes vive la niña o el niño, así como el tiempo que ha permanecido en esta unidad familiar, y d) el alcance de la perturbación en la vida diaria de la niña o del niño si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de la persona que está a su cargo (OC-21/14, op. cit., párrafo 279).

Con respecto al fundamento en que se basó la Administración para el dictado de la medida cuestionada, el artículo 29 de la Ley N° 25.871 -en lo que aquí interesa- dispone que serán causas impeditivas 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”. No obstante ello, “[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 el presente artículo”.

**VI.2.-** Tal como fue mencionado en el considerando primero del presente decisorio, a través de la Disposición SDX N° 1195/17 (v. fs. 27/30 del Expediente SDX N° 66103/15), la Dirección Nacional de Migraciones declaró irregular la permanencia en territorio de la República Argentina de la actora, ordenó su expulsión y prohibió su reingreso con carácter permanente.

Para así decidir, sostuvo que la recurrente se encontraba residiendo de forma irregular dentro del territorio nacional y había sido condenada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6 de la Capital Federal, a la pena de 5 (cinco) años y 2 (dos) meses de prisión, en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización. Destacó que por esa circunstancia se configuraba el impedimento para ingresar o permanecer en el país estipulado en el artículo 29 inciso c) de la Ley N° 25.871.

Ahora bien, con posterioridad al dictado del acto administrativo antes citado, la migrante se presentó ante la DNM -con el patrocinio de la Coordinadora de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación- recurrió lo allí decidido, amplió fundamentos con respecto al argumento relativo a la reunificación familiar y acompañó como prueba documental copia de los DNI y las partidas de nacimiento de los menores RRRG y MLRG (v. fs. 40/59 del expediente administrativo).

Por conducto de la Disposición SDX N° 136686/17, el Director Nacional de la DNM rechazó el recurso jerárquico interpuesto por la Sra. [REDACTED] (v. fs. 84/87 del citado administrativo). En particular, expuso que “en su escrito la extranjera acredita ser progenitora de nacionales argentinos. Empero, la naturaleza del delito por la que fuera condenada obsta a la revisión del temperamento oportunamente adoptado”. Agregó que “los fundamentos en que se sustenta la presentación realizada no producen una modificación en los presupuestos sobre los que se han dictado las medidas, no se agregan elementos que permitan modificar lo resuelto en autos, y por ende, resulta inconvencional el





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

temperamento adoptado en consecuencia mediante el acto administrativo aludido”.

El criterio antes expuesto fue confirmado en la sentencia de grado, de acuerdo con los argumentos expuestos en el considerando primero del presente decisorio.

**VI.3.-** De acuerdo con lo antes reseñado, es posible adelantar que -tal como lo expuso el Fiscal de Cámara en su dictamen (v. fs. 186/188)- ni la sentencia apelada, ni las disposiciones administrativas impugnadas realizaron una adecuada fundamentación y motivación del rechazo de la dispensa de la expulsión por reunificación familiar en los términos de la OC-21/14 de la CIDH (conf. art. 7 incs. b) y e) de la Ley N° 19.549 y art. 163 incs. 5 y 6 del CPCCN).

En efecto, la sentencia de grado, más allá de mencionar escueta y formalmente lo expuesto en la Opinión Consultiva OC-21/14, no tuvo en cuenta la aplicación al caso del estándar de análisis allí establecido por la CIDH (v. fs. 136 y vta) y se basó en consideraciones fácticas que no se condicen con las constancias de la causa. Ello así, debido a que se encuentra acreditado que los menores involucrados en autos son hijos de la Sra. [REDACTED] y su concubino (v. fs. 103/107) y no únicamente de este último tal como parece afirmar la jueza de grado (v. fs. 135/136).

En igual sentido, tampoco resulta suficiente la motivación expuesta por la Administración en la Disposición SDX N° 136686/17 (v. fs. 84/87 del expediente administrativo), ya que únicamente se basó en la naturaleza del delito para fundar el rechazo de la dispensa de la expulsión por reunificación familiar, sin considerar las circunstancias particulares y el derecho aplicable en autos (conf. art. 7 inc. b) y e) de la Ley N° 19.549), lo cual vicia la fundamentación del acto.

Ello, así debido a que si bien no existen formas rígidas para el cumplimiento de la exigencia de motivación explícita del acto administrativo, *no cabe la admisión de fórmulas carentes de contenido, de expresiones de manifiesta generalidad* o, en su caso, circunscribirla a la mención de citas legales, que contemplan sólo una potestad genérica no justificada en los actos concreto (Fallos: 314:625; 324:1860), circunstancias que verifican en el caso concreto.

En efecto, la DNM omitió considerar medios alternativos menos gravosos, ponderar la protección de la unidad familiar y los intereses estatales legítimos, las circunstancias particulares del migrante,



como así también el interés superior del niño y el carácter de excepción y temporalidad que deben poseer (en lo posible) este tipo de medidas (OC-21/14, op. cit., párrafo 279).

Por tales motivos, en concordancia con lo expuesto por esta Sala en la causa "V.C.L.C. c/ EN-Mº Interior-DNM-Resol 3508 Expte 2410329/08 y otros s/ Recurso Directo DNM" (expte. Nº 15.991/12, del 15/08/17), es posible verificar que en el caso la autoridad administrativa no ha motivado adecuadamente las disposiciones impugnadas, lo cual acarrea su nulidad por adolecer vicios en uno de sus elementos esenciales (conf. art. 14 inc. b) de la Ley Nº 19.549).

En consecuencia, la DNM deberá evaluar nuevamente la situación migratoria de la actora de acuerdo con el estándar sentado por la CIDH en la OC-21/14. En particular, deberá tener especial consideración, el grado de reinserción social e integración laboral, el vínculo que posee con sus hijos y su concubino y demás familiares a fin de garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar (conf. arts. 3 y 10 de la Ley Nº 25.871).

**VII.-** Que por las consideraciones que anteceden y en concordancia con el dictamen fiscal (v. fs. 186/188), toda vez que los magistrados no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones sino sólo a tomar en cuenta las que son conducentes para esclarecer los hechos y resolver concretamente el diferendo (Fallos: 319:119; 307:2012; 311:2135), corresponde hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos por las recurrentes, revocar la sentencia apelada y disponer la nulidad de las disposiciones impugnadas ordenando el reenvío de las presentes actuaciones a fin de que la DNM dicte un nuevo acto administrativo ajustado a derecho de acuerdo con lo señalado en el presente decisorio. Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida por aplicación del principio general de la derrota (conf. art. 68 primer párrafo del CPCCN).

#### **ASÍ VOTAMOS.-**

El Sr. Juez de Cámara, Dr. Pablo Gallegos Fedriani adhiere en lo sustancial al voto que antecede.-

Atento a lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE: 1)**  
Hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos, revocar la sentencia





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL- SALA V**

apelada, declarar la nulidad de las Disposiciones SDX Nros. 1195/2017 y 136686/17 y devolver las presentes actuaciones a la DNM a fin de dicte un nuevo acto administrativo ajustado a derecho; **2)** Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (conf. art. 68 primer párrafo del CPCCN).

Regístrese, notifíquese a la demanda, a la Defensora Pública Coadyuvante, a la Defensora Pública Oficial y al Sr. Fiscal General en sus públicos despachos, oportunamente, devuélvanse.

**Guillermo F. TREACY**

**Jorge F. ALEMANY**

**Pablo GALLEGOS FEDRIANI**

