



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE AZUL 2

Azul, de abril de 2017.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en estos caratulados: "M [REDACTED] M [REDACTED]
Y [REDACTED] c/ DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES s/RECURSO
DIRECTO EN LOS TERMINOS DE LA LEY DE POLITICA MIGRATORIA
ARGENTINA - LEY 25871" Expte. N° 18743/2016, de cuyas constancias;

RESULTA:

1.- Que la actora promueve esta acción a los fines de requerir se anule la disposición SDX n° 150513 del 19 de julio de 2016, dictada en el marco del procedimiento administrativo n° 10042014 por la Dirección Nacional de Migraciones, en los términos del art. 84 de la ley 25871 por medio de la cual se denegó su residencia permanente y se ratificó la expulsión de su persona.

Relata que el 16 de enero de 2007 ingresó regularmente a la Argentina y el 5 de noviembre de ese mismo año fue condenada a cuatro años y seis meses de prisión por el delito de contrabando de estupefacientes. Que el 3 de marzo de 2010 fue beneficiada con la libertad condicional, recuperando así la libertad sin registrar, a la fecha, conflicto alguno con la ley y aclara que el 27 de agosto de 2011 cumplió la totalidad de la pena impuesta.

Así, en el 2010 inició una relación con J [REDACTED] C [REDACTED] S F [REDACTED] con quien actualmente convive en esta ciudad de Azul, de cuyo vínculo nació J [REDACTED] C [REDACTED] E [REDACTED] F [REDACTED] M [REDACTED] de nacionalidad argentina, el 15 de febrero de 2012.

Señala que en julio de 2015 se le denegó la residencia permanente, ante lo cual manifestó su disconformidad en agosto de ese año, petición también denegada por considerarse extemporánea y tratada como denuncia de ilegitimidad, en los términos del art. 1, inc. E apartado 6 de la ley





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE AZUL 2

nacional de procedimientos administrativos n° 19549; finalmente rechazada el 19 de julio de 2016 y notificada el 26 de julio de ese año.

Sostiene que debe considerarse residente permanente por el sólo hecho de estar emparentada con un ciudadano argentino –su hijo- por cuanto su condición no es revocable por la autoridad de aplicación.

Por otro lado, alega que la demandada ha violado el principio de *ne bis in ídem* –incorporado mediante el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional- el cual prohíbe la compatibilidad entre penas y sanciones administrativas en casos en que adecuadamente se constate que concurre identidad de sujeto, hecho y motivo que exige el principio mencionado.

En apoyatura señala que la demandada, al denegarle su derecho a regularizar su situación migratoria actuó en abierta violación del art. 70 de la Ley de Migraciones, en tanto dispone que en el caso en que el extranjero retenido alegue parentesco con un ciudadano argentino, acreditado el vínculo recupera su libertad y se pone a su disposición un procedimiento sumario de regularización migratoria.

Por último, arguye que la medida aquí cuestionada tampoco ha tenido en miras otra de las directrices normada en el art. 29 de la ley, conforme la cual *“la Dirección Nacional de Migraciones (...) podrá admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en las categorías de residentes permanentes o de temporarios (...)”* al considerar que, pese a su condición de madre de un argentino, el monto de la condena y la naturaleza del delito por el que fue condenada, obstan a la aplicación de la norma citada.

2.- A su turno, se presenta, mediante apoderado, la Dirección Nacional de Migraciones y contesta la demanda, solicitando su rechazo. Niega todos y cada uno de los hechos descriptos en la demanda que no sean objeto de expreso reconocimiento.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE AZUL 2

En primer lugar, plantea la improcedencia de la acción por cuanto el recurso presentado por la actora en sede administrativa contra la resolución cuestionada fue tratado como una denuncia de ilegitimidad y la decisión administrativa que la desestima no es susceptible de impugnación judicial. Expresa que, por ello, se encuentra clausurada la vía recursiva, y no se ha habilitado la instancia judicial –conforme la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos- factor insoslayable para la habilitación de la instancia judicial.

Asevera que no existe menoscabo al interesado en las actuaciones administrativas por violación o incumplimiento de lo normado por la normativa procesal administrativa por cuanto los actos fueron dictados por autoridad competente, sustentados en los antecedentes de la causa y en el derecho aplicable, con dictamen previo y correctamente notificados.

Considera que no es suficiente alegar el criterio de reunificación familiar si el interesado no acredita una conducta congruente y consecuente con las obligaciones que conlleva ese rol familiar, ya que la actora no acreditó un comportamiento acorde con la situación familiar de madre que invoca.

En resumen, sostiene la legalidad del acto cuestionado en virtud de los criterios objetivos que no discriminan en función de raza, sexo o religión que le han servido de base, pues los criterios de admisión y permanencia receptados en la norma fueron ponderados por la Corte Suprema.

3.- A fs. 51 quedan los autos en condiciones de resolver, providencia consentida y firme.

CONSIDERANDO:

Primero: Debo comenzar por una breve reseña de las actuaciones administrativas tramitadas bajo el expediente administrativo n° 1004014 que





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE AZUL 2

tengo a la vista, iniciadas en virtud de una solicitud formulada por la actora a los fines de regularizar su situación migratoria el 6 de enero de 2014.

A fs. 15 luce agregada una copia certificada del acta de nacimiento de J. C. E. F. M. nacido en Azul el 17 de febrero de 2012 con el cual queda acreditado el vínculo invocado por la actora en su presentación inicial.

A fs. 19 surge que la actora fue condenada como autora penalmente responsable del delito de contrabando a cuatro años y seis meses de prisión y a continuación luce constancia de egreso por libertad condicional al año y tres meses de cumplimiento de la condena (fs. 21).

A fs. 37 la Dirección General de Inmigración señala que, del informe socio-ambiental producido, surge la real convivencia de la actora con su hijo argentino, *“por lo cual esta Delegación entiende que el caso podría ser encuadrado en el presupuesto establecido en el art. 29 in fine de la ley 25871”*.

Sin embargo, a continuación, la demandada señala que *“atento a la naturaleza del delito por el que la extranjera ha sido condenada y al tenor de la pena impuesta, esta instancia entiende que NO corresponde propiciar la aplicación de la dispensa ministerial prevista en el art. 29 in fine de la ley n° 25871”* –fs. 38.

En esos términos, el 12 de mayo de 2015 –fs. 50- la DNM deniega la admisión de la actora en territorio nacional al amparo del art. 29 in fine de la Ley Nacional de Migraciones por considerar que no existe real convivencia con quien sería dador de criterio.

A fs. 56 la actora interpone recurso de reconsideración contra esa resolución y apela en subsidio, la cual es considerada como denuncia de ilegitimidad y rechazada en los términos de la resolución de fs. 97/100 del 19 de julio de 2016 a la cual me remito en honor a la brevedad y notificada el 26





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE AZUL 2

de julio de 2016 conforme constancia de fs. 107 de la cual surge que “*con el dictado del presente, ha quedado agotada la vía administrativa, por lo cual queda expedita la vía recursiva judicial. El plazo para la interposición del respectivo recurso, será de treinta (30) días hábiles a contar desde la notificación fehaciente (art. 84 ley 25871)*”.

Ahora bien, del cargo inserto en la demanda de fs. 8/14 surge que la misma data del 24 de agosto de 2016, resultando esta presentación interpuesta en término en función de lo estipulado por el art. 84 de la ley Nacional de Migraciones.

Segundo: Sentado lo anterior, me avocaré a establecer si el acto que rechaza el recurso de reconsideración interpuesto y deniega el beneficio de admisión en territorio argentino de la actora, fue dictado conforme las directrices de la Ley 25871.

Al respecto, creo oportuno señalar que esta ley ha introducido un cambio de paradigma en la política migratoria argentina, a partir del derecho humano a migrar –esencial e inalienable de la persona- e impone la consecuente obligación del Estado argentino de garantizarlo sobre la base de los principios de universalidad e igualdad (art. 4). Como corolario, la norma tiende a la regularización del migrante y, consecuentemente, torna a la medida de expulsión como una solución extrema y de última rattoo (Conf. Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, in re “Dai Jianqig y otros c/DNM s/habeas corpus” del 11.06.11).

En efecto, la ley fija como parámetro al momento de decidir esta cuestión en su art. 3 inc d “*garantizar el ejercicio de reunificación familiar*” y en el inc. F asegura “*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*





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE AZUL 2

derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, los convenios bilaterales y las leyes”.

Bajo estos lineamientos se concibe la nueva política migratoria a la luz de los principios directrices del derecho internacional de los derechos humanos, en comparación con la cerrada, arbitraria y expulsiva política de antaño, en procura de la protección de las personas en el goce de sus derechos. Ello atendiendo a la finalidad que tuvo en mira el legislador al redefinir la nueva política en la materia, considerando a la expulsión como una medida extrema por aplicación del principio *pro homine*, en cuanto propicia que debe acudirse siempre a la norma más amplia o a la interpretación más extensa cuando se trata de reconocer derechos protegidos.

Por otro lado, el art. 29 de la ley 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 (...)*”. Asimismo, en su último párrafo establece que “*La 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 en particular, a los extranjeros comprendidos en este artículo*”.

En este contexto, la demandada cuestiona que la resolución impugnada no ha reconocido la excepción contenida en el último párrafo de la norma citada y solicita su aplicación en esta instancia, teniendo en cuenta las razones humanitarias y de reunificación familiar que invoca, la cual es contemplada por la propia demandada a fs. 37, tras la consideración del informe socio ambiental producido.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE AZUL 2

Asimismo, la presente acción –impetrada en los términos del art. 84 de la ley 25871- encuentra marco en el art. 89 del mismo ordenamiento el cual reza: “*el recurso judicial previsto en el art. 84, como la consecuente intervención y decisión del órgano judicial competente para entender respecto de aquéllos, se limitarán al control de legalidad, debido proceso y razonabilidad del acto motivo de la impugnación*”.

De las constancias de autos y del expediente administrativo agregado por cuerda surge que la actora ingresó al país el 16 de enero de 2007 y del informe socio ambiental producido a fs. 34 y stes. se desprende que vive en esta ciudad con su pareja J. [REDACTED] C. [REDACTED] F. [REDACTED] y su hijo de nacionalidad argentina J. [REDACTED] C. [REDACTED] E. [REDACTED] F. [REDACTED] M. [REDACTED] nacido en Azul, el 17 de febrero de 2012.

Tercero: De lo hasta aquí acreditado resulta evidente que la actora tiene su núcleo familiar en Argentina (conviviente e hijo) e incluso, luego de la condena penal, se ha reinsertado en la sociedad trabajando como peluquera y merece una buena opinión de sus vecinos (fs. 35 del expediente administrativo).

Sin duda, es aquí donde debe hacerse la prueba de razonabilidad al que hace referencia el art. 89 de la ley 25871, sopesando el derecho humano a la unidad familiar con la norma que ordena expulsar del país a quien haya cometido un delito –como en el caso de la actora- todo ello sin perjuicio de que la propia norma faculta a la autoridad administrativa a hacer una excepción de la norma que exige la expulsión por razones de unidad familiar (Conf. CNCont. Adm. Fed., Sala II in re “Barrios Rojas, Zoila Cristina c/EN-DNM Resol. 561/11-(EXP 2091169/06 y otro s/recurso directo para juzgados” Causa 31968/11 del 31.03.15).

Sobre la base de las consideraciones precedentes, adelanto que no resulta razonable la resolución dictada por la autoridad administrativa





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE AZUL 2

en cuanto a la negativa de la dispensa ministerial con fundamento únicamente en “*el monto de la condena, así como la naturaleza del delito por el que fuera condenada*” –fs. 98 del expediente administrativo- sin tomar en cuenta el tiempo transcurrido desde el cumplimiento efectivo de la condena y su condición de madre de un niño argentino y que, efectivamente, reside en territorio nacional.

Es del caso destacar que el art. 29 in fine de la ley 25871 no dispone que al momento de admitir o denegar la dispensa, la Dirección Nacional de Migraciones deba considerar la entidad del delito, sino la existencia de “*razones humanitarias o de reunificación familiar*” que permiten exceptuar al extranjero de la sanción de expulsión que así fuera impuesta en función del delito cometido (inc. C), para lo cual debe analizar las pruebas que aporte el extranjero –copia certificada de acta de nacimiento de 15 y copia del DU del niño de fs. 16/17- y expedirse fundadamente al respecto.

En este entendimiento, no se visualiza la razonabilidad en el acto emitido en virtud de que, con anterioridad a su dictado, a fs. 37 la Lic. Ana María Duarte dictamina que “*del informe realizado, se desprende la real convivencia de la peticionante con su hijo argentino, por lo cual esta Delegación entiende que el caso podría ser encuadrado en el presupuesto establecido en el art. 29 in fine de la ley 25871*”.

Finalmente, cabe agregar que el término “podrá” expresado en la norma; respecto de la autoridad administrativa debe entenderse como una facultad discrecional, jamás irrazonable. Es decir, lo discrecional debe ser razonable y, en el presente, no lo es (CNCont. Adm. Fed., Sala II in re “Barrios Rojas, Zoila Cristina c/EN-DNM”).

Por todo lo expuesto, cabe concluir que el acto recurrido debe ser revocado, debiendo reenviarse las actuaciones a fin de que la autoridad





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE AZUL 2

competente se expida nuevamente sobre las situaciones migratorias de la actora en consonancia con las pautas aquí consideradas.

Cuarto: Atendiendo a lo novedoso de la cuestión planteada y que ambas partes pudieron creerse con derecho a accionar, considero que corresponde eximir la condena en costas.

Por ello,

FALLO:

1.- Haciendo lugar a la demanda interpuesta por Y [REDACTED] M [REDACTED] M [REDACTED] disponiéndose en consecuencia la nulidad de la disposición SDX n° 150513 del 19 de julio de 2016 dictada en el expediente administrativo 10042014, debiendo la demandada resolver la situación de la actora con arreglo a lo establecido precedentemente.

2.- Sin costas.

3.- Firme el presente, líbrese oficio a la Dirección Nacional de Migraciones –Mar del Plata- para devolver el expediente administrativo 10042014.

4.- Protocolícese y notifíquese.

**MARTIN BAVA
JUEZ FEDERAL**

