



Poder Judicial de la Nación

FC

**CÉDULA DE
NOTIFICACIÓN
18000014790804
18000014790804**

CAMARA FEDERAL DE APELACIONES DE SALTA - SALA II

ESPAÑA N° 394- P.B.- SALTA

FECHA DE RECEPCIÓN EN NOTIFICACIONES:

Sr.Dr: BOMBA ROYO MARTIN
Domicilio: 20172817166
Tipo de Domicilio: Electrónico
Carácter: Sin Asignación
Observaciones Especiales: Sin Asignación

	14737/2017				CIVIL 2	S	N	N
N° ORDEN	EXPTE. N°	ZONA	FUERO	JUZGADO	SECRET.	COPIAS	PERSONAL	OBSERV.

Notifico a Ud. la resolución dictada en los autos:

c/ DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES
s/ORDEN DE RETENCION – MIGRACIONES

///ta, 9 de febrero de 2017. VISTO:... CONSIDERANDO:... RESUELVE: I.- HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 83/87, REVOCANDO la sentencia de fs. 79/82 y DEJANDO SIN EFECTO la Resolución N° 2016-195-E-APN-SECI MI dictada en fecha 3/11/2016 por la Dirección Nacional de Migraciones. Con costas por su orden en ambas instancias. II.- REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas de la CSJN 15 y 24 de 2013 y devuélvase No firma el Dr. Alejandro Augusto Castellanos por encontrarse en uso de licencia (art. 109 RJN). Fdo. Dres. Mariana Inés Catalano- Guillermo Federico Elías- Jueces de Cámara- Ante mí: María Ximena Saravia- Secretaria Según copia que se acompaña.

QUEDA UD DEBIDAMENTE NOTIFICADO

Salta, 14 de febrero de 2018.

Fdo.: MARIA XIMENA SARAVIA PERETTI, SECRETARIA DE CAMARA



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

“
c/ DIRECCION NACIONAL
DE MIGRACIONES s/ ORDEN DE
RETENCION”
EXPTE. N° 14737/2017/CA1
JUZGADO FEDERAL DE SALTA N°1

///ta, 9 de febrero de 2018.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 83/87; y

CONSIDERANDO:

1. Que la impugnación de referencia fue planteada por el Defensor Público Oficial, en representación de la parte actora, en contra de la sentencia de fs. 79/82, por la que el Juez de la instancia anterior rechazó el recurso judicial interpuesto por [REDACTED] de nacionalidad boliviana, en contra de la Resolución N° 2016-195-E-APN-SECI MI dictada por la Dirección Nacional de Migraciones en fecha 3/11/2016, por la que confirmó la declaración de permanencia irregular en el territorio nacional, la orden de expulsión y la prohibición de su reingreso con carácter permanente; con costas a la vencida.

Para así decidir, el *a quo* sostuvo que la situación migratoria de la Sra. [REDACTED] se encuentra dentro de las causales objetivas establecidas (condena a la pena de 6 años de prisión por resultar penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización), lo que



resulta suficiente para disponer la cancelación de su residencia, ordenar su expulsión y la prohibición de reingreso con carácter permanente.

Añadió que las resoluciones dictadas por la demandada se encuentran debidamente fundadas y motivadas, teniéndose en cuenta especialmente que la gravedad del delito por el que fue condenada por el Tribunal Oral Federal de Salta impide variar la decisión adoptada y aplicar la dispensa ministerial prevista en el art. 29 in fine de la ley 25.871. Citó jurisprudencia nacional e internacional al respecto.

Dijo que la condición de madre de 8 hijos de la apelante carece de entidad a los fines de revocar la decisión administrativa de expulsión, toda vez que ya era madre cuando perpetró la tenencia de estupefacientes para fines de comercialización, utilizando incluso a uno de sus hijos como partícipe necesario.

2. Que al expresar agravios (fs. 83/87) el recurrente sostuvo que debe tenerse en cuenta que la actora es madre de 8 hijos, todos ciudadanos argentinos, de los cuales 3 son menores de edad, por lo que la expulsión de la Sra. atentaría contra la protección familiar, colocando a los menores en situación de desamparo, ya que su madre tendría que volver a su país de origen: Bolivia.

Dijo al respecto que la propia Ley de Migraciones N° 25.871 en su art. 3 inc d) establece como objetivo “Garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar” y en el art. 10 dispone 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”. A su vez y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

según el art. 29 última parte "... 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 particular, a los extranjeros comprendidos en este artículo".

Señaló que tales normas deben ser interpretadas conforme a la Convención de Naciones Unidas de Protección a los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, la cual tiene jerarquía superior a la Ley de Migraciones y ha sido dictada con posterioridad, siendo receptada dicha tesitura por el decreto 616/20 reglamentario de la ley.

Citó luego distintos tratados internacionales cuyas normas protegen a la familia, considerando que la decisión de la demandada resulta inviable por encontrarse en evidente violación de garantías de raigambre constitucional e internacional con rango suprallegal.

Por otra parte, hizo referencia a la invalidez de la notificación efectuada el 1º de agosto del corriente año mediante cédula en la puerta del domicilio de la Sra. por no ponerla en conocimiento de los recursos que podía interponer en su contra a la vez que cuestionó que el acto de expulsión fuera notificado el 31 de julio de 2015 mientras la migrante se encontraba detenida en el Complejo Penitenciario Federal III de Salta, oportunidad en la que manifestó que desistiría de la vía recursiva siendo su voluntad regresar a su país de origen, actuación que consideró nula por no cumplir con los requisitos de formalidad, pues la notificación se hizo sin



intervención del Defensor, por lo que la actora no contó con el asesoramiento técnico jurídico en el momento de emitir su voluntad.

3. Que a fs. 89/100 la apoderada de la Dirección Nacional de Migraciones – Delegación Salta contestó el traslado que se le corriera de los agravios de su contraria, solicitando en primer lugar que se declare desierto dicho recurso pues a su entender, la actora se limitó a mostrar un simple desacuerdo con la resolución y a manifestar someramente su discrepancia con lo decidido por el juez de grado sin explicar cuáles fueron las equivocaciones cometidas por el juzgador.

A continuación y de manera subsidiaria solicitó el rechazo del recurso, sosteniendo que la notificación de la resolución, al ser fijada en la puerta, cumplió con los requisitos previstos en los arts. 140 y 141 del CPCCN.

Defendió lo considerado por el *a quo* en el sentido de que la circunstancia de ser madre de hijos argentinos es anterior a la comisión del gravísimo delito por el que fue condenada la actora y tal condición no la disuadió de la conducta delictiva.

Dijo en tal sentido que el acto de expulsión se dictó en orden a la causal impeditiva contenida en la antigua redacción del art. 29 inc. c) de la ley 25.871 (modificada por el decreto 70/2017) y que el solo hecho de que sea madre de hijos de nacionalidad argentina, dos de ellos menores de edad, no le otorga por sí solo un derecho absoluto a la dispensa por “reunificación familiar” prevista por la ley.

Señaló que la Convención Internacional del Niño justifica la separación entre padre e hijo cuando sea resultado de una medida adoptada por





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

un Estado parte como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte de uno de los padres del niño, o de ambos o del niño (CIDH, informe 81/10 “Wayne Smith Hugo Armendariz y otros vs. Estados Unidos” del 12/07/2010); añadiendo que mediante la “Opinión Consultiva” del 19/8/2014 OC-21/14 dicho Tribunal consideró que resultaba ilegítima la restricción a la vida familiar cuando la expulsión del progenitor que no es nacional del Estado receptor se funda únicamente en la situación migratoria irregular, excluyendo los casos en que se hubieran cometido delitos en el país de origen o en el receptor.

Expresó que con la sanción del decreto 70/2017 la República Argentina ha asumido un compromiso mayor en relación a la lucha contra ciertos delitos como el narcotráfico, por lo que la reunificación familiar no es dispensable cuando se trata de delitos dolosos que merezcan una pena privativa de la libertad superior a tres años y en los casos previstos por el art. 29 inc. d): delitos de tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, de órganos o tejidos, por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas.

Dijo luego que por imperio del art. 62 bis agregado por el citado decreto, la dispensa se encuentra en cabeza exclusiva y excluyente de la Dirección Nacional de Migraciones, no pudiendo en ningún caso ser otorgada judicialmente, por lo que se trata de una competencia discrecional.

A continuación descartó cualquier arbitrariedad en el acto administrativo, afirmando que se ha cumplido con lo normado por la ley 19.549 y su decreto reglamentario y por la ley 25.871 y el decreto 616/2010. Citó jurisprudencia en su apoyo.



4. Que una vez radicados los autos en el Tribunal, el Defensor Oficial tomó intervención en los términos del art. 43 de la ley 27.149 (fs. 103/104), llamándose autos para resolver a fs. 105.

Seguidamente, en carácter de medida de mejor proveer, a fs. 105 se requirió a Gendarmería Nacional que personal de esa institución realice un amplio informe socio ambiental en el domicilio real denunciado por la recurrente, el que se practicó a fs. 108.

5. Que conforme surge del expediente administrativo N° 36022015 reservado en Secretaría, el Tribunal Oral en lo Criminal de Salta condenó con fecha 3/11/14 a [redacted] - detenida el 21/12/12 - a la pena de seis (6) años de prisión efectiva, más la inhabilitación absoluta por el tiempo que dure la condena y multa de \$ 500 por resultar autora responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por la utilización de un menor de 18 años de edad y las costas del proceso. Asimismo declaró a su hijo [redacted] responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización en carácter de partícipe necesario y absolviéndolo de la aplicación de la pena. Por último dispuso que la nombrada se someta a un tratamiento de rehabilitación y ordenó el decomiso de los bienes secuestrados.

Por su parte, el 24/07/15, el Jefe de la Delegación Salta de la Dirección Nacional de Migraciones dictó la Disposición SDX N° 174267 por la que, teniendo en cuenta que [redacted] se encontraba residiendo en el país en forma irregular, como así también la condena impuesta por el Tribunal Oral Federal de Salta y que tal situación encuadraba en los impedimentos para





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

ingresar o permanecer en el Territorio Nacional según lo normado en el art. 29 inc. c) y 3° inc. j) de la ley 25.871, declaró irregular su permanencia, ordenando su expulsión de dicho territorio una vez cumplida la pena impuesta o cesado el interés judicial de la permanencia de la extranjera en la República Argentina por encuadrar en las previsiones del art. 64 de la ley 25.871 y prohibiendo su reingreso con carácter permanente. Asimismo, ordenó hacerle saber de los recursos susceptibles de interponer en contra de dicha resolución y de su efecto suspensivo de la ejecución de la medida hasta tanto quede firme.

Con fecha 10/08/15 el Defensor Público coadyuvante de la Unidad de Control de Ejecución de las Penas Privativas de Libertad de Salta, en representación de la actora, interpuso recurso de reconsideración en contra de la mencionada disposición, con fundamento en su carácter de madre de **ocho hijos argentinos, tres de ellos menores de edad**, con los cuales - según manifestó - mantenía fluido contacto en su domicilio a pesar de su detención, visitando a dos de ellos en la Unidad Carcelaria N°4 de la esta ciudad, donde se encontraban detenidos, y solicitando la aplicación de las normas que prevén la unidad familiar (arts. 3 inc. d, 10 y 29 última parte de la ley 25.871 y tratados internacionales).

Previo a emitir el dictamen correspondiente, la Dirección Técnica – Jurídica del Organismo remitió las actuaciones a la Dirección General de Inmigración a fin de que evalúe si correspondía suspender los efectos de la disposición recurrida e intimar a la actora a regularizar su situación migratoria, ello en virtud de su particular situación de progenitora de ocho hijos nacionales.

Fecha de firma: 09/02/2018

Alta en sistema: 14/02/2018

Firmado por: GUILLERMO FEDERICO ELIAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIANA INES CATALANO, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA XIMENA SARAVIA PERETTI, SECRETARIA DE CAMARA



#30311122#198349349#20180214075651711

En consecuencia, el Director General de Inmigración se expidió en sentido negativo, atento a la naturaleza del delito por el que la extranjera fue condenada y al tenor de la pena impuesta.

Emitido el dictamen legal, el 11/04/16 el Director Nacional de Migraciones rechazó el recurso de reconsideración interpuesto mediante Disposición SDX N° 076233. A tal fin sostuvo que los fundamentos expuestos por la recurrente no producían una modificación de los presupuestos que permitan variar lo resuelto, resultando insoslayable que el caso se encuentra configurado en el impedimento previsto en el art. 29 inc. c) de la ley 25.871.

Contra dicha resolución, la actora interpuso recurso jerárquico, reiterando su solicitud de que se considere su situación familiar, luego de lo cual y emitido el dictamen correspondiente, el Secretario del Interior en fecha 3/11/16 dictó la resolución administrativa cuestionada en esta instancia judicial, por la que rechazó el recurso interpuesto con fundamento en que la migrante no invocó en esa instancia ningún motivo ni ofreció prueba alguna que permita modificar lo dispuesto en el acto atacado, el que - según señaló - satisface los requisitos esenciales previstos en el art. 7 de la ley 19.549. Tuvo en cuenta asimismo la denegatoria de la dispensa ministerial establecida en el art. 29 “in fine” de la ley 25.871, destacando que dada la condena recaída, su situación encuadra en los impedimentos para ingresar y permanecer en el territorio nacional, conforme lo dispuesto por dicho artículo inc. c).

Por otra parte, a partir del 22/07/16 se concedió a la actora la libertad condicional.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

6. Que como primera cuestión, cabe desestimar el planteo del recurrente en el sentido de que las notificaciones de las resoluciones dictadas por la demandada no cumplieron los recaudos legales, pues, además de que no señaló los perjuicios que habría sufrido, surge del expediente administrativo que igualmente interpuso todos los recursos administrativos a su alcance.

7. Que ello sentado y entrando a analizar el recurso deducido, como se viera, las partes no discrepan sobre los antecedentes de la resolución cuestionada, por lo que resulta claro que en virtud de la condena recaída en contra de la actora su caso se encuadra objetivamente en los impedimentos para ingresar y permanecer en el territorio nacional, conforme lo dispuesto por el artículo 29 inc. c) de la ley de Migraciones.

Su desacuerdo, en cambio, radica en la aplicación de la dispensa prevista en la última parte de la norma citada para admitir la permanencia en el territorio nacional de extranjeros por razones humanitarias y de reunificación familiar, la que fue denegada por el Organismo.

7.1 Cabe señalar que sobre esta cuestión, la ley 25.871 prevé entre sus objetivos el de garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar (art. 3° inc. d) y en el capítulo referido a los derechos y obligaciones de los extranjeros dispone 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 (art. 10).

Pero también es categórica cuando expresa que será causal impediendo del ingreso y permanencia de extranjeros en territorio nacional el



haber sido condenado o estar cumpliendo condena, o tener antecedentes o condena no firme, en la República Argentina o en el exterior, por delitos que merezcan según las leyes argentinas penas privativas de la libertad (art. 29 inc. c de la ley 25.871).

Como se dijera, el caso de la actora se encuadra claramente en dicha causal, por haber sido condenada por el Tribunal Oral Federal de Salta a seis años de prisión como autora responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la utilización de un menor de 18 años de edad, gozando a la fecha de libertad condicional.

Ahora bien, la propia norma en su última parte expresa que excepcionalmente, la Dirección Nacional de Migraciones podrá admitir en el país únicamente por razones humanitarias, de reunificación familiar o de auxilio eficaz a la justicia en condiciones del último párrafo del artículo, en las categorías de residentes permanentes o temporarios, a los extranjeros comprendidos en los incisos a), k) y m) y a los comprendidos en el inciso c) en caso de que el delito doloso merezca en la legislación nacional pena privativa de la libertad cuyo monto no exceda de tres (3) años de prisión, o sea de carácter culposo. Fuera de los supuestos regulados – continúa diciendo – no podrá hacerse lugar al trámite excepcional de dispensa.

Si bien este artículo fue sustituido en esos términos por el decreto 70/17 (B.O. 30/01/17), resulta aplicable al caso de autos por cuanto el art. 122 de la ley dispone que entrará en vigencia a partir de su publicación y sus normas serán aplicables aún a los casos que se encontraren pendientes de una decisión firme a esa fecha, lo que sucede en el *sub judice*.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

Desde esta perspectiva estrictamente formal, no puede cuestionarse el acto administrativo que al denegar la dispensa se ha limitado a aplicar la ley en virtud de la condena recaída en contra de la extranjera, pues si bien continúa siendo una facultad discrecional del Organismo concederla, la modificación introducida al referido artículo 29 ha acotado los casos en que puede admitirla, encontrándose el de la actora fuera de esos supuestos.

72 Sin embargo, la demandada no ha analizado el caso concreto y sus particularidades relacionadas con la existencia de hijos menores de la extranjera expulsada, pues no puede soslayarse que la actora, de 52 años de edad, reside en nuestro país desde hace más de treinta años, tiene 8 hijos nacionales, de los cuales a la fecha dos son menores de 16 y 13 años de edad, y se le ha prohibido el reingreso al territorio nacional con carácter permanente, lo que implica en prácticamente la ruptura del vínculo con esos menores o que ellos también deban desarraigarse a los fines de ser repatriados con su progenitora a su país de origen, lo que significaría alejarlos del resto de la familia y su entorno.

Sobre el punto se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al afirmar que en función del interés superior del niño, la separación de su núcleo familiar debe ser excepcional y preferentemente temporal, y que cualquier órgano administrativo o judicial que deba decidir acerca de la separación familiar por expulsión motivada en la condición migratoria de uno o ambos progenitores, debe emplear un análisis de ponderación que contemple las circunstancias particulares del caso concreto y



garantice una decisión individual, priorizando en cada caso el interés superior del niño o de la niña (Opiniones Consultivas N° 17/02 y 21/14).

En el mismo sentido nuestro Máximo Tribunal puntualizó que la Convención sobre los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional, encarece la tutela de su interés superior, elevándolo a rango de principio (Fallos: 318:1269; 322:2701; 323:2388; 324:112, entre otros), por lo que, además de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, necesitan también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial de su interés viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos (Fallos: 322:27001; 324:122; 3274:2413).

Debe tenerse en cuenta aquí que del informe socio ambiental realizado por personal de Gendarmería Nacional surge que actualmente la Sra. reside junto a varios de sus hijos, entre ellos los dos menores de edad y cinco nietos, trabajando de manera independiente en la venta de ropa (fs. 108), por lo que bajo las pautas señaladas, corresponde hacer lugar al recurso planteado, dejando sin efecto el acto impugnado.

8. Las costas se imponen por su orden en ambas instancias, ya que por las particularidades del caso la demandada pudo creerse con un mejor derecho para repeler el recurso (art. 68, 2° párrafo del CPCCN).

En virtud de lo expuesto, el Tribunal

RESUELVE:





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA II

I.- HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 83/87, **REVOCANDO** la sentencia de fs. 79/82 y **DEJANDO SIN EFECTO** la Resolución N° 2016-195-E-APN-SECI MI dictada en fecha 3/11/2016 por la Dirección Nacional de Migraciones. Con costas por su orden en ambas instancias.

II.- REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas de la CSJN 15 y 24 de 2013 y devuélvase

No firma el Dr. Alejandro Augusto Castellanos por encontrarse en uso de licencia (art. 109 RJN).

Fdo. Dres. Mariana Inés Catalano- Guillermo Federico Elías- Jueces de Cámara- Ante mí: María Ximena Saravia- Secretaria



