



35325/2012

T H S c/ EN-M\$ INTERIORDNM-RESOL 415(EX 208306/09) Y OTROS/RECURSO DIRECTO

DNM

///nos Aires, de febrero de 2017

Y VISTOS: para sentencia estos autos caratulados:

“T H S C/ ESTADO NACIONAL – MINISTERIO DEL INTERIOR – DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES – RESOLUCIÓN 415 (EXPEDIENTE 208306/09)”, de los que

RESULTA:

1.- A Fs. 2/19 se presenta la Sra. S T H, peruana, e interpone demanda de revisión judicial en los términos del art. 84 de la ley N° 25.871 contra la Resolución N° 0415, correspondiente al expediente N° 208306/1999 del registro de la Dirección Nacional de Migraciones dictada el 24 de mayo de 2012, la que le fuera notificada con fecha 12 de julio del 2012.

Indica que con fecha 16 de octubre de 2009, la Dirección Nacional de Migraciones – mediante el dictado de la disposición SDX N° 144320 – resolvió: “(...) ARTÍCULO 1°.- DECLÁRASE IRREGULAR la permanencia en el país de la extranjera T HINOSTROSAS, de nacionalidad PERUANA, y ORDÉNASE su expulsión del territorio nacional, a cual se hará efectiva una vez cumplida la pena o cesado el interés judicial de la permanencia de la extranjera en el territorio nacional o por encuadrar en las previsiones del artículo 64 de la Ley 25871. ARTÍCULO 2°.- PROHÍBASE EL REINGRESO al país de la extranjera citada en el Artículo anterior CON CARÁCTER PERMANENTE (...)”.

Fecha de firma: 23/02/2017

Firmado por: MARIA JOSE SARMIENTO <JUEZ>,



Manifiesta que la citada disposición le fue notificada el 25 de noviembre de 2009, oportunidad en la que expuso su voluntad de recurrir a la expulsión dictada en su contra.

Expresa que con fecha 28/01/2011 la Dirección Nacional de Migraciones – mediante la disposición DNM N° 000408 -, dispuso en lo que aquí interesa: “ARTÍCULO 1°.- Recházase el recurso de reconsideración interpuesto por la extranjera S T H, de nacionalidad peruana, contra la disposición SDX N° 144320 de fecha 16/10/2009 (...).” De la cual se notificó el 31/05/11 donde volvió a manifestar su voluntad recursiva.

Dice que con el patrocinio jurídico gratuito de la Comisión del Migrante, el día 7 de junio de 2011, presentó, en la sede de la Dirección Nacional de Migraciones, el respectivo recurso de alzada que le fuera rechazado mediante la Resolución del M.I. N° 0415 del 24/5/2012, la cual le fue notificada el 12/7/12 cuando reiteró su intención de continuar viviendo en la República Argentina.

Relata que llegó al país en el año 1998 con el fin de obtener nuevas oportunidades laborales y lograr una mejor calidad de vida puesto que en su país natal estaba atravesando una muy difícil situación económica.

Cuenta que una vez instalada en el país tuvo la alegría de formar su propia familia con quien, hasta el año 2011, fuera su pareja – Juan Carlos Candela Sánchez y que fruto de dicha relación nacieron sus hijos: Daiana Jessie, Juan Carlos y Jasmín Lucero Candela T los cuales se encuentran cursando el ciclo primario en la Escuela N° 10 del Distrito Escolar N° 4 “General Gregorio Aráoz de Lamadrid”.

Destaca que hace tiempo se desempeña como empleada doméstica con el fin de poder brindarles a sus hijos el sustento económico necesario para que puedan desarrollarse

---

*Fecha de*





sanamente y asistir a la escuela, cumpliendo así su rol de madre presencial.

Agrega que también su prima, Olivia Javier H vive en el país junto a su pareja y dos hijos de nacionalidad argentina.

Subraya que su hija, Daiana Jessie padece rinitis, afección por la que sufre de problemas respiratorios y se encuentran bajo tratamiento. Como consecuencia de ello, se realiza controles periódicos en la Unidad de Alergia del Hospital General de Niños “Dr. Pedro de Elizalde”.

Acentúa que aun habiendo sido condenada a la pena de dos (2) años de ejecución condicional, dicha circunstancia torna completamente irrazonable, desproporcionada e ilegítima la orden de expulsión aquí dispuesta, atendiendo a elementales parámetros de proporcionalidad entre la gravedad del hecho y sanción que se impone.

Fundamenta y sostiene su reclamo en normas de derecho nacional, internacional, tratados y convenciones relativas al instituto de la Reunificación Familiar, el cual afirma le asiste por ser progenitora de tres hijos nacidos en territorio de la República Argentina.

Ofrece prueba, formula reserva de caso federal y hace reserva de recurrir a organismos internacionales.

A fs. 63 se declara la competencia del juzgado conforme dictamen fiscal.

A fs. 73/75 el actor hace saber nueva circunstancia en aval al planteo formulado, adjunta constancias, solicita se dicte fallo conforme a la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Granados Palma” y de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.



A fs. 86 se presenta la Dirección Nacional de Migraciones, plantea nulidad de la notificación y solicita suspensión de plazos.

A fs. 98/111 se presenta la Dirección Nacional de Migraciones por medio de apoderado y contesta demanda, se opone a la producción de prueba, formula reserva de caso federal y autoriza.

Transcribe los hechos que considera relevantes del expediente Migratorio N° 208306/09 correspondiente a la Sra. S T H, a saber:

A fs. 84/86 obra la disposición SDX N° 144320 del 16/10/09 por la que se declaró irregular la permanencia de la actora en el país, ordenando su expulsión y prohibiendo su reingreso en forma permanente en virtud de estar incurso en el impedimento descrito por el artículo 29 inciso c) de la ley 25871.

Dice que el acto mencionado se dictó como consecuencia del informe efectuado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de la Capital Federal que, en la causa N° 1499, donde se condenó a la actora a la pena de dos (2) años de prisión de ejecución condicional por considerarla partícipe secundaria del delito de comercialización de estupefacientes y fue notificado por su representada a la actora el 25/11/2009 y, en el mismo momento, solicitó se revea la decisión adoptada.

Con fecha 28/01/11 la Dirección Nacional de Migraciones dictó la disposición 000408, rechazando el recurso de reconsideración interpuesto por la extranjera contra la Disposición SDX N° 144320, según Acta de Notificación N° 408 que consta en el expediente administrativo. Posteriormente, la actora interpuso recurso de alzada en los términos del artículo 79 de la ley 25871 a través de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación. A fs.





161/164 del expediente citado obra la resolución N° 0415 del Ministerio del Interior que resolvió rechazar el recurso de alzada interpuesto por la actora contra la Disposición N° 144320. La resolución ministerial le fue notificada a la Sra. T H el 12/7/12.

Afirman que de la pormenorizada lectura del expediente y, en especial, de los actos administrativos en cuestión no surge el menor menoscabo a la actora en las actuaciones administrativas por violación o incumplimiento de lo dispuesto por la normativa procesal administrativa, Ley N° 19549 y su Decreto Reglamentario, ni violación o inobservancia de lo establecido por la Ley N° 25871 y su Decreto 616/2010.

Enfatizan que la Disposición DNM N° 144320 del 16/10/09, conjuntamente con la Resolución Ministerial N° 0415 del 24/5/12 cumplen enteramente con el Título III de la Ley N° 19549, esto es, los Requisitos Esenciales del Acto Administrativo y su reglamentación ya que, aseveran, han sido dictados por autoridad competente y se sustentaron en los hechos y antecedentes que sirven de causa y en el derecho aplicable.

Dicen que al poseer una condena por tráfico de estupefacientes, la actora se encontraba comprendida dentro de los impedimentos normados en el art. 29 inc c) de la Ley 25871 y que esta situación de carácter eminentemente objetivo, es la que se verificó con relación a ella y la que finalmente deriva en la negativa de su beneficio y su consecuente expulsión.

Subrayan que son objetivos del ordenamiento migratorio "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" (artículo 3 inciso j. de la Ley 25.871)



Destacan que tanto la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES como el MINISTERIO DEL INTERIOR, en atención a las circunstancias que competen al trámite migratorio de la actora, analizaron el derecho de reunificación familiar previsto en la normativa migratoria como surge de las Disposiciones DNM obrantes en el expediente administrativo.

Dicen que a fs. 114/116 la Dirección General de Inmigración dictó la Providencia Nro. 484/10, considerando que sin perjuicio de lo establecido en los artículos 3 inciso d) y el artículo 10 de la Ley 25871 que garantizan el derecho de reunificación familiar, la extranjera ha demostrado, a lo largo de su extensa residencia en el país, poco interés por regularizar su situación migratoria, estando involucrada en una conducta delictiva que lacera la sociedad de la que pretende formar parte.

Indican que a fs. 117 la Dirección de Radicaciones con competencia primaria en la materia, se expidió en forma negativa respecto a la aplicación de la medida de excepción contemplada en el último párrafo del artículo 29 de la ley migratoria.

A fs. 240 se declara clausurado el período probatorio y se colocan autos para alegar.

A fs. 244 se remite la causa a la Defensoría Pública Oficial ante los Tribunales Federales para que tome vista respecto de los menores nombrados.

A fs. 254/262 alega la parte actora mediante su Defensora Oficial y a fs. 263/270 alega la Dirección Nacional de Migraciones

A fs. 272 se llaman autos para sentencia y,

CONSIDERANDO:

1) Que previo a toda consideración, cabe señalar

---

Fecha de





que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones sino tan solo pronunciarse acerca de aquellas que estimen conducentes para sustentar sus conclusiones (conf. C.S.J.N., in re, “Sopes, Raúl Eduardo c/A.N.A.” del 12/02/87; “Stamei S.R.L. c/ U.B.A.A” del 17/11/87; Cam. Nac. Apel. Cont. Adm. Fed., Sala V, in re “Werner Tomás c/ B.C.R.A.” del 27/04/98, entre muchos otros).

Por otra parte, el art. 386 del CPCCN – aplicable en la especie – determina que salvo disposición en contrario: “...los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas sino únicamente las que fueren esenciales y decisivas”.

La libre apreciación de las pruebas reconoce en nuestro derecho el marco legal de la sana crítica, expresión que comprende la necesidad de valorar los distintos medios explicando las razones que ha tenido el juez para formar su convicción al ponderar con un sentido crítico la variedad de pruebas.

2°) Que la cuestión traída a resolver queda circunscripta a dilucidar si se ajusta a derecho la Resolución M.I. N° 0415, correspondiente al expediente N° 208.306/1999 y emitida por el Registro de la Dirección Nacional de Migraciones el 24 de mayo de 2012 donde se declara irregular la permanencia en el país de la extranjera, actora en estos autos, y se ordena su expulsión del país mediante notificación a la Sra. S T H con fecha 12 de julio de 2012.

3°) Que la admisión, ingreso, permanencia y egreso de personas a nuestro país se rigen por las disposiciones de la ley 25.871 y el Decreto Nacional N° 70/2017.

El citado cuerpo legal establece en su capítulo II “De los Impedimentos”, artículo 29, 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”.

En el caso de autos, a fs. 100, la DNM, en su contestación de demanda, afirma que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de la Capital Federal informó que en la causa N° 1499 se condenó a la actora a la pena de dos (2) años de prisión de ejecución condicional por considerarla partícipe secundaria del delito de comercialización de estupefacientes.

De lo citado se desprende que la situación de la Sra. S T H se encuadra en los impedimentos para ingresar y permanecer en el territorio nacional tal como lo establece el inciso c) del artículo 29 de la ley 25.871.

A pesar de lo indicado supra, la actora basa su reclamo en lo que disponen la Constitución Nacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 1ro de la Ley 24.660 sin hacer referencia, en ningún momento de su relato, a la sanción que conlleva la pena que se le impusiera por considerarla partícipe secundaria del delito de comercialización de estupefacientes.

En este sentido a través de la revisión judicial se trata de lograr que el derecho positivo cumpla acabadamente con su cometido esencial que es alcanzar la justicia. Para ello, toda la actividad estatal debe estar guiada por la razonabilidad. Es razonable aquello que resulta conforme a la razón, justo, moderado, prudente, en síntesis, lo que dicte el sentido común (en igual sentido se ha





pronunciado la Sala II del Fuero en la causa "Garbarino SA c/ DNCI" con fecha 19/11/09).

Siguiendo este orden de ideas, la irrazonabilidad de una decisión administrativa puede configurarse por diferentes motivos, a saber: a) por no respetar el principio de proporcionalidad, b) por utilizar un medio no idóneo para alcanzar el fin perseguido y c) por no respetar el principio de igualdad.

En cuanto al primer punto, entiende quien suscribe que en el caso bajo análisis la administración no se ha excedido al adoptar las medidas de las que da cuenta el acto administrativo que se impugna, toda vez que ellas guardan debida proporción con la finalidad del acto en función de las facultades asignadas al respectivo órgano emisor.

Con referencia al tema en análisis, ha dicho la jurisprudencia: "En el marco de la nueva ley de política migratoria - ley 25.871- quedaron determinadas las condiciones de admisión de ingreso y permanencia en el país y que -en el caso- la Dirección Nacional de Migraciones se ha limitado a considerar que se hallaba configurado uno de los supuestos objetivos previstos como causas impeditivas que la habilitan, como autoridad de aplicación, a denegar la solicitud de residencia (cfr. Sala III de este Fuero, in re: causa n° 4/2010 "Granados Poma, Héctor c/ EN - DNM - Resol. n° 104574/09 (expte. n° 2293077/07) s/ amparo ley16.986", sentencia de fecha 02/11/2010..." Márquez - Caputi - López Castiñeira. 11.329/2011 "A. L. M. D. y otro c/ EN- DNM - Resolución n 1859/10 (Expte. 2058815/06) y otros s/recurso directo para juzgados" 28/05/15 SALA II.

4°) Ahora bien, no podemos dejar de analizar que la ley ha sido reformada, recientemente, mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2017 y, asimismo, prestar especial atención a la situación personal de la actora que se encuentra separada, vive en



nuestro país hace 18 años, trabaja como empleada doméstica y mantiene a sus tres hijos menores que se encuentran en edad escolar cursando el colegio secundario tal como se acredita con certificados de estudios que adjunta a fs. 54/55 del escrito de inicio indicado como “Anexo IX”.

La nueva normativa en su ARTÍCULO 29, expresa: “...En el caso del inciso a) se deberá notificar a la autoridad judicial competente. El Gobierno Federal se reserva la facultad de juzgar a la persona en la REPÚBLICA ARGENTINA cuando el hecho pueda relacionarse con cuestiones relativas a la seguridad del estado, a la cooperación internacional o resulte posible vincular a la misma o a los hechos que se le imputen con otras investigaciones sustanciales en el territorio nacional.

A los efectos de los incisos c), d), h) y j), entiéndase por antecedentes a todo auto de procesamiento firme, cierre de la investigación preparatoria o acto procesal equiparable. EL PODER JUDICIAL y el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL deberán notificar a la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES de todo auto de procesamiento firme, cierre de la investigación preparatoria o acto procesal equiparable y de toda condena por delito penal dictada contra un extranjero en el plazo de CINCO (5) días hábiles de producido. El incumplimiento será considerado falta grave en los términos del artículo 14, inciso “A”, apartado 7), de la Ley N° 24.937 (T.O. 1999) y sus modificatorias.

Excepcionalmente, la DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES podrá admitir en el país, únicamente por razones humanitarias, de reunificación familiar o de auxilio eficaz a la justicia en las condiciones del último párrafo del presente 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

---

*Fecha de*





en la legislación nacional pena privativa de la libertad cuyo monto máximo no exceda de TRES (3) años de prisión, o sea de carácter culposo. Fuera de los supuestos expresamente regulados no podrá hacerse lugar al trámite excepcional de dispensa.

Cuando en los términos del párrafo precedente se invoque el derecho a la reunificación familiar, deberá acreditarse la convivencia del grupo familiar. A dichos fines no se considerará al extranjero de quien se comprobare se hubiera desinteresado afectiva o económicamente de la persona cuyo vínculo familiar invoque...”

Surge de las constancias obrantes en autos que S T H es la madre de Juan Carlos CANDELA T, nacido el 22 de febrero de 2001; Daiana Yessi CANDELA T, nacida el 22 de febrero de 2001 y Jazmín Lucero CANDELA T, según surge de las partidas acompañadas a fs. 171/173 por el Registro de Estaco Civil y Capacidad de las Personas, del 16/10/2014.

6°) Llegado este punto y teniendo a la vista el dictamen de la Defensora Pública Oficial obrante a fs. 247/253, cabe detenernos en los puntos sobre los cuales hace especial hincapié.

Expresa la Defensora que en este caso: “... resulta relevante en el presente expediente la existencia de vínculos familiares forjados por el migrante... el estado debe considerar el alcance de las penurias que constituye la deportación del migrante para su familia... Como surge de las constancias agregadas a la causa, el Estado no tuvo en cuenta al momento de resolver el expediente administrativo la existencia de vínculos familiares forjados por la Sra. T H para sus hijos, considerando en particular el grado de dependencia que ostentan y su corta edad...”

En función de lo expuesto, entiendo que se debe



aplicar la dispensa dispuesta por el art. 29 in fine de la ley 25,871, por razones de reunificación familiar, en estricto resguardo de los intereses de los niños Jazmín Lucero, Juan Carlos y Daiana Jesse Candela T...”

Teniendo en cuenta que la finalidad del procedimiento mencionado en la Ley 25871, es la de determinar las condiciones de admisión y permanencia de los extranjeros en el país. En el caso en análisis, la Dirección Nacional de Migraciones se limitó a considerar que se encontraba conformado uno de los supuestos previstos en la norma para causales de impedimento para conceder la residencia.

A su vez, el dictamen emanado del Señor Defensor de Menores, citado supra, en el transcurso de su relato destacó la figura de la reunificación familiar que se encuentra contemplada, no solo en la norma citada sino también en los tratados y convenios internacionales donde uno de los principales objetivos es bregar siempre por el INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. En este caso, se trata de tres menores de nacionalidad argentina.

En consecuencia, por todo lo expuesto y compartiendo el dictamen de la Defensora Oficial, entiende quien suscribe que debe dejarse sin efecto la resolución N° 0415 de la Dirección Nacional de Migraciones correspondiente al expediente N° 208306/1999 que ordenara la expulsión del país de la Sra. T H, por cuanto su situación personal actual se encuadra dentro de un concreto caso de pedido de reunificación familiar que se sustenta por la conducta de la actora y el tiempo de residencia en territorio argentino con el fin de educar y criar a sus hijos.

Por las razones expuestas y jurisprudencia citada,

FALLO: 1.- Haciendo lugar al recurso interpuesto

---

*Fecha de*





por la Sra. S T H y, en consecuencia, dejo sin efecto la resolución N° 0415 correspondiente al expediente N° 208306/1999 del Registro de la Dirección Nacional de Migraciones dictada el 24/5/12.

2.- Las costas se imponen en el orden causado (conf. Considerando 8°) del presente decisorio)

3.- Regístrese, notifíquese y cúmplase con el reenvío de las actuaciones administrativas a los fines ordenados en el presente decisorio acompañando copia certificada del mismo.

