



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

2591/2019

En Buenos Aires, a los días del mes de diciembre de 2019, reunidos en acuerdo los señores Jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal para conocer del recurso interpuesto en autos “Cam Prado, Y. c/ EN –DNM s/ recurso directo DNM”, respecto de la sentencia obrante a fs. 170/178 vta., el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

El Dr. Luis M. Márquez dijo:

I.- Por sentencia de fs. 170/178 vta. el Sr. Juez de primera instancia rechazó los planteos de inconstitucionalidad y el recurso interpuesto por el Sr. Y. Cam Prado, de nacionalidad peruana y, en consecuencia, confirmó las Disposiciones SDX N° 195271, de fecha 6 de mayo de 2009, y SDX N° 7462, de fecha 10 de enero de 2019, correspondientes al expediente N° 22196992006 del registro de la Dirección Nacional de Migraciones (en adelante, D.N.M.).

Asimismo, autorizó la retención del migrante en los términos de lo establecido en los artículos 69 *septies*, sexto párrafo, y 70 de la Ley N° 25.871 una vez que se encontrare firme y consentido el decisorio.

II.- Disconforme con lo resuelto, a fs. 200/206 vta., la Defensora Pública Coadyuvante, integrante de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación, en representación del actor interpuso recurso de apelación y expresó agravios, que no fueron contestados por su contraria (ver fs. 208).

Afirmó que la decisión recurrida era inconstitucional por errónea aplicación de la ley. Indicó que correspondía aplicar al caso la Ley N° 25.871 y su Decreto Reglamentario N° 616/10, ya que resulta la normativa vigente al momento del inicio de las actuaciones administrativas y del dictado del primer acto administrativo aquí cuestionado, sin las modificaciones introducidas por el DNU N° 70/17, que entró en vigencia el 31/1/17.

Asimismo, recordó que la aplicación retroactiva de una norma estaba prohibida por el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por otro lado, se quejó del rechazo del planteo de inconstitucionalidad del DNU N° 70/17. Consideró que, en virtud de las modificaciones introducidas por dicho decreto la dispensa por reunificación familiar resultaba improcedente en razón de cierto tipo de delitos o de delitos dolosos que merezcan pena privativa de libertad mayor a tres años. Mientras que, en su redacción original, la ley migratoria contemplaba dicha dispensa para casos como el *sub lite*.



Se quejó por considerar que el Sr. Magistrado de grado omitió examinar lo argumentado en relación a que el acto administrativo que dispuso la expulsión del migrante carecía de causa por haberse acreditado que la condena penal que le había sido impuesta en la República del Perú se encontraba caduca.

Por otro lado, señaló que la decisión apelada afectaba la reunificación familiar del migrante y, el derecho a la vida familiar que le asiste al actor como límite a la potestad estatal para ordenar la expulsión, y entendió que en la instancia anterior se había efectuado una interpretación restrictiva del alcance del derecho a la reunificación familiar. Recordó que el Sr. Cam Prado estaba en pareja con la Sra. Andia Flores L. V., y que tenía una hija argentina menor de edad.

En ese sentido, señaló que el pronunciamiento en crisis era inconstitucional por afectar el interés superior de la niña E.J.C.A.

En otro acápite de su memorial, cuestionó la interpretación que efectuó la sentencia de grado en relación al alcance del art. 89 de la Ley N° 25.871, toda vez que la revisión judicial de los actos administrativos dictados por la DNM debe tener en cuenta el respeto de los derechos humanos, el derecho a la circulación, a la residencia y a la reunificación familiar.

Se quejó de que tanto la DNM como el Sr. Juez de grado, al momento de disponer la expulsión del recurrente, no hubieran efectuado el correspondiente *test* de razonabilidad y/o prueba de equilibrio. En efecto, precisó que no habían valorado la duración de la estadía del migrante en el país (15 años); los vínculos familiares forjados por el extranjero -una hija argentina menor de edad- y su relación actual de pareja con la Sra. Andia Flores L. V.; así también que se desempeña laboralmente en el rubro de la construcción.

Planteó la inconstitucionalidad de los artículos 69 *nonies* y 70 de la ley 25.871, modificada por el DNU 70/2017, respecto, por un lado, a la firmeza otorgada a la sentencia de segunda instancia; y, por otro, en tanto se ampliaban los plazos de retención por razones migratorias. Indicó que, de convalidarse dichos articulados, se estarían conculcando las previsiones de los arts. 70 y 82 de la Ley de Migraciones, así como el derecho constitucional que le asiste a su representado a un debido proceso y a una tutela judicial efectiva de naturaleza constitucional y reconocida por innumerables tratados internacionales con igual jerarquía.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

2591/2019

De otro lado, se agravió de que se hubiera denegado la intervención a la Defensoría de Menores e Incapaces, en representación de su hija menor.

Mantuvo la reserva del caso federal y petitionó que se revocara la resolución cuestionada.

**III.-** A fs. 212/214 vta. emitió su dictamen el señor Fiscal General. Finalmente, a fs. 215 se consideró que la causa se encontraba en condiciones de ser resuelta.

**IV.-** Inicialmente, debe recordarse que los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que pongan a consideración del Tribunal, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (cfr. CSJN, *Fallos*: 258:308; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; y esta Sala, *in re*: “*Scorovich, Carlos Mauricio c/ E.N. -Mº Interior- D.N.M. - Rel. 1190/11 Ex. 641818 al 641821/78 y otro s/ Recurso directo para juzgados*”, del 08/10/15, entre muchos otros).

**V.-** Ahora bien, a fin de obtener una acabada comprensión de los hechos que motivaron el presente recurso, resulta pertinente apuntar que de las presentes actuaciones y particularmente de las constancias obrantes en el expediente administrativo N° 22196992006 del registro de la D.N.M. que se tiene a la vista, se desprende, en lo pertinente, que:

i) el 7/6/15 el Juzgado Penal de Lima N° 15, República del Perú, condenó al Sr. Y. Cam Prado en el marco de la causa n° 767/02 a la pena de cuatro años de prisión por encontrarlo responsable del delito de homicidio culposo (art.111) (cfr fs. 7);

ii) el 6/5/09 la D.N.M. denegó la solicitud de residencia en el país al extranjero Y. Cam Prado de nacionalidad peruana, declaró irregular su permanencia, ordenó su expulsión del territorio nacional y prohibió su reingreso por el término de ocho años, por considerar que la situación del causante -respecto a la condena antes detallada- se subsumía en lo previsto en los artículos 29, inciso c), de la Ley N° 25.871 (Disposición SDX N° 195271 fs. 26/28);

iii) contra la mencionada disposición, el Defensor Público Oficial, Coordinador de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación, en representación de la actora, interpuso recurso jerárquico (fs. 55/68), que fue rechazado por el Subdirector Nacional de Migraciones, mediante Disposición SDX N° 7462, del 10/1/19 (ver, asimismo, Dictamen



SDX N° 18207, del 18/12/17). Para decidir de tal modo, la DNM tuvo en cuenta que el extranjero era progenitor de una hija argentina. No obstante el monto de la condena impuesta en su país de origen –vigente al momento de dictarse el acto-, así como la naturaleza del delito por el que resultara condenado, obstaban la aplicación de la excepción prevista en el art. 29 *in fine* de la Ley N° 25.871. Y, por otro lado, concluyó que los fundamentos en que se sustentaba el recurso no producían una modificación en los presupuestos sobre los que se habían dictado las medidas impugnadas, ni se agregaban elementos que permitiesen modificar lo resuelto en autos, por lo que resultaba inmutable el temperamento adoptado (fs.169/171);

iv) finalmente, el 6/2/19, el actor -mediante la representación de la Comisión del Migrante, ya mencionada- interpuso el recurso judicial que dio inicio al *sub lite* (fs. 179/196).

**VI.-** Sentado lo expuesto, y teniendo en cuenta las cuestiones involucradas en el caso, es menester poner de relieve que la Corte Interamericana de Derechos Humanos admitió que la determinación de la política migratoria -entendida como todo acto o medida institucional que versa sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio-, es potestad de los Estados, que cuentan con un ámbito de discrecionalidad a tal fin (cfr. fallo en el caso “ *Vélez Loor vs. Panamá*”, sentencia del 23/11/2010).

En sentido concordante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido 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; esta Cámara, Sala I, “*Velito Castillo, Luis Antonio c/ E.N. – DNM – Ley 25.871 – Disp. n° 1491/10 s/ Proceso de conocimiento*”, del 13/11/14), y que el incuestionable derecho de cada Estado de regular y condicionar la admisión de extranjeros en la forma y medida en que lo requiera el bien común en cada circunstancia, no es incompatible -como principio- con las garantías consagradas por la Ley Suprema (*Fallos*: 183:373; 200:99; 313:101; y esta Sala, *in rebus*, “*Garcete Balbuena, Edgar Ramón c/ E.N. – M° Interior – DNM s/ Recurso directo DNM*”, sentencia del 4/04/17; “*Cuzcano Tapia Pool Kenny c/ EN – M° Interior – DNM s/ Recurso directo DNM*”, sentencia del 25/10/17; y “*González Estigarribia, Edger Joel c/ E.N. – M° Interior OP y V – DNM s/ recurso directo DNM*”, sentencia del 21/11/17).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

2591/2019

De tal suerte, una interpretación armoniosa de las disposiciones constitucionales permite concluir en la posibilidad de reglamentaciones razonables al disfrute de los derechos por parte de los extranjeros, y la primera restricción a esos derechos está constituida por la exigencia de entrada y permanencia legal en nuestro país (conf. Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada”, Tomo I, ed. La Ley, Buenos Aires, 4º edición, 2008, pág. 373; en idéntico sentido: esta Sala, “F.M.B. y otro c/ E.N. – Mº Interior – Resol. nº 642/11 – Expte. nº 890.046/11 – Conaref – 59/11 y otros s/ Proceso de conocimiento”, del 6/07/17).

En función de ello es que la Ley de Migraciones 25.871 regula la admisión, el ingreso, la permanencia y el egreso de personas (art. 1º). 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”. Dicha 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.

Asimismo, el inc. j) del artículo 3º de la ley citada, establece como objetivos la promoción del orden internacional y la justicia, denegando a tal efecto el ingreso y/o la permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación. Por último, y atendiendo más específicamente a la controversia suscitada, cabe tener presente que el artículo 29 de la norma analizada -en su redacción anterior al dictado del decreto 70/2017-, determinaba una serie de causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros al territorio nacional, entre las cuales, y en cuanto aquí importa, el inc. c) dispone: “[h]aber 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”.

A su vez, en el último párrafo del artículo 29 de la citada ley migratoria -también en su redacción original- disponía que: “[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 este artículo”.

**VII.-** Razones de orden lógico imponen el tratamiento, en primer término, de la solicitud del actor respecto a la intervención de la Defensoría de Menores e Incapaces.

Sobre el punto, esta Sala tiene dicho que el marco normativo aplicable no prevé la intervención del Ministerio Pupilar en orden a tutelar los derechos de la hija menor del expulsado, quien no tiene una pretensión autónoma para oponerse a ella ni, por ende, reviste el carácter de parte en los procesos de esta naturaleza, no resultando suficiente, a tal efecto, la mera invocación del interés superior del niño (ver, en el mismo sentido, Sala IV, “Chávez Ruiz, Digmar Félix c/ E.N. – Mº Interior – Resol. nº 311/12 – DNM – Expte. nº 2291578/07 y otro s/ Recurso directo DNM”, causa nº 25.164/12, resolución del 1º/12/16 y sentencia definitiva del 27/06/2017; “Contreras Trujillo, Edward Rafael c/ E.N. – Mº Interior – Resol. nº 1237/11 – DNM – Disp. nº 140.388/09 – Expte. nº 2.412.125 s/ Recurso directo para juzgados”, causa nº 47.748/11, del 4/05/2017; en sentido análogo, CSJN, “Rodríguez, Ricardo s/ Extradición”, del 10/11/2015; “Pérez Lacuesta, Adolfo Alfonso s/ Solicitud de extradición República Oriental del Uruguay”, del 29/12/2015; “Villalba Ramírez, Claudio Érico s/ Extradición”, del 13/09/2016; Fallos: 338:342; 339:906; 339:1357).

Por otra parte, no puede pasarse por alto que, en la especie, los intereses de la menor se encuentran adecuadamente resguardados, al preverse en el art. 29, *in fine*, de la ley 25.871, como dispensa a la expulsión, el derecho de reunificación familiar consagrado a todo migrante (cfr. Sala IV, “Chávez Ruiz”, cit.; y, esta Sala, *in re* “Cuzcano Tapia, Pool Kenny c/ E.N. – Mº Interior – DNM s/ Recurso directo DNM”, causa nº 10.189/2016, sent. del 24/10/2017), el que, en el caso, fue alegado por la Defensora Pública Coadyuvante de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación, y tratado por el Sr. Magistrado *a quo*.

De este modo, la circunstancia de que el actor tuviese una hija menor, no basta para tenerla por parte o darle intervención alguna en este proceso, máxime teniendo en cuenta que no se ha argüido que tuviese pretensiones diferentes o contrapuestas a las del demandante.

En mérito a lo expuesto, debe desestimarse el agravio analizado.

**VIII.-** Sentado ello, cabe abordar ahora los agravios relativos “a la errónea aplicación de la ley al tiempo de decidir el caso”.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

2591/2019

**VIII.1.-** A tal efecto, debe comenzarse por recordar que, como ya se expusiera, de las constancias de autos surge que el aquí actor fue condenado, mediante sentencia del 7/6/15 por el Juzgado Penal de Lima N° 15, República del Perú, en el marco de la causa n° 767/02 a la pena de cuatro años de prisión por encontrarlo responsable del delito de homicidio culposo.

Sobre tales bases, la autoridad administrativa dictó la Disposición SDX N° 195271 considerando que la situación migratoria del nombrado se subsumía en lo dispuesto en el art. 29, inc. c), de la Ley N° 25.871. Y, mediante la Disposición SDX N° 7462 se desestimó el recurso jerárquico interpuesto contra la primera Disposición.

Ello así, se advierte que la expulsión fue decidida bajo el amparo de la Ley N° 25.871 sin la modificación del decreto 70/17, norma de fondo que se encontraba vigente al momento del dictado de dicha sentencia penal, que reflejaba la valoración del legislador imperante en aquél momento (cfr. esta Sala, “Jara González, Adriano c/ EN - DNM s/ Recurso Directo DNM”, causa n° 45641/18, del 29/5/19).

**VIII.2.-** Siendo ello así debe señalarse que el art. 29 de la ley 25.871 en su redacción vigente al momento de los hechos -norma en la que se sustentó la Disposición SDX N° 195271- preveía: “[s]erán 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”.

Sobre el modo de interpretar esta norma se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re: “Apaza León, Pedro Roberto c/ EN - DNM disp. 2560/i1 (exp. 39.845/09) s/ recurso directo para juzgados”*, sentencia del 8/5/2018 (causa n° CAF 46527/2011/CA1-CS1), oportunidad en la que señaló que, “...la interpretación plausible del inciso “c” del artículo 29 de la Ley n° 25.871 es que tanto la `condena` como los `antecedentes`, para poder justificar la prohibición de entrada o la expulsión de un migrante, deben relacionarse con alguna de las cinco categorías de delitos que se mencionan en el inciso -tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas-, o bien con cualquier otro delito que para la legislación argentina merezca pena privativa de libertad de tres años o más.



De acuerdo con este inciso quien en el país o en el exterior haya sido condenado penalmente -o tuviera antecedentes- por alguno de los delitos mencionados, o por delitos cuya pena mínima en la legislación argentina esté prevista en tres o más años de prisión, encuadraría en la causal impeditiva reglada en la norma (confr. considerando 6º últimos dos párrafos).

**VIII.3.-** Sobre tales bases, es dable recordar que el artículo 84 del Código Penal Argentino, al momento del dictado de la condena penal que pesa sobre el aquí recurrente establecía que: “Será reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo, causare a otro la muerte.

El mínimo de la pena se elevará a dos años si fueren más de una las víctimas fatales, o si el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta, o antirreglamentaria de un vehículo automotor” (Artículo sustituido por art. 1º de la Ley N° 25.189 28/10/1999).

En consecuencia de lo expuesto, se advierte que en el caso de marras no se configura el supuesto del artículo 29, inciso c) de la ley 25.871, en tanto –de conformidad con los criterios sentados por el Máximo Tribunal– el delito por el cual fue condenado el actor no posee una pena mínima en la legislación argentina prevista en tres o más años de prisión.

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, declarar la nulidad de las Disposiciones D.N.M. SDX N° 195271/09 y N° 7462/19.

**IX.-** En atención a la forma en que se decide, resulta insustancial el examen de los restantes agravios formulados por el recurrente.

**X.-** En mérito a lo sentado precedentemente, corresponde distribuir las costas de esta Alzada por su orden, en atención al carácter novedoso de la jurisprudencia de la Corte Suprema que se invoca para resolver (art. 68, segundo párrafo del C.P.C.C.N.). Así lo ha entendido este Tribunal *in rebus* “Tincuta Ramos, Rudy” cit., y “Taveras Calderón, Gabriel c/ E.N. – DNM s/ recurso directo DNM”, causa n° 66180/17, sent. del 12/06/18 y “Tejada Castaman, Cristian Jhon c/ EN - DNM s/ Recurso Directo DNM”, sent. del 15/8/19, entre otros.

En mérito de las razones expuestas, propongo: 1º) hacer lugar a la apelación del actor, revocar la sentencia de grado y, en consecuencia, admitir el





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

2591/2019

recurso judicial interpuesto en los términos de la Ley N° 25.871 por el Sr. Y. Cam Prado, declarando la nulidad de las disposiciones SDX N° 195271/09 y N° 7462/19 dictadas por la DNM; y, 2º) distribuir las costas de esta Alzada en el orden causado de conformidad con lo expresado en el Considerando X del presente decisorio (art. 68, segundo párrafo, C.P.C.C.N.).

El Dr. José Luis Lopez Castiñeira y la Dra. María Claudia Caputi adhieren al voto precedente.

En virtud del resultado que instruye el acuerdo que antecede, el Tribunal **RESUELVE:** 1º) hacer lugar a la apelación del actor, revocar la sentencia de grado y, en consecuencia, admitir el recurso judicial interpuesto en los términos de la Ley N° 25.871 por el Sr. Y. Cam Prado, declarando la nulidad de las disposiciones SDX N° 195271/09 y N° 7462/19 dictadas por la DNM; y, 2º) distribuir las costas de esta Alzada en el orden causado de conformidad con lo expresado en el Considerando X del presente decisorio (art. 68, segundo párrafo, C.P.C.C.N.).

Regístrese, notifíquese -a las partes y al Sr. Fiscal Federal- y oportunamente devuélvase.

LUIS M. MÁRQUEZ

MARÍA CLAUDIA CAPUTI

JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA



