



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

40347/2018 PEREDO, SANDRA c/ EN-M INTERIOR OP Y V-DNM
s/RECURSO DIRECTO DNM

Buenos Aires, de febrero de 2019.- FR

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Que por medio de la sentencia de fs. 132/136, la jueza de primera instancia rechazó el recurso interpuesto por la señora Sandra Peredo contra la Disposición nro. 121.540 del 3 de julio de 2017, y su confirmatoria nro. 81.623 del 2 de mayo de 2018, ambas de la Dirección Nacional de Migraciones, por medio de las cuales se había, cancelado su residencia permanente, declarado irregular su permanencia en el país, su expulsión y prohibición de reingreso con carácter permanente. Ello, debido a que la demandante había sido condenada a la pena de 4 años y 6 meses de prisión por el delito de tráfico de estupefacientes. Asimismo, se autorizó la retención del demandante al solo y único efecto de materializar su expulsión, una vez que quedara firme ese pronunciamiento. Impuso las costas en el orden causado.

Como fundamento, en primer término, señaló que resulta insustancial el tratamiento de la inconstitucionalidad invocada por la actora respecto del Decreto nro. 70/17 “en tanto el acto administrativo ha sido fundado en la anterior redacción de la ley 25.871 y porque la dispensa a cargo del P.E.N. excede el planteo de autos” (fs. 133vta.).

Destacó que, las condiciones de admisión, ingreso, permanencia y el egreso de personas está regulado por la ley 25.871, y, también establece “supuestos legales atinentes a la clasificación migratoria de los extranjeros, adjetivándolos como ‘objetivos’” (fs. 134). Sostiene que, en el caso, la autoridad migratoria no hizo más que aplicar una de las causales objetivas establecida en los artículos 29, inciso c) y 62, inciso b) de esa ley para cancelar la residencia permanente de la recurrente, sin que pudiera atribuírsele arbitrariedad o ilegalidad a la decisión adoptada, porque el acto administrativo impugnado estaba suficientemente motivado.

Por otra parte, y con respecto al planteo de reunificación familiar, señaló que la Dirección Nacional de Migraciones se había expedido sobre el punto, al considerar que si bien la recurrente era progenitora de nacionales argentinos, la naturaleza del delito por el que fuera condenada obstaba la revisión del temperamento adoptado. Además, agregó que la Opinión Consultiva nro. 21/14 de la Corte Interamericana de Derechos



Humanos, en el Capítulo “Derecho a la vida familiar de las niñas y niños en el marco del procedimiento de expulsión o deportación de sus progenitores por motivos migratorios”, delimitó el alcance de sus preceptos “excluyendo a aquellos que hubieran cometido delito en el país de origen o en el receptor” (fs. 135vta.).

II.- Que a fs. 137/143vta. se presentó la Defensora Pública Oficial ante Tribunales Federales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en representación de las y los hijos menores de edad de la señora Sandra Peredo.

En esencia, sostiene que omitió realizar un control amplio sobre los hechos del caso, lo que solo se obtiene realizando el correspondiente test de razonabilidad de la medida expulsiva. Indica que en la sentencia no han sido valorados los límites que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos impone a la facultad de los estados de expulsar extranjeros, en función de sus vínculos familiares. Precisa que, en el artículo 3 de la ley de migraciones, se establece como objetivo “garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar”, y que el artículo 16.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”; concordemente con lo establecido en el Artículo VI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (fs. 138vta.). Expresa que, la jueza “omitió valorar la tensión que se presenta en autos entre la facultad del estado de expulsar migrantes y la aplicación de la dispensa dispuesta por el art. 62 de la ley 25.871, por razones de reunificación familiar, en estricto resguardo de los intereses de los niños” (fs. 139vta.). Destaca que la señora Peredo tiene cuatro hijos menores de edad a su cuidado, de 17,10, 9 y 6 de edad, y actualmente se “encuentran consolidando el vínculo con su madre de quien dependen no solo en lo que respecta a su alimentación sino también en lo emocional y psicológico” (fs. 140). Asimismo, refiere que tanto en las declaraciones testimoniales agregadas como en el informe social elaborado por la Defensoría General de la Nación a da cuenta de la relación de la demandante con sus hijos, y que es la única responsable del “sostenimiento de la reproducción cotidiana familiar” (fs. 141vta.). También, señala que no se ha tenido en cuenta el interés superior del niño a vivir. De conformidad con la Observación General nro. 14 del Comité de los Derechos del Niño, sostuvo que el “interés superior del niño” debe ser aplicado sistemáticamente en todas las medidas de las





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V**

instituciones públicas, en especial, en todas las medidas de ejecución y los procedimientos administrativos y judiciales que afectan directa o indirectamente a los niños.

En consecuencia, en función de lo expuesto, solicita que se revoquen las resoluciones apeladas.

III.- Que contra esa sentencia, la parte actora apeló y expresó agravios a fs. 144/151, los que fueron replicados a fs. 155/163 por la Dirección Nacional de Migraciones.

En síntesis, sostiene que se realizó una errónea valoración de la normativa vigente, concretamente, el artículo 62 de la ley 25.871. Ello pues, por un lado, en la sentencia se señaló que la situación migratoria de la actora había sido decidida de conformidad con el texto originario de la ley 25.871, sin embargo, luego aplicó al caso el artículo 62 bis, introducido a esa ley mediante la reforma realizada por el Decreto de necesidad y urgencia nro. 70/17. Destaca que, su situación no encuadra en la prevista en el texto original del artículo 62, inciso b), de la ley, porque allí no solo se establece una pena mínima de 5 años de prisión, sino que para cancelar la residencia también exige que “cumplida la condena, deberá transcurrir un plazo de dos (2) años para que se dicte la resolución definitiva de cancelación de residencia, la que se fundamentará en la posible incursión por parte del extranjero en los impedimentos previstos en el artículo 29 de la presente ley. En caso de silencio de la Administración, durante los treinta (30) días posteriores al vencimiento de dicho plazo, se considerará que la residencia queda firme”. Indica que, en el caso, dicho plazo no se había cumplido porque su condena había sido dictada el 14 de agosto de 2015, y al momento del dictado del acto todavía no había finalizado. Sostiene que el incumplimiento de las pautas objetivas establecidas en el artículo 62 de la ley 25.871, “hace caer la presunción de legitimidad de los actos administrativos” (fs. 145).

Por otra parte, sostiene que tampoco se ha realizado una valoración del principio de “reunificación familiar”, de conformidad con el régimen aplicable, y teniendo en cuenta que ha demostrado que tiene hijos e hijas argentinos menores de edad a su cargo. Al respecto, destaca que el artículo 62, in fine, de la ley 25.871, establece que “el Ministerio del Interior dispensará el cumplimiento de la cancelación prevista en virtud del presente artículo cuando el extranjero fuese padre, hijo o cónyuge de argentino, salvo decisión debidamente fundada por parte de la autoridad migratoria”. Sostiene que, la autoridad migratoria está obligada a



conceder la dispensa, y que la demandada debió haber fundado por qué razón la dispensa no la consideraba aplicable en el caso; máxime, cuando en el país viven sus familiares cercanos, y su separación puede suponer una violación al derecho a la vida familiar.

Por otra parte, se agravia de que no se haya realizado el test de razonabilidad de la medida expulsiva, en particular, teniendo en cuenta las consecuencias altamente disvaliosas que derivan de aquella. Señala que vive en el país hace muchos años, y que aquí viven cuatro de sus ocho hijos e hijas, de los cuales tres son argentinos. Sostiene que, la sentencia apelada vulnera el derecho de sus hijos a vivir con su madre, y que es la única persona que se encarga de su crianza y educación. Afirma que los jueces tienen la obligación de velar por el interés superior de los niños, en particular, garantizando su derecho a ser oído, y analizar el grado de afectación que podría provocarles la medida recurrida.

También, se agravia de que se haya aplicado el artículo 70 de la Ley 25.871, pues sostiene que la Dirección Nacional de Migraciones, una vez firme la sentencia que ponga fin a estas actuaciones, debe promover un nuevo proceso a fin de solicitar la retención. Asimismo, plantea la inconstitucionalidad de la modificación introducida en ese por el Decreto de Necesidad y Urgencia nro. 70/17, en atención a que se amplió el plazo que puede durar la retención a fin de concretar la expulsión del inmigrante, porque se pasó de un plazo de 15 días prorrogables hasta un máximo de 30 días, a un plazo de 30 días prorrogables por otros 30, es decir, que la retención se podría extender hasta 60 días sin exigir la acreditación de situaciones específicas excepcionales que lo hicieren indispensable.

IV.- Que a fs. 169/172, dictaminó el señor Fiscal General ante esta Alzada.

V.- Que, en primer lugar, cabe recordar que por medio de la Disposición nro. 121.540 del 3 de julio de 2017, la Dirección Nacional de Migraciones canceló la residencia permanente de la señora Sandra Pereda, declaró la irregularidad de su permanencia en el territorio nacional, dispuso su expulsión y su prohibición de reingreso con carácter permanente, al haber sido condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 1 de La Plata, a la pena de 4 años y 6 meses de prisión. Ello, con fundamento en el texto original del artículo 62, inciso b), de la ley 25.871, que establece que “la Dirección Nacional de Migraciones, sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondieran deducir, cancelará la residencia que hubiese otorgado, con efecto suspensivo, cualquiera fuese su antigüedad,





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V**

categoría o causa de la admisión y dispondrá la posterior expulsión, cuando: (...) b) El residente hubiese sido condenado judicialmente en la República por delito doloso que merezca pena privativa de libertad mayor de cinco (5) años o registrase una conducta reiterante en la comisión de delitos. En el primer supuesto cumplida la condena, deberá transcurrir un plazo de dos (2) años para que se dicte la resolución definitiva de cancelación de residencia, la que se fundamentará en la posible incursión por parte del extranjero en los impedimentos previstos en el artículo 29 de la presente ley. En caso de silencio de la Administración, durante los treinta (30) días posteriores al vencimiento de dicho plazo, se considerará que la residencia queda firme” (cfr. fs. 44/47, de las actuaciones administrativas). Al respecto, cabe destacar que la autoridad migratoria aclaró que “la Dirección Nacional de Migraciones fue notificada de la condena mencionada en fecha 07/03/2016, por lo que la situación del causante se resolverá conforme la normativa imperante al referido momento”.

Por otro lado, por medio de la Disposición nro. 81.623 del 2 de mayo de 2018, se rechazó el recurso jerárquico interpuesto por el interesado. Como fundamento, la autoridad migratoria sostuvo que la “naturaleza del delito por el que fuera condenada, obsta la revisión del temperamento oportunamente adoptado” y que, como en “el caso de marras se halla configurado uno de los impedimentos previstos en el artículo 29 de la Ley N° 25.871 y sus modificatorias”, resultaba inconvencible el temperamento oportunamente adoptado (cfr. fs. 130/133, de las actuaciones administrativas).

VI.- Que, al respecto, cabe señalar que las partes no controvierten la aplicación del texto original de la ley 25.871, tal como lo manifestó expresamente la propia Dirección Nacional de Migraciones en la disposición nro. nro. 121.540 del 3 de julio de 2017 y al presentar el informe de fs. 18/58vta (cfr. Considerando 4to., y, página 12, respectivamente).

En tal sentido, cabe recordar nuevamente que en el artículo 62, inciso b) de aquella norma, se establecía que “la Dirección Nacional de Migraciones, sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondieran deducir, cancelará la residencia que hubiese otorgado, con efecto suspensivo, cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión y dispondrá la posterior expulsión, cuando: (...) b) El residente hubiese sido condenado judicialmente en la República por delito doloso que merezca pena privativa de libertad mayor de cinco (5) años o registrase una



conducta reiterante en la comisión de delitos. En el primer supuesto cumplida la condena, deberá transcurrir un plazo de dos (2) años para que se dicte la resolución definitiva de cancelación de residencia, la que se fundamentará en la posible incursión por parte del extranjero en los impedimentos previstos en el artículo 29 de la presente ley. En caso de silencio de la Administración, durante los treinta (30) días posteriores al vencimiento de dicho plazo, se considerará que la residencia queda firme”.

VII.- Que, sentado ello, teniendo en cuenta que la señora Sandra Peredo cuenta con una sola condena, es decir, la que dispuso el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 1 a la pena de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión, no se configura la causal objetiva que faculta a la Dirección Nacional de Migraciones a cancelar la residencia de la recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62, inciso b), de la Ley 25.871, en su texto anterior a la reforma introducida por el decreto de necesidad y urgencia nro. 70/2017 (cfr. *mutatis mutandi*, Fallos: 341:500; y, esta Sala, en c. nro. 32.117/16: “N. G. A. A. c/ EN – M Interior – DNM s/ Recurso Directo DNM”, del 31/10/17; 6.980/2012 “C. Q. A. M. c/ EN-DNM-(RUILOPEZ) y otro s/ Recurso Directo DNM”, del 20/02/18; y 40.990/2017 “Zavaleta Valdiviezo, Jorge Víctor C/ En-M Interior Op Y V-Dnm S/ Recurso Directo”, del 22/02/18, entre otras). A lo que cabe agregar, que tampoco habían transcurrido los 2 años que exige la última parte de la norma, en cuanto habilita a la autoridad migratoria a dictar el acto que dispone la cancelación de la residencia; ello, porque la señora Peredo fue condenada el 14 de octubre de 2015, y la Disposición 121.540 fue dictada el 3 de julio de 2017 (cfr. en un sentido análogo, Sala I, en c. nro. 22.428/12 “Rodríguez Buena, Raúl / Defensoría Pública c/ EN- Mº Interior – DNM y otro s/ recurso directo DNM, del 9 de junio de 2016).

Al respecto, cabe señalar que la parte demandada no controvertió los agravios de la actora en este punto, ni explicó por qué la situación migratoria de la actora encuadraba en la situación objetiva prevista en el artículo 62 inciso b) de la ley 25.871, pese haber sido condenada a una pena inferior a la de 5 años de prisión requerida expresamente por la norma. En tales condiciones, los actos administrativos dictados por la demandada, presentan vicios en su causa y motivación, elementos esenciales de todo acto administrativo (confr. artículo 7, incisos b y e), de la ley 19.549), en atención a que las decisiones adoptadas por la autoridad migratoria respecto de la interesada no se basaron en los hechos y antecedentes expuestos en las actuaciones administrativas ni el derecho





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

aplicable y, por ende, no se han expresado en forma concreta las razones que indujeron a la autoridad de aplicación para emitir esas decisiones.

VIII.- Que, en tales condiciones, corresponde:

1º) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia apelada, y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda interpuesta en estas actuaciones; 2º) Declarar la nulidad de la Disposición nro. 121.540 del 3 de julio de 2017, y su confirmatoria nro. 81.623 del 2 de mayo de 2018, de la Dirección Nacional de Migraciones; y 3º) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado, en atención a las particularidades y lo novedoso de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, y 272 del CPCCN).-

ASI SE RESUELVE.-

Regístrese, notifíquese - al Fiscal General en su público despacho -, y, oportunamente, devuélvase.-

Guillermo F. Treacy

Jorge F. Alemany

Pablo Gallegos Fedriani

