



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

Expte. N° 2380/2019

“VILLALBA ENCINA, R. c/ EN-M
INTERIOR OP Y V-DNM s/
RECURSO DIRECTO DNM”

Buenos Aires, de junio de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Que a través de la [sentencia de fojas 226](#) -de las actuaciones digitales-, el juez de grado rechazó el recurso de apelación interpuesto por la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación en representación del Sr. R. VILLALBA ENCINA (de nacionalidad paraguaya) y confirmó las Disposiciones Nros. 150349/18 y 273495/18 dictadas por la Dirección Nacional de Migraciones (en adelante, DNM). Por conducto de la primera disposición antes citada, el mencionado organismo declaró irregular la permanencia del actor en el país al cancelar su residencia, ordenó su expulsión, y prohibió su reingreso con carácter permanente. Todo ello, por haber sido condenado a la pena de 5 años y 4 meses de prisión por el Juzgado de Garantía N° 3 de la Matanza, provincia de Buenos Aires, por ser considerado responsable en orden al delito de homicidio agravado por el uso de arma en grado de tentativa.

Para decidir de ese modo, desestimó en primer lugar el planteo de inconstitucionalidad del Decreto N° 70/2017, con basamento en que las modificaciones introducidas por ese reglamento a la Ley N° 25.871 no habían alterado las previsiones aplicables a esta controversia. Además, puso de resalto que el actor había sido debidamente anoticiado de los actos dictados, que pudo deducir contra ellos los recursos correspondientes en sede administrativa y también exigir la revisión judicial de aquellos en esta causa. Además, descartó las críticas del accionante sobre lo previsto en el artículo 6 del Decreto N° 70/17 -en cuanto había modificado el artículo 62 de la ley de migraciones-, y puso de resalto que dicho artículo 62 tanto en su versión original como en la adquirida a partir del dictado del Decreto N° 70/17 preveía la misma consecuencia para el hecho que sirvió de causa a los actos recurridos.

Por otra parte, en cuanto al fondo del asunto, destacó que la situación del extranjero encuadraba en los impedimentos para ingresar y permanecer en el territorio nacional, previstos en el inciso c) del artículo 29, y en el inciso b) del artículo 62 de la Ley N° 25.871, y que además, los actos dictados por la Administración cumplían con los requisitos esenciales del acto administrativo (conf. arts 7 y 8 de la Ley N°



15.549), en tanto la DNM se limitó a la aplicación de una causal objetiva que obsta a dicho ingreso y permanencia en el país.

II.- Que a [fojas 227/232 interpuso recurso](#) de apelación la Defensora Pública integrante de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación y fundó sus agravios en ese acto, los que fueron [replicados a fojas 225/234 por su contraria](#).

En su recurso, se agravó de lo resuelto en la anterior instancia y sostuvo que, en el caso, resulta de aplicación la Ley N° 25.871 en su redacción original y no con las modificaciones introducidas por el Decreto N° 70/17, que a su vez ataca de inconstitucional. Alegó que no puede afirmarse que la modificación introducida por aquel decreto tenga las mismas consecuencias para el actor, en tanto que, de haberse aplicado correctamente el artículo 62, inciso b) en su redacción original no se hubiera cumplido uno de los requisitos objetivos de la norma, debido a que no transcurrió el plazo legalmente previsto de dos años de cumplida la condena para que la DNM pueda dictar un acto de cancelación de residencia permanente y ordenar la posterior expulsión del migrante.

Por otro lado, se agravó de que no se haya examinado la afectación al derecho de su representado a la reunificación familiar, teniendo en cuenta que hace más de 18 años que reside en el país y es padre de cuatro niños (menores de edad al momento de los hechos). En tal sentido, afirmó que el *a quo* se limitó a señalar que la autoridad migratoria había tenido por configurado uno de los supuestos objetivos previsto en la Ley 25.871 como causas impeditivas para permanecer en el territorio nacional, sin que se analizaran las circunstancias reales del caso, las consecuencias y la razonabilidad la conducta que se sanciona y la medida dispuesta.

III.- Que a fojas [254/260 interpuso recurso de apelación](#) el Defensor Público Oficial a cargo de la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributaria -en representación de los menores involucrados-, los que fueron [replicados a fojas 266/268](#) por su contraria.

En esa oportunidad, adhirió a los argumentos expuestos por la Defensora Pública integrante de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación. A su vez, recordó que el actor es padre de cuatro hijos (M.V.G. de 19 años, A.V.B. de 16 años,





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V**

J.N.V.B. de 14 años y B.N.V.B de 13 años, actualmente), y solicitó que se revoquen los actos dispuestos por la DNM en virtud de la dispensa con motivos de reunificación familiar.

IV.- Que a fojas 239/241 de la causa obra el dictamen del Fiscal General de Cámara. Allí, consideró que -dada la fecha del dictado de la sentencia de la condena penal- el caso debía ser juzgado a la luz de las disposiciones de la Ley N° 25.871 en su redacción original -antes del dictado del Decreto N° 70/17-.

Además, luego de recordar lo normado en el artículo 62 de la ley acerca de la dispensa por reunificación familiar, explicó que en la resolución del caso debían considerarse especialmente los derechos reconocidos a las personas migrantes tanto por el ordenamiento nacional como en distintas fuente de derecho internacional, igualmente vinculantes para nuestro país.

V.- Que expuesto ello, y previo a ingresar al análisis de las cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal, corresponde efectuar una reseña de lo actuado en el expediente administrativo N° 154251/2012, labrado con relación a la situación del Sr. VILLALBA ENCINA.

De dichas actuaciones resulta que a partir de la Disposición N° 187551 del 25/08/2012 se concedió la residencia permanente al actor (v. fs. 92/93 de la causa judicial).

Por otro lado, a fojas 98/107 de la causa en soporte papel resulta agregada la comunicación del 22/09/2017 efectuada por el Juzgado de Ejecución Penal N° 1 departamental, Secretaría Única de la localidad de San Justo, partido de la Matanza, a fin de poner en conocimiento de la DNM la sentencia recaída sobre el actor, dictada el 1°/10/2015, donde se lo condenó a la pena de 5 años y 4 meses de prisión por ser considerado autor responsable del delito de homicidio agravado en grado de tentativa.

Con fundamento en dicha comunicación, la DNM dictó la Disposición N° 150349/18, de fecha 26/07/2018, a partir de la cual se canceló la residencia permanente otorgada al Sr. VILLALBA ENCINA, se declaró irregular su permanencia en el país, se ordenó su expulsión y se prohibió su reingreso con carácter permanente. A tal fin, la autoridad migratoria consideró que el extranjero se hallaba comprendido en el supuesto contemplado por el artículo 62, inciso c) de la Ley N° 25.871, modificado por el Decreto N° 70/17, que establece que la DNM podrá cancelar la residencia que hubiere otorgado cualquiera fuere su



antigüedad y expulsar al residente que haya sido condenado en la República Argentina o en el exterior, aunque dicha condena no se encuentre firme (v. fs. 120/121).

A fojas 129 vuelta/136 obra agregado el recurso jerárquico interpuso por el actor contra aquel acto administrativo. Allí, manifestó que se radicó en Argentina desde el año 2006, con su esposa y sus dos hijos mayores (que cuentan con residencia permanente en el país), y que aquí nacieron sus otros dos hijos, todos menores de edad al momento de los hechos ocurridos. Por tal motivo, sostuvo que la orden de expulsión contraría el principio de reunificación familiar. Además, atacó la ilegalidad del acto en tanto fue emitido con la errónea aplicación del DNU N° 70/17. A fin de acreditar esa situación, acompañó en ese momento las constancias de nacimiento y los documentos de sus hijos.

Así las cosas, en fecha 20/12/2008 la DNM dictó la Disposición N° 273495/18 que rechazó el recurso jerárquico interpuesto. Para ello, se consideró que “[...] la naturaleza del delito por el que resultara condenado obsta a la aplicación al caso de la excepción prevista en el artículo 62 in fine de la Ley N° 25.871” (v. fs. 150/151).

Finalmente, el recurso obrante a fojas 118/127 que dio origen a esta instancia judicial contiene la misma crítica esgrimida en sede administrativa en punto a la ley aplicable, al plazo del artículo 62 (de la ley en su versión original) y el tratamiento de la dispensa requerida para preservar la unidad familiar.

VI.- Que en lo relativo al primer agravio de la apelante referido a la ley aplicable a la controversia, es preciso recordar que así como las normas de índole procesal son de aplicación inmediata a los juicios en trámite, en tanto no invaliden actuaciones anteriores, el derecho sustantivo debe ser analizado, por principio, a la luz de la normativa vigente al momento del acaecimiento de los hechos en debate (Cfr. esta Sala, causa n° 13546/2020 “García Jayo, George Justin c/ EN-M Interior OP Y V-DNM s/recurso directo dnm”, del 21/06/2022; n° 59611/2017 “Cuesta Ludueña, Peter Harry c/ EN - DNM s/recurso directo DNM”, del 13/09/202; Sala III, causa n° 71272/2017 “Salas Encinas, Carlos Luis c/ EN – DNM s/Recurso Directo DNM”, considerando 6º, a contrario sensu), salvo la hipótesis en que fuera procedente aplicar una norma sancionatoria más benigna (conf. doctrina de Fallos 329:1053).

Así, como se desprende de los antecedentes reseñados, la autoridad migratoria encuadró el caso en la Ley N° 25.871 en la formulación que la norma había adquirido luego de la entrada en





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V**

vigencia del Decreto N° 70/2017, cuando la condena penal en la cual se basó la expulsión recayó el 1°/10/2015.

En consecuencia, asiste razón al apelante en cuanto sostiene que el caso debió subsumirse en las disposiciones de la Ley N° 25.871 vigentes con anterioridad al dictado del Decreto N° 70/2017; a la luz de las cuales debió juzgarse también -y en especial- el mérito del pedido de dispensa realizado por el actor desde su primera presentación recursiva (conf. Sala II, causas n° 45.641/2018 “Jara González, Adriano c/ EN - DNM s/ Recurso Directo DNM”, del 28/05/2019 y n° 54.989/19 “Sánchez Rojas, Mauricio Leandro c/ E.N.– M° Interior O.P. y V – DNM s/ recurso directo DNM”, del 13/05/2020 ; y Sala III, causa n° 25.533/2019, “Fernández Riqueza Leoncio Nicolás c/ EN -M Interior OP y V- DNM s/ recurso directo DNM” del 19/09/2019; Sala IV, causa n° 50974/2019 “Téllez Fernández, Benigno c/ E.N. – M. Interior, OP y V – DNM s/ Recurso Directo DNM”, 10/12/202; esta Sala, causa “García Jayo”, ya citada).

Es que así como no resulta admisible que la dilación de la Administración en el dictado del acto expulsorio resuelva la suerte del derecho aplicable al caso (conf. esta Sala causa n° 31358/2015 “Loiacono, Domingo c/ EN-M Interior y t -DNM s/recurso directo DNM”, sentencia del 13/05/2022; y “García Jayo”, ya citado) tampoco lo es que el transcurso de cierto tiempo entre el dictado de la condena penal y la primera comunicación a la autoridad migratoria derive en la aplicación de una regla modificada -más perjudicial para la situación del migrante- que lleve a la expulsión de la persona migrante, cuando la misma norma en su formulación original, vigente al tiempo de la condena, no traía aparejada esa consecuencia.

Corresponde, por ello, declarar la nulidad de las disposiciones SDX Nos. 150349/18 y 273495/18 de la DNM, viciadas en su causa por haber decidido con un fundamento normativo erróneo (art. 7, inc. b), Ley N° 19.549).

VII.- Que la conclusión precedente es particularmente grave por las consecuencias que la incorrecta determinación de la ley vigente conllevaba en lo relativo al plazo en que la Administración debía dictar el acto expulsorio, y al pedido de dispensa del actor por motivos de reunificación familiar.

VII.1.- Con relación a lo primero, esta Sala ya ha tenido ocasión de señalar que el artículo 62, inciso b) de la Ley Nacional de Migraciones establece como requisito objetivo que una vez cumplida la condena transcurra un plazo de dos años antes de que se



dicte la resolución definitiva de cancelación de la residencia (y que, además, se haga dentro de los 30 días posteriores al vencimiento de dicho plazo, so pena de que la residencia quede firme) [cfr. esta Sala, causa n° 40347/2018 “Peredo, Sandra C/ EN-M Interior OP y V-DNM S/Recurso Directo DNM”, del 28 de febrero de 2019; n° 89541/2018 “Ricaldez Montaña, Julia Sonia c/ EN-M Interior OP y V-DNM s/Recurso Directo DNM”, del 19 de noviembre de 2019; y n° 79856/2017 “Romero Arias, Raúl c/ EN-M Interior OP y V-DNM s/recurso directo DNM”, 05/07/2022].

Pues bien, como surge de las presentes actuaciones, la Disposición N° 150349/18 del 26/7/2018 se dictó cuando el actor aún se encontraba cumpliendo su condena (que en principio vencía a comienzos del año 2021) es decir, contraviniendo la letra misma de la norma antes mencionada (en su redacción original, tal como debió ser aplicada en el caso), lo cual constituye otro vicio insalvable en el elemento causa (art. 7, inc. b), Ley N° 19.549).

VII.2.- En punto a la dispensa solicitada por el actor resulta pertinente recordar que la ley migratoria establece que uno de sus objetivos es garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar (art. 3º, inc. d) de la Ley de Migraciones.

Esta Sala tiene dicho sobre el punto que a fin de analizar la razonabilidad de la medida de expulsión deben tenerse en cuenta distintos parámetros, tales como: la naturaleza y gravedad del delito cometido; el tiempo que se ha prolongado la residencia del extranjero en el país del cual se pretende expulsarlo; el tiempo que ha transcurrido desde que el extranjero ha cometido el delito y la conducta desplegada durante ese período de tiempo; los vínculos sociales, culturales y familiares que ha desarrollado con el país donde reside y con el de destino; y la duración de la prohibición del reingreso. Asimismo, también se ha considerado la edad que tenía la persona al momento de cometer el delito y las dificultades que afrontaría el grupo familiar de seguir al migrante a su país de origen, aun cuando el hecho cierto de afrontar tales dificultades no resulte en sí mismo suficiente para excluir la expulsión (TEDH, case of Boulif v. Switzerland, Application no. 54273/00, del 2 de agosto de 2001; esta Sala in re: “D.E.W. c/ EN-Mº Interior-DNM-Resol 308/12 (Expte 708221/84) y otro s/ Recurso Directo DNM”, del 17/04/18).

VII.3.- Consecuentemente, a la hora de resolver sobre el pedido del actor, la autoridad migratoria debió recordar que “[l]a validez del acto administrativo depende del cumplimiento de ciertos requisitos esenciales que se concretan en los ‘elementos’ de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

dicho acto, los cuales deben concurrir simultáneamente en la forma requerida por el ordenamiento jurídico. Estando reunidos dichos 'elementos' en la forma expresada, el acto administrativo es 'perfecto': válido y eficaz. De modo que los 'elementos' del acto administrativo son los requisitos que debe concurrir simultáneamente para la plena validez y eficacia del acto en cuestión" (Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo II, Buenos Aires, Abeledo- Perrot, 1993, pág. 277). Asimismo, se ha dicho que "son elementos esenciales del acto administrativo los requisitos que deben concurrir, sin vicios, para que el acto sea plenamente válido" (Comadira, Julio R., "Derecho Administrativo", Buenos Aires, Abeledo- Perrot, 1996, pág. 36).

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 7º de la Ley Nº 19.549 enumera los requisitos esenciales del acto administrativo, entre los que se encuentra la motivación, elemento que interesa en el *sub lite* atento a los términos del recurso interpuesto. Allí se establece que el acto administrativo deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitirlo, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del artículo mencionado, esto es, los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y el derecho aplicable.

Cabe señalar que la doctrina ha definido la motivación como la exposición de los motivos que indujeron a la Administración Pública a la emisión del acto y ha entendido que este elemento contribuye a que se establezca si el acto que se emite está de acuerdo con los respectivos antecedentes de hecho y de derecho que constituyen su causa jurídica o motivo, aclara o facilita las cuestiones atinentes a la interpretación del acto y permite el mejor control jurisdiccional sobre la exactitud de los motivos en cuyo mérito se dictó el acto (Marienhoff, cit., págs. 327 y ss.).

VII.4.- En las condiciones señaladas, resultaba imprescindible, entonces, que la autoridad administrativa motivara adecuadamente el acto a dictar, atendiendo a las circunstancias alegadas y comprobadas en relación con los objetivos propuestos en los artículos 3º y 10º de la Ley Nº 25.871 de Política Migratoria Argentina relativos a garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar (art. 14, inc. e) de la Ley Nº 19.549).

No bastaba, a ese efecto, una contestación automática y no circunstanciada de la Administración al pedido de dispensa como la que se obtuvo, que omitió ponderar el sustrato fáctico del caso. En este orden, cabe recordar que la dispensa prevista en la Ley Nº 25.871 no puede ser denegada en base a consideraciones genéricas



y abstractas, formuladas de un modo tal que podrían ser aplicables a todos los casos por igual, de manera estereotipada y sin una explicación razonada de las circunstancias y de los intereses que están en juego en cada caso (esta Sala, en Expte. N° 22.134/2018 “Egoavil Salcedo, Arbel Zandhar c/ En-Mº Interior OpyV- DNM s/ Recurso Directo DNM”, del 9 de noviembre de 2018, entre otros; y Fallos: 345:905). Al decir de la Comisión Interamericana, la política de inmigración debe garantizar a todos una decisión individualizada, con las garantías del debido proceso (CIDH, Informe de Fondo No. 81/10, Caso 12.562, “Wayne Smith, Hugo Armendariz, y Otros (Estados Unidos)”, 12 de julio de 2010).

El hecho de que aquella facultad constituya una atribución de la autoridad migratoria no la exime de observar un elemento esencial como es la motivación suficiente, ya que es precisamente en este ámbito de la actividad administrativa donde la motivación se torna más necesaria (conf. Fallos 314:625; 315:1361).

Tanto más grave resulta en este caso la señalada despreocupación de la Administración en la motivación del rechazo de la dispensa cuanto que resulta evidente la intención del legislador de exigir un escrutinio más estricto para la decisión de expulsión de las personas migrantes ya radicadas en el país. En efecto, a diferencia de lo previsto en el artículo 29 in fine, del texto del artículo 62 surge que bajo ciertas circunstancias -entre las que se cuenta el hecho de que el extranjero sea padre de un argentino- la ley llega incluso a hacer obligatoria la eximición por dispensa de la expulsión de personas con radicación anterior al hecho que daría lugar a su extrañamiento, salvo que concurren motivos de verdadero peso, expresamente consignados por la Administración en el acto de expulsión (esta Sala, causa “Loiacono”, ya citada; y, en sentido similar, Sala IV, causa n° 33.125/2017 “X., W. c/ Estado Nacional - Dirección Nacional de Migraciones s/ Recurso Directo DNM”, del 19/10/17; y Sala I, causa n° 40.445/2013 “Chipollini Cardozo, Richard Ismar c/ EN-Mº Interior s/recurso directo DNM”, del 3/03/2018; entre otros).

VIII.- Que por todo lo anterior, dado que los actos impugnados aplicaron de manera errónea el derecho que rige el caso y, consecuentemente, no fueron dictados dentro del plazo exigido por la ley, ni se expidieron de manera adecuada acerca del pedido de dispensa formulado por el actor, analizando la situación de autos a la luz de los estándares jurídicos internacionales e internos aplicables, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Sr. R. VILLALBA ENCINA, revocar -por los fundamentos vertidos- la





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V**

sentencia apelada, y declarar la nulidad de las Disposiciones SDX Nos. 150349/18 y 273495/18 de la Dirección Nacional de Migraciones, cargando cada parte con las costas generadas en esta instancia- de igual modo que en la precedente- en atención a las particularidades de la cuestión debatida (art. 68, 2º párr. CPCCN).

Todo lo cual, **ASI SE RESUELVE.**

Regístrese, notifíquese a las partes y al Sr. Fiscal General en su público despacho, y oportunamente, devuélvanse.

Guillermo F. TREACY

Jorge F. ALEMANY

Pablo GALLEGOS FEDRIANI

Signature Not Verified
Digitally signed by JORGE
ALEMANY
Date: 2023.06.04 11:59:08 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by GUILLERMO
TREACY
Date: 2023.06.04 12:53:15 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by PABLO
GALLEGOS FEDRIANI
Date: 2023.06.04 12:59:08 ART

Signature Not Verified
Digitally signed by MARIA
LAURA AMER...
Date: 2023.06.04 13:19:09 ART



#33114244#370781991#20230530163036387