

Relata que su asistido nació en la República del Paraguay en el año 1979 y arribó al país en el año 2004 junto a su madre.

En este orden de ideas, indica que aquí se unió en pareja con la Sra. M. S. M., y que fruto de esa convivencia nació su hija argentina M.L.C.M., quien tiene 10 años de edad -en la actualidad-.

En este sentido, refiere que posteriormente, se unió en pareja con la Sra. N. G. F., con quien celebró una unión convivencial y, que fruto de esa convivencia nació su hijo C.S.C. , quien tiene 2 años de edad -en la actualidad-.

Sobre el punto, afirma que no tiene vínculos en el país de origen, dado que su núcleo familiar reside en el país -padres, sus hermanos y hermana, su pareja actual la Sra. F., su hija menor de edad M.L.C.M. -afirma que dicha niña fue abandonada por su madre biológica-, su hijo menor de edad C.S.C. y, los hijos y nietos de la Sra. F..

En esta tesitura, el recurrente remarca que resulta el único sostén del grupo familiar, toda vez que labora en forma registrada.

Plantea la arbitrariedad de la decisión adoptada en cuanto omite fundamentar tratar la dispensa prevista en el artículo 62, de la Ley de Migraciones, en la versión original del régimen legal.

En este sentido, destaca que las disposiciones atacadas afectan el derecho a la reunificación familiar de su representado y que el órgano administrativo hizo un mero control formal de dicha cuestión, sin realizar el correspondiente test de razonabilidad del derecho involucrado, lo cual no puede ser obviado por el carácter facultativo o potestativo de la DNM en el otorgamiento de la dispensa. Citó normativa internacional en apoyo de su postura.

II.- A fojas 12/36 la DNM, mediante apoderado, y evacúa el informe previsto en el artículo 69 septies de la Ley N° 25.871, solicitando el rechazo del recurso interpuesto.

Efectúa un resumen de las circunstancias acaecidas en sede administrativa, y sostiene que los actos administrativos dictados en relación al extranjero se han adecuados a las circunstancias fácticas





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

legales existentes al momento de su pronunciamiento, por lo que resultan inobjetable y debidamente fundados.

En este sentido, remarcar que “el derecho sustantivo debe ser analizado a la luz de la normativa vigente al momento del acaecimiento de los hechos en debate, los que surgen cuando mi mandante toma efectivo conocimiento de la existencia del antecedente con fecha posterior al Dictado del Decreto N° 70/2017” (v. fs. 16 vta.).

De esta forma, -a su entender- se verifica el supuesto contemplado en el artículo 62, inciso c) de la Ley de Migraciones, con la modificación realizada por el Decreto N° 70/17, referida a los impedimentos para permanecer o ser admitido en el territorio nacional y, además sostiene que resulta inaplicable la dispensa por reunificación familiar atento al tipo de delito por el que fue condenado. Por ello, considera demostrado que la DNM ha actuado con legalidad, respetando el debido proceso y la razonabilidad en el dictado de los actos motivo de impugnación.

Por otro lado, solicita el rechazo de las inconstitucionalidades planteadas, a cuyos fundamentos cabe remitirse en mérito a la brevedad (v. fs. 31vta./33) y cita numerosa jurisprudencia en sustento de su postura. Asimismo, solicita se resuelva accesorariamente sobre la legalidad de la expulsión dictada y se ordene la retención prevista en el artículo 70 de la Ley N° 25.871.

Finalmente, ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

III.- A fojas 212/220 y 225/229 (conf. surge del sistema informático Lex 100, al cual se hará referencia en lo sucesivo), el Señor Fiscal Federal se expidió con relación a la competencia, habilitación de la instancia y respecto de las inconstitucionalidades planteadas.

IV.- A fojas 222 este tribunal, dispuso la remisión de la presente causa al Defensor Público Oficial para que asumiera la representación de la hija menor del actor.

En virtud de ello, a fojas 231/238 se presentó dicho funcionario en representación de la niña M.L.C.M. y el niño C.S.C. e hizo



propios los fundamentos vertidos por el Sr. Defensor Oficial, en representación del Sr. CASTILLO SUAREZ.

Al respecto, afirma que el órgano administrativo no realizó el debido control de convencionalidad sobre las disposiciones atacadas, como así tampoco garantizó el debido proceso.

Agrega que la accionada no tuvo en cuenta los límites establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos a la facultad del estado de expulsar migrantes en función de sus vínculos familiares. Además, destaca que tampoco valoró el interés superior de los niños, ni su derecho a vivir y crecer junto a su padre. Cita jurisprudencia, tratados internacionales de derechos.

V.- Sentado ello, tal como ha quedado planteada la *litis*, corresponde analizar en primer término si resuelta acertada la normativa aplicable, en orden a la verificación de la cancelación de la residencia otorgada. El examen de los restantes fundamentos esgrimidos por el recurrente recibirán el tratamiento en la medida que ello resulte necesario para el dictado de una sentencia de mérito.

A tal efecto, conviene realizar un análisis de las constancias agregadas a la causa.

V.1.- Al respecto, por conducto de la Disposición SDX N° 60307/2011, la DNM dispuso conceder la residencia permanente en el país al Sr. CASTILLO SUAREZ (v. fs. 51/55 del Expte. Adm. SDX N° 134068/10).

Luego, mediante el oficio, de fecha 23 de octubre de 2017, el Juzgado Correccional N° 3, del departamento judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, en la causa N° CP-4577, IPP N° 14-14-003753-15, caratulada “Castillo Suarez C. S. s/ Amenaza Calificadas, Robo, Tenencia Ilegal de Arma de Fuego de Guerra y Supresión de la Numeración Registral” hizo saber a la DNM que por medio de la sentencia firme de fecha 22 de agosto del 2017, resolvió, condenar al nombrado, “a la pena de dos (2) años de prisión (...) por resultar autor penalmente responsable de los delitos de amenaza calificadas por el uso de arma, robo y tenencia ilegal de arma de fuego de guerra, los que a su vez concurren materialmente entre si, cometidos





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

el 21 de octubre de 2015” (v. fs. 58/60 del Expte. Adm. SDX N° 134068/10).

En virtud de ello, con fecha 30 de julio de 2018, por conducto de la Disposición SDX N° 153093/18 la Administración canceló la residencia permanente otorgada al actor, ordenó su expulsión del Territorio Nacional y prohibió su reingreso con carácter permanente. Elló así, debido a que consideró configurado el supuesto previsto en el artículo 62 inciso c) de la Ley N° 25.871, modificado por el Decreto N° 70/17, en tanto que el “Juzgado en lo Correccional N° 3 de San Isidro, provincia de Buenos Aires surge que el extranjero de marras fue condenado a la pena de dos (2) años de prisión en orden al delito de amenazas calificadas por el uso de arma, robo y tenencia ilegal de arma de fuego de guerra, los que a su vez concurren materialmente entre sí” (v. fs. 76/79 del Expte. Adm. SDX N° 134068/10).

Frente a ello, el Sr. Defensor Público Oficial, integrante de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación se presenta en representación del Sr. CASTILLO SUAREZ e interpone recurso jerárquico, en dicha oportunidad acompaña el certificado de nacimiento de su hija M.L.C.M. e hijo C.S.C -menores de edad-, recibo de haberes, unión convivencial con la Sra. F. e informe socio ambiental (v. fs. 82/96, 106/118 y 136/13 del Expte. Adm. SDX N° 134068/10).

Lo resuelto a través de la Disposición SDX N° 153093/18, fue confirmado al rechazarse el recurso jerárquico, interpuesto por el actor, por conducto de la Disposición SDX N° 159423/19 (v. fs. 147/150 del Expte. Adm. 134068/10).

En esta última resolución, la DNM destacó que “el extranjero alega tener una hija argentina. No obstante la naturaleza del delito por el que resulta condenado, obsta a la aplicación al caso de la excepción prevista en el artículo 29 in fine de la Ley N° 25.871, modificada por el Decreto 70/2017” (v. fs. 148 del Expte. Adm. 134068/10).

De esta forma, concluyó que “los fundamentos en que se sustenta la presentación realizada no producen una modificación en los presupuestos sobre los que se han dictado las medidas, no se agregan elementos que permitan modificar lo resuelto en autos, y por ende,



resulta inmovible el temperamento adoptado (...) [ya que] resulta insoslayable que 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” (v. fs. 148 del Expte. Adm. 134068/10).

Por otra parte, del informe socioambiental realizado con fecha 01/02/19, se desprende que el recurrente “entablo una relación de pareja con [la Sra.] M., con quien tuvo una hija, [M.L.C.M.] (...) residían en una casa que alquilaban (...) hasta que la madre de la niña, según el refirió, súbitamente se desvinculó de ambos (...) En 2014 conoció a [la Sra.] F. (...) su actual pareja y madre su hijo más pequeño, [C.S.C.] (v. fs. 137/138 del Expte. Adm. 134068/10).

Con relación a su situación actual “su núcleo familiar está integrado por su pareja (...), su hija (...), su hijo (...), dos hija de su pareja. A.F.F., de 12 años y M. F. de 22, más dos hijos de esta última, el mayor de 2 años y el más pequeño de 8 meses. Su pareja se dedica al trabajo doméstico y de cuidado de las/os niñas/os y él es el único adulto con realiza tareas remuneradas, puesto que [su pareja] se encuentra desempleada (v. fs. 138 del Expte. Adm. 134068/10).

El citado informe concluye que “[el recurrente] desarrolló una trayectoria laboral sostenida que mejoró a partir de 2014, cuando accedió a un empleo formal en una empresa donde aún brinda servicios. Los ingresos que obtiene por esa actividad remunerada representan la única fuente de recursos para la reproducción cotidiana del numeroso núcleo familiar que conforma (...) En este escenario, la expulsión del Sr. Castillo Suárez implicaría, entre otras múltiples consecuencias adversas, la pérdida de su empleo, con lo cual estas ocho personas quedarían en una situación de absoluta desprotección y vulnerabilidad” (v. fs. 138 del Expte. Adm. SDX N° 161100/17).

Por otro lado, del expediente judicial surge el certificado laboral, con fecha 2 de diciembre de 2019, el cual informa que el Sr. CASTILLO SUAREZ se desempeña bajo relación de dependencia con la firma R40 Producciones desde el 1° de junio de 2014 y, asimismo, el correspondiente recibo de haberes por el período noviembre de 2019 (v. fs. 67/68).

V.2.- Expuesto lo anterior, en cuanto a la determinación de la normativa aplicable, se ha dicho que “es preciso afirmar que,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

mientras las normas de índole procesal son de aplicación inmediata a los juicios en trámite, en tanto no invaliden actuaciones anteriores (cfr. Fallos 211:589; 220:30; 241:123; 306:2101; 307:1018, 317:499; 323:1285; 324:1411; 326:2095, entre otros), el derecho sustantivo debe ser analizado a la luz de la normativa vigente al momento del acaecimiento de los hechos en debate (conf. Sala IV, *in re*: “Téllez F., Benigno c/ E.N. – M. Interior, OP y V – DNM s/ Recurso Directo DNM”, del 10/12/20).

En este sentido, la principal excepción a la exigencia de que en materia penal se aplique la ley vigente al momento del hecho, es la ultractividad de la ley penal posterior que sea más favorable para el imputado (conf. Corte IDH, *in rebus*: “Ricardo Canese vs. Paraguay” (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 31/08/04, párr. 176 y 179 y “De la Cruz Flores vs. Perú” (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 18/11/04, párr. 81, 82, 104, 105 y art. 9 de la CADH).

En cuanto a la aplicación del principio de legalidad y de retroactividad, en materia administrativa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha entendido que “las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar (...) Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad es favorable de una norma punitiva” (conf. Corte IDH, *in re*: “Baena Ricardo y otros vs. Panamá” (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 02/02/01, párr. 106).

V.3.- Así las cosas, la decisión administrativa de subsumir la conducta del extranjero en los términos de la Ley N° 25.871 - bajo el texto del Decreto N° 70/17- no resulta ajustado a derecho, toda



vez que debió encuadrar la Disposición SDX N° 153093/18 del 30 de julio de 2018, a la luz de la Ley N° 25.817, en su redacción previa a la modificación introducida por el Decreto N° 70/17, es decir el régimen vigente al momento de la comisión de los hechos en discusión (conf. Sala II, *in re*: "S. R., J. C. c/ EN- M Interior OP y V -DNM s/ Recurso Directo DNM", 28/12/17 y Sala V, *in re*: "Z. V., J. V. c/ EN-M Interior OP Y V-DNM s/ Recurso Directo", del 22/02/18).

En efecto, los hechos analizados por el Juzgado Correccional N° 3, del departamento judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, en la causa N° CP-4577, IPP N° 14-14-003753-15, caratulada "Castillo Suarez C. S. s/ Amenaza Calificadas" fueron cometidos el 21 de octubre de 2015, esto con anterioridad a la vigencia del Decreto N° 70/17.

Por ello, el acto que dispuso cancelar la residencia permanente, declara irregular su permanencia y, en consecuencia ordenó su expulsión y las demás medidas accesorias adoptadas por la DNM, se encuentra viciado por violación de la ley aplicable, como así también en su causa y motivación, por lo cual resulta nulo de nulidad absoluta e insanable y corresponde su revocación (art. 7 incs. b), c) y e), en concordancia con los arts. 14 inc. b) y 17 de la Ley N° 19.549).

V.4.- Si bien lo expuesto resulta suficiente para dictar una resolución de mérito, es menester señalar que conforme surge de las constancias de la causa, el actor acreditó ser padre de la niña M.L.C.M. y el niño C.S.C. -ambos argentinos- (v. fs. 106/118 del Expte. Adm. SDX N° 134068/10).

Sobre el punto, se tiene dicho 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





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

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 (CEDDHH, case of Boultif v. Switzerland, Application no. 54273/00, del 2 de agosto de 2001; y Sala V 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).

Ahora bien, conforme surge de lectura de los actos administrativos impugnados -y de la reseña que antecede en el subconsiderando V.1.-, la Administración rechazó la aplicación de la dispensa de la cancelación de la residencia otorgada por aplicación del principio de reunificación familiar sin analizar las circunstancias particulares del caso concreto. En efecto, se limitó a resolver la situación migratoria del Sr. CASTILLO SUAREZ, poniendo énfasis en sus antecedentes penales, sin tener en cuenta el interés superior de la niña y el niño involucrados en autos, como así tampoco analizó la proyección que tendría la expulsión del actor con relación a sus derechos y deberes parentales respecto de su hija e hijo (conf. arts. 3 y 5 de la Convención sobre Derechos del Niño; art. 7 de la Ley Nº 26.061 y art. 638 y ss. del CCCN, y Sala V, in re: “W. N. c/ EN-Mº Interior OP Y VDNM s/ Recurso Directo”, del 06/08/19).

Cabe agregar que, el estándar antes indicado debió ser complementado con el establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-21/14 sobre los Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/ o Necesidad de Protección Internacional (v. puntos 2, 5 y 13 de la opinión del citado órgano internacional; conf. Sala V, in re: “L.F. c/ EN-DNM s/ RECURSO DIRECTO DNM”, Causa Nº 70.112/17, sentencia del 13/09/18).

Ahora bien, respecto a la discrecionalidad de la autoridad migratoria, la circunstancia de que obrare en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco de la omisión de los recaudos que para el dictado de todo acto administrativo exige la Ley Nº 19.549. Es precisamente la legitimidad -constituida por la legalidad y la razonabilidad- con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces,



ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias (conf. Fallos: 307:639; 320:2509; 331:735).

Así las cosas, es importante señalar que la DNM al momento del dictado del nuevo acto de conformidad con la Ley N° 25.871 en su redacción original, deberá tener en cuenta al momento de resolver el estándar de análisis expuesto y expedirse expresa y motivadamente con respecto a la aplicación de la dispensa de la cancelación de la residencia otorgada por aplicación del principio de reunificación familiar (conf. art. 62, anteúltimo párrafo, de la Ley N° 25.871), debiendo valorar el interés superior de la niña y niño involucrados, y de acuerdo con las pruebas obrantes en autos (informe socioambiental y las constancias del empleo formal del actor).

V.5.- A mayor abundamiento, es dable señalar que las Disposiciones atacadas, también resultan arbitrarias a luz de lo dispuesto por el artículo 62 de la Ley N° 25.871, bajo el texto del Decreto N° 70/17, ya que la Administración no consideró aplicable, al caso, la dispensa establecida en el artículo 62, párrafo 9°, aunque el actor acreditó ser padre de hijo e hija argentinos menores de edad, resultar el sostén afectivo y económico de dichos niños, la convivencia con los mismos, la cantidad de años en el país, que tiene un empleo formal y, que el monto de la condena evaluada para ser expulsado no excede los tres años de prisión que dispone la norma.

Todos argumentos que no surge que hayan sido ponderados de manera exhaustiva al momento del dictado del acto.

V.6.- En tales condiciones, corresponde hacer lugar al recurso judicial interpuesto a fojas 2/9, revocar la Disposición SDX N° 153093/18 -y su confirmatoria Disposición SDX N° 159423/19-, de la DNM, y condenar a la parte demandada a que dicte un nuevo acto de conformidad con los términos del presente fallo. Las costas se imponen a la demandada vencida (conf. art. 68 del CPCCN).

VI.- Respecto del planteo esgrimido por el solicitante con relación al planteo de inconstitucionalidad del Decreto N° 70/17, atento a la conclusión expuesta en los considerandos anteriores, su tratamiento deviene insustancial.





Poder Judicial de la Nación

**JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10**

Por todo ello, **SE RESUELVE:** **1)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor Público Oficial, integrante de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación, en representación del Sr. C. S. CASTILLO SUAREZ, declarar la nulidad de las Disposiciones SDX Nros. 153093/18 y 159423/19 y, en consecuencia, devolver las presentes actuaciones a la DNM a fin de que dicte un nuevo acto de conformidad con los términos del presente fallo; **2)** Imponer las costas a la demandada vencida (conf. art. 68 del CPCCN); **3)** Difiérase la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para una vez que el presente decisorio se encuentre firme.

Regístrese, notifíquese, devuélvase las actuaciones administrativas y oportunamente archívese.

Walter LARA CORREA
Juez Federal

