



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

causa n° 64.492/2019

En Buenos Aires, a los 24 días del mes de noviembre de dos mil veintitrés, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para conocer respecto del recurso interpuesto en los autos caratulados: “Rojas, M. G. c/EN – M° Interior OP y V – DNM s/recurso directo DNM” –causa n° 64.492/2019–, contra la sentencia dictada el 4 de septiembre de 2020, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

La Sra. Jueza María Claudia Caputi dijo:

I.- Que, la Sra. M. G. Rojas interpuso [recurso judicial](#) – por intermedio de la Sra. Defensora Pública Coadyuvante de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación– a fin de que se revoquen las disposiciones SDX n° 76763, dictada el 14 de mayo de 2019 y SDX n° 148730 de fecha 6 de septiembre de 2019, ambas dictadas en el expediente administrativo n° 717588/1984, de la Dirección Nacional de Migraciones (o “DNM”), en virtud de las cuales se canceló la residencia permanente otorgada a la extranjera en los términos del artículo 62, inciso c) de la Ley n° 25.871, modificada por el Decreto n° 70/2017, se declaró irregular su permanencia en el territorio nacional, se ordenó su expulsión y se prohibió su reingreso por el término de quince años.

II.- Que, mediante la [sentencia](#) de fecha 04/09/2020 la Sra. Jueza de primera instancia rechazó el recurso interpuesto –con lo cual mantuvo los efectos de dichas disposiciones– y, en consecuencia, autorizó la retención de la extranjera, en los términos del artículo 70 de la Ley n° 25.871 (o “LNM”). Asimismo, distribuyó las costas por su orden en atención a las particularidades de la cuestión debatida.

Para así decidir, en primer lugar sintetizó tanto las posiciones de las partes así como lo actuado en sede administrativa.

Sentado ello, la Sra. Jueza de grado se expidió respecto al planteo de inconstitucionalidad efectuado por la actora con relación a la implementación del “proceso migratorio sumarísimo” introducido por la modificación del decreto n° 70/2017 a la Ley n° 25.871.

Sobre este aspecto, señaló que compartía los fundamentos emitidos por el Sr. Fiscal Federal del dictamen acompañado en formato papel (v. Considerando VI de la [sentencia](#) apelada).



Por lo demás, respecto a la cuestión de fondo, indicó que, de los términos de la Disposición SDX n° 76763, dictada el 14 de mayo de 2019, se desprendía que la situación de la Sra. M. G. Rojas encuadraba en el supuesto contemplado por el inciso c) del artículo 62 de la Ley n° 25.871, modificado por el Decreto n° 70/2017.

En efecto, la Sra. Magistrada *a quo* puso de resalto que la accionante había sido condenada por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 22 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el marco de la causa n° 5294 (52332/2016), a la pena de un (1) año y seis (6) meses de prisión por ser coautora penalmente responsable del delito de estafa reiterada en tres oportunidades.

A mayor abundamiento, la judicante de grado indicó que el recurso directo intentado tampoco podría prosperar en el presente caso dado que el delito imputado también encuadraría en el inciso b) del art. 62 de la LNM antes de la modificación introducida por el Decreto n° 70/2017.

En suma, la Sra. Jueza de la instancia anterior sostuvo que la recurrente no había rebatido los sólidos argumentos expuestos por la demandada al tiempo del dictado de las disposiciones y resolución cuestionadas en autos, los que resultaban actos ajustados a derecho por cuanto se habían limitado a considerar que se hallaba configurado uno de los supuestos objetivos previsto como causas impeditivas que la habilitan como autoridad de aplicación, a cancelar su residencia permanente y ordenar su posterior abandono del territorio nacional.

En tal sentido, y bajo el entendimiento de que no se advertía que la demandada hubiera incurrido en ilegalidad o arbitrariedad en las medidas adoptadas o que no se hubiera respetado el procedimiento administrativo migratorio en el caso de autos, la sentenciante rechazó los agravios esgrimidos por la actora y confirmó los actos administrativos impugnados.

Finalmente, y a resultas de lo decidido, autorizó la retención de la actora al sólo y único efecto de perfeccionar su expulsión del país. A tal fin, fijó el plazo de retención para materializar la expulsión en 30 días corridos (art. 70, segundo párrafo de la Ley n° 25.871, modificada por el Decreto n° 70/2017).

III.- Que, disconforme con lo así decidido, con fecha 09/09/2020 la Sra. M. G. Rojas [apela y funda](#) su recurso –por intermedio de la Sra. Defensora Pública Coadyuvante de la Comisión del Migrante de la D.G.N.–, el que fue [contestado](#) por la DNM con fecha 30/09/2020 (cfr.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

causa n° 64.492/2019

escritos incorporados al Sistema de Gestión Judicial *Lex100* con fecha 23/09/2020 y 13/10/2020, respectivamente).

En esa oportunidad, en primer término, la recurrente plantea la inconstitucionalidad del Decreto n° 70/2017.

En tal contexto, remarca que la Sra. Jueza de grado no se habría pronunciado sobre la inconstitucionalidad del decreto referido y simplemente habría analizado su situación conforme el artículo 62 c) de la LNM con las modificaciones introducidas por el artículo 6° del Decreto n° 70/2017.

Agrega que, entre los requisitos objetivos que prevé la norma original, existe un piso mínimo de penalidad así como también un requisito de índole temporal, que no fueron tenidos en cuenta por la sentenciante, pese a haber sido planteado en el procedimiento administrativo y sostenido en sede judicial.

Asimismo, postula que la nueva redacción del artículo 62 de la LNM le genera un gravamen, pues, permitiría expulsarla –en la interpretación propiciada por DNM–, mientras que el artículo 62 inciso b) original no prevé su situación como un supuesto posible de expulsión, dado que la pena a la que fuera condenada es menor al plazo allí estipulado –cinco años–.

En suma, solicita que se declare la inconstitucionalidad del decreto n° 70/2017, dado que, en el caso, su aplicación conlleva el dictado de una orden de expulsión que, de otro modo, no podría legalmente dictarse por no estar prevista en el texto de la LNM original.

Por otra parte, refiere que no se encuentran reunidos los requisitos legales para proceder al dictado de la orden de expulsión conforme a la redacción original de la LNM.

Indica que el acto administrativo que ordena su expulsión carece de fundamento legal, pues es residente permanente y registra una condena menor a cinco años.

En este orden de ideas, la recurrente postula que la orden de expulsión ordenada ha sido erróneamente dictada, ya que la condena que posee es de 1 año y 6 meses, en tanto la normativa aplicable exige una condena mayor a dicho monto. A lo expuesto, agrega que, contrariamente a lo manifestado por la Sra. Jueza de grado, no ha sido declarada reincidente en sede penal, tal como requiere el inciso b) del artículo 62 de la LNM. En efecto, señala que la existencia de varias condenas unificadas en una única pena de 1 año y 6 meses no abastecería el requisito de conducta reiterante, en tanto no se habría declarado judicialmente su reincidencia.



Por otra parte, postula que la condena impuesta fue dictada el 13/07/2018, y el acto administrativo por el cual se dispuso su cancelación de residencia y el posterior dictado de la orden de expulsión fue emitido en fecha 14/05/2019, es decir, antes de que operase el vencimiento de la condena, situación que recién tuvo lugar el 13/01/2020. En virtud de ello, refiere que la administración debió dictar la orden de expulsión entre el 13/01/2020 y el 13/02/2020, conforme lo normado por el inciso b) del artículo 62 de la LNM.

En este sentido, sostiene que la DNM se ha extralimitado al ordenar su expulsión del país, toda vez que no se encuentra configurado ninguno de los supuestos objetivos previstos por la ley como causa impeditiva que la habilita, como autoridad de aplicación, a cancelar su residencia y ordenar luego su expulsión.

Por lo demás, arguye que la Disposición SDX n° 76763 de fecha 14/05/2019 posee un vicio en la causa, toda vez que no se respetaron los antecedentes de derecho sobre los cuales se fundamentó la orden de expulsión y que dicho vicio en su elemento esencial trajo inexorablemente aparejada su nulidad absoluta e insanable. Del mismo modo, estima que se encuentra viciada la motivación del acto.

Asimismo, refiere que la Sra. Jueza de grado hizo tan solo un análisis aparente de la situación jurídica presentada, de modo que la sentencia resultaría arbitraria, irrazonable e ilegítima.

En virtud de lo expuesto, solicita que se declare la nulidad de la sentencia apelada y se revoquen las Disposiciones SDX n° 76763 y n° 148730.

En otro apartado de su memorial, sostiene que la Sra. Jueza de grado no habría dado tratamiento al derecho a la reunificación familiar que le corresponde en los términos del artículo 62 *in fine* de la LNM. En concreto, estima que se habría soslayado que es madre de tres hijos, dos de ellos de nacionalidad uruguaya residentes permanentes en nuestro país y el menor de ellos de nacionalidad argentina.

En igual sentido, manifiesta que tampoco se consideró el arraigo que posee, pese a que se encuentra probado que arribó al país en el año 1984 junto a su entonces esposo y su primer hijo. Refiere que hace más de treinta y cinco años que reside en la República Argentina, detentando la residencia permanente desde ese entonces, por lo que cabe colegir que más de la mitad de su vida se ha desarrollado aquí. A su vez, indica que es en





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

causa n° 64.492/2019

este país donde tuvo a sus otros dos hijos, nacieron sus nietos, adquirió su vivienda y se ha desempeñado laboralmente.

Sobre el punto, expresa que el artículo 62 *in fine* de la LNM, en su redacción original, da cuenta que la regla es el otorgamiento de la dispensa y su negación es la excepción. De allí que, según sostiene, existe una inversión de la carga probatoria y es la autoridad administrativa quien deberá motivar su decisión debidamente.

Agrega que, el rechazo de la dispensa pretendida se contrapone con la normativa internacional respecto de la protección del derecho a la vida familiar en el marco de procedimientos de expulsiones de personas no nacionales (art. 12 DUDH, art. 17 CADH, 17 y 23 del PIDCyP, arts. 14 y 44 de la Convención sobre Protección de los Trabajadores migratorios y de sus familiares).

Por otra parte, postula que no se habría llevado a cabo el pertinente *test* de razonabilidad y/o prueba de equilibrio en el caso concreto.

En este aspecto, estima que se debe realizar un *test* de razonabilidad de la medida dispuesta, valorando, para ello, la fecha de llegada al país, el tiempo transcurrido desde la actividad delictiva, su reinserción en la sociedad a través del trabajo y la constitución de su grupo familiar, entre otros.

Finalmente, plantea la inconstitucionalidad del proceso sumarísimo y de los artículos 69 *nonies* y 70 de la LNM, modificada por el Decreto n° 70/2017.

A fin de dar fundamento a su tesis, refiere que, con la modificación introducida por el Decreto n° 70/2017, el plazo de duración de la retención se extendió de un máximo de 15 –pasibles de prorrogarse hasta un máximo de 30 bajo condiciones muy específicas (según la regulación de la LNM en su texto original)–, a un plazo 30 días con una prórroga por 30 días más, sin exigencias especiales.

Además, indica que se exime a la autoridad administrativa de la obligación de explicar las razones de la demora en la concreción de la expulsión, así como de justificar cada diez días las condiciones que exigen el mantenimiento de la medida privativa de libertad.

Del mismo modo, plantea la inconstitucionalidad del artículo 69 *nonies*, en cuanto dispone que “dictada la sentencia por la Cámara Federal correspondiente y habiendo quedado firme o denegado el recurso extraordinario federal, la Dirección Nacional de Migraciones, en caso de



corresponder, ejecutará la medida de expulsión sin más trámite”. Ello, toda vez que, según sostiene, la sentencia no adquiere firmeza una vez denegado el recurso extraordinario federal, sino cuando no exista recurso por resolver por parte del Máximo Tribunal.

Por último, efectúa reserva del caso federal.

**IV.-** Que, con fecha 27/04/2023, el Sr. Fiscal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal emitió el pertinente [dictamen](#).

Allí, luego de reseñar los antecedentes del caso, el representante del Ministerio Público Fiscal aclaró que la Fiscalía General había tenido oportunidad de expedirse en cuanto a que el Decreto n° 70/17 resultaba inconstitucional, por entender que no se había cumplido con los requisitos exigidos en el inciso 3° del artículo 99 de la Constitución Nacional para su dictado (autos “Perales Aza, Pedro Enrique c/ EN DNM s/ Recurso Directo DNM”, Expte. N° CAF 4.015/2018, dictamen del 14/12/2018).

En este sentido, recordó que en dicho precedente se había concluido que no se verificaban los supuestos materiales para el ejercicio de la potestad reglamentaria de necesidad y urgencia, de conformidad con el artículo 99, inciso 3°, de la Constitución Nacional.

Por lo demás, indicó que se había ponderado que la modificación de la ley migratoria más que traducirse en una decisión de tipo coyuntural destinada a paliar una situación excepcional en el sector, revestía carácter permanente modificando una ley del Congreso Nacional, a lo que cabía agregar que, desde la fecha de entrada en vigencia del Decreto n° 70/2017 (31/01/2017), habían transcurrido varios períodos legislativos ordinarios de sesiones, sin que el Poder Legislativo se hubiera manifestado en forma expresa con relación a la norma.

Por otra parte, el Sr. Fiscal agregó que, con fecha 05/03/2021, se había dictado el Decreto de Necesidad y Urgencia n° 138/2021 que dispuso la derogación del referido Decreto n° 70/2017 y la restitución de “...la vigencia de las normas modificadas, sustituidas o derogadas por el Decreto N° 70 del 27 de enero de 2017, en su redacción previa al momento del dictado de la norma que por el presente se deroga”.

En virtud de lo expuesto, concluyó que las cuestiones de fondo controvertidas debían ser resueltas por aplicación de lo establecido en la Ley n° 25.871 en su redacción original.

Por otra parte, se expidió sobre el alcance que corresponde dar al derecho a la reunificación familiar.







Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

causa n° 64.492/2019

En este aspecto, el Sr. Fiscal recordó que era criterio de ese Ministerio Público Fiscal que el respeto del derecho a la reunificación familiar, oportunamente invocado, constituye una obligación internacional del Estado en materia de derechos humanos que debe promoverse activamente como garantía para la no conculcación de diversos derechos fundamentales con jerarquía constitucional.

En los términos de la controversia planteada en autos, opinó que la evaluación de las circunstancias de hecho invocadas para sustentar el derecho a la reunificación familiar debería hacerse sobre la base de las pautas antes mencionadas.

Dejó así contestada la vista conferida y solicitó ser notificado de la presente resolución.

**V.-** Que, de manera preliminar, es menester precisar que quienes ejercemos la magistratura no estamos obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que se pongan a consideración del Tribunal, sino tan sólo en aquéllas que sean conducentes para decidir el caso y basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (cfr. C.S.J.N., *Fallos*: 265:301; 272:225; 278:271; 297:140; 301:970).

**VI.-** Que, ahora bien, despejado lo que antecede, y a fin de obtener una acabada comprensión de los antecedentes de hecho y de derecho de esta causa, resulta procedente apuntar que de las constancias obrante en el expediente administrativo n° 717588/1984 (cuya versión digitalizada fue incorporada al Sistema de Gestión Judicial *Lex100* en dos archivos, denominados [parte 1](#) y [parte 2](#), con fecha 25/08/2020), se desprenden las circunstancias que se pasan a detallar a continuación:

*i)* A fs. 2/3 del expediente administrativo obra agregada la solicitud de regularización migratoria presentada por la Sra. M. G. Rojas con fecha 10/10/1984.

Asimismo, de la referida copia surge que se le otorgó a la aquí actora el “certificado de residencia precaria”.

*ii)* A fs. 36 se encuentra glosada la copia de la “admisión como residente permanente” de la Sra. M. G. Rojas, otorgada desde el 3 de mayo de 1984.

*iii)* Con fecha 13/07/2018 el Tribunal en lo Criminal y Correccional n° 22 de la Capital Federal condenó a la Sra. M. G. Rojas a la pena de un año y seis meses de prisión, cuyo cumplimiento se dejó en suspenso, por ser coautora penalmente responsable del delito de estafa reiterada en tres



oportunidades, con costas (arts. 26, 29 inciso 3°, 45, 55, 172 del Código Penal de la Nación y 431 *bis*, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Asimismo, se hizo saber que se resolvió imponer a la Sra. Rojas que “por el término de dos años cumpla con la obligación de fijar residencia y someterse a la supervisión de la dirección de control que por domicilio corresponda...” (cfr. fs. 39/40 de las actuaciones administrativas).

iv) El 14 de mayo de 2019, mediante el dictado de la Disposición SDX n° 76763, la Dirección Nacional de Migraciones: (a) canceló la residencia permanente otorgada a la extranjera M. G. Rojas de Manfredelli, de nacionalidad uruguaya, en los términos del artículo 62, inciso c) de la Ley n° 25.871, modificada por el Decreto n° 70/2017; (b) declaró irregular la permanencia de la actora en el territorio nacional; (c) ordenó su expulsión; y (d) prohibió el reingreso al Territorio Nacional por el plazo de quince (15) años.

Para resolver del modo indicado, la autoridad migratorio tuvo en cuenta que, conforme lo comunicado por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 22 de la Capital Federal, se desprendía que la extranjera había sido condenada a la pena de un año y seis meses de prisión en orden al delito de estafa reiterada en tres oportunidades.

Asimismo, la DNM indicó que, si bien la condena fue dictada el 13 de julio del año 2018, la autoridad había tomado conocimiento de ella en fecha 24 de octubre del 2018.

En virtud de lo expuesto, se concluyó que extranjera se hallaba comprendida en el supuesto contemplado por el artículo 62 inciso c) de la Ley n° 25 871, modificada por el Decreto n° 70/17 (v. fs. 65/68 del expediente administrativo).

v) Contra el acto indicado en el apartado que antecede, la migrante interpuso recurso jerárquico (fs. 81/92 de las actuaciones administrativas).

vi) A fs. 110 se encuentra glosado el certificado de nacimiento del Sr. M. J. M. R., de sexo masculino, nacido el 6 de marzo de 1985 en la ciudad de Buenos Aires. Hijo de C. A. M. y de M. G. Rojas.

Asimismo, a fs. 111 luce agregado el documento nacional de identidad argentino del Sr. M. J. M. R.

vii) A fs. 114 y 120 –respectivamente– se encuentran agregadas las copias de los documentos nacionales de identidad argentinos de los extranjeros de nacionalidad uruguaya S. G. M. R. y







Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

causa n° 64.492/2019

C. A. M. R., ambos hijos de la aquí actora (cfr. fs. 115 y 118 de las actuaciones administrativas).

viii) Con fecha 29/08/2019 se acompañó en el expediente administrativo el “informe social” de la Sra. M. G. Rojas efectuado por la Lic. Romina Lobato, trabajadora social, integrante del “programa de atención a las problemáticas sociales y relaciones con la comunidad” de la Defensoría General de la Nación.

En dicho documento se dejó constancia que la aquí actora “...es una ciudadana de 58 años, de nacionalidad uruguaya, que reside en la República Argentina desde hace más de treinta y cinco años, donde se arraigó, tuvo a dos de sus tres hijos y estableció estrechos vínculos sociales, familiares y laborales que sostiene al día de hoy. Sobre esto último, en la entrevista dio detalles sobre emprendimientos comerciales en el rubro del transporte, que sostuvo primero junto a quien fuera su pareja y luego, individualmente, constituyéndose en el sostén material y afectivo de su grupo conviviente, integrado en ese entonces, por sus tres hijos. Por otra parte refirió que con ellos –y con sus nietos– mantener un vínculo cercano y cotidiano...”.

Así, la licenciada concluyó que “...ante la presente coyuntura de discusión respecto a la regularidad migratoria y su permanencia en la Argentina, deviene necesario contemplar estos indicadores de arraigo detallados en el informe. Asimismo, vale aquí introducir algunas referencias respecto a su preocupación en torno a las posibilidades de inserción socio-laboral en su país de origen, teniendo en cuenta que se trata de una mujer de casi 60 años de edad, con escasa cualificación formal, por lo que su proyección de empleabilidad es presumiblemente baja” (cfr. fs. 133/134 de las actuaciones administrativas).

ix) El 6 de septiembre de 2019, mediante el dictado de la Disposición SDX n° 148730, la DNM rechazó el recurso jerárquico presentado por la Sra. M. G. Rojas de Manfredelli, confirmando así las medidas oportunamente dispuestas por la autoridad migratoria. Para así decidir, en lo sustancial, sostuvo que la presentación actoral no producía una modificación en los presupuestos sobre los que se habían dictado las medidas, ni se agregaban elementos que permitan modificar lo resuelto en autos (cfr. fs. 141/143 del expediente administrativo).

x) Finalmente, la actora interpuso recurso judicial directo contra los mencionados actos, con lo que quedó abierta la instancia judicial.



VII.- Que, efectuada la reseña que antecede, y ponderando las cuestiones involucradas en el caso, es menester poner de relieve los lineamientos jurídicos y hermenéutica dada a las cuestiones sobre las cuales se debate en autos.

En esta tarea, cabe comenzar teniendo presente 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 de fecha 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”, causa n° 6.076/2011, sentencia de fecha 13/11/2014), 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”, causa n° 22.018/2014, sentencia de fecha 04/04/2017; “Cuzcano Tapia, Pool Kenny c/ E.N. – M° Interior – DNM s/ recurso directo DNM”, causa n° 10189/2016, sentencia de fecha 24/10/2017, “González Estigarribia, Edger Joel c/ E.N. – M° Interior OP y V – DNM s/ recurso directo DNM”, causa n° 46812/2017, sentencia de fecha 21/11/2017; y, “Alvarado Gamarra, Raúl Antonio c/ E.N. – M° del Interior O.P. y V.– DNM s/ recurso directo DNM” causa n° 17.370/2018, sentencia de fecha 12/03/2021).

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 (Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada”, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 5° edición, 2018, pág. 500; en idéntico sentido: esta Sala,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

causa n° 64.492/2019

“F.M.B. y otro c/ E.N. – M° Interior – Resol. n° 642/11 – Expte. n° 890.046/11 – CONAREF – 59/11 y otros s/ proceso de conocimiento”, sentencia de fecha 06/07/2017).

**VIII.-** Que, a su vez, según conocida jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes, y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la *litis*, la decisión por emitir habrá de tener en cuenta también las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuren circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (conf. *Fallos*: 306:1160; 318:2438; 325:28 y 2275; 327:2476; 331:2628; 333:1474; 335:905; causa CSJ 118/2013 49- V /CS1 “V., C.G. c/ I.A.P.O.S. y otros sobre amparo”, sentencia del 27 de mayo de 2014). En consonancia con esta hermenéutica, se ha resuelto que le está vedado a quienes ejercen la magistratura dictar pronunciamientos inoficiosos por referirse a planteos que se hubieran tornado abstractos, al no decidir un conflicto actual (*Fallos*, 315:2093; 320:2603; 322:1436; 329:1898; y sus citas), dado que la desaparición de este presupuesto procesal –caso o controversia– implica la del poder de juzgar (*Fallos*, 315:123, consid. 4).

En línea con ello, cabe recordar que la LNM n° 25.871 regula la admisión, el ingreso, la permanencia y el egreso de personas (art. 1°). Por su parte, en su artículo 5° establece 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 artículo 3° 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.

**IX.-** Que, en ese razonamiento, corresponde señalar que encontrándose la causa en trámite, con fecha 05/03/2021, fue publicado el Decreto n° 138/2021 con efectos inmediatos a dicha fecha, norma esta última que derogó las disposiciones del Decreto n° 70/2017, en virtud del cual había sido modificada la LNM en cuanto a las causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros en territorio nacional (art. 4°), cancelación de residencias otorgadas (art. 6°), restricciones a la dispensa por reunificación y en lo que hace al procedimiento migratorio especial (art. 9° y siguientes), por



mencionar las modificaciones que aquí pudieran interesar, y entre las que se encuentran las cuestiones aún controvertidas en la presente causa.

Adviértase, en tal sentido, que la mencionada derogación del Decreto n° 70/2017, conlleva la restitución de la vigencia de las normas modificadas, sustituidas o derogadas por dicha norma, en su redacción previa al momento de su dictado, con el fin de adecuar inmediatamente el derecho interno en materia de migrantes a los criterios internacionales en la materia.

**X.-** Que, a la luz de la doctrina mencionada, según la cual corresponde atender a las nuevas normas que sobre la materia objeto de la *litis* se dicten durante el juicio, no puede desconocerse que por imperio de la previsión contenida en el art. 2° del Decreto n° 138/2021 ya citado, las cuestiones atinentes a la causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros en territorio nacional y a la cancelación de residencias otorgadas, así como en lo atinente al ejercicio de la facultad de dispensa por reunificación, se encuentran actualmente reguladas en los arts. 29 y 62 de la LNM, en su redacción original (y su Decreto Reglamentario n° 616/10), normativa que, en virtud de la regla general establecida en el art. 7° del Código Civil y Comercial de la Nación, deviene de inmediata aplicación al caso.

Asimismo, cabe señalar que la ausencia de una decisión firme sobre el punto, impide que se tenga por configurada la existencia de una situación jurídica agotada o consumida bajo la vigencia de la normativa ahora derogada, que en virtud del principio de irretroactividad, obste a la observancia de las nuevas disposiciones; no registrándose por ello en esta causa, impedimento jurídico alguno para la aplicación inmediata del régimen a que se alude en el párrafo precedente.

Por otra parte, esta Sala debe tener en cuenta la doctrina según la cual la causal impeditiva para la permanencia en el país que justificase una orden de expulsión expresada por la Dirección Nacional de Migraciones no puede ser reemplazada en sede judicial por una distinta, pues la determinación de las razones que obstan a la permanencia de un migrante en el país corresponde, según la ley 25.871, a la autoridad migratoria; y, en consecuencia, la legalidad de esa decisión solo sería susceptible de ser juzgada con base en los motivos que allí se expresan, y no de otros (cfr. CSJN, *Fallos*, 344:1013, caso “Roa Restrepo”).

**XI.-** Que, así las cosas, atento al actual marco normativo y dado que los actos impugnados en esta causa no se encuentran firmes, corresponde devolver las actuaciones a la DNM para que lleve a cabo un nuevo examen





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA II

causa n° 64.492/2019

del asunto a la luz de los concretos y puntuales antecedentes del caso (condena impuesta) y las disposiciones vigentes en los artículos 29 y 62 de la LNM y, en su caso, adecúe el trámite y la decisión a las directivas allí contenidas, en resguardo de las garantías concernientes al ejercicio del derecho de defensa y al debido proceso, en beneficio de la aquí recurrente.

**XII.-** Que, a los fines de dar plena efectividad a lo dispuesto precedentemente, posibilitando el reexamen integral de la cuestión por parte de la autoridad de aplicación, y con el objeto de evitar que la subsistencia de los actos impugnados pueda generar obstáculo alguno a la emisión de un nuevo dispositivo válido y causar un gravamen no justificado a la migrante, corresponde dejar sin efecto las disposiciones SDX n° 76763, y SDX n° 148730, que motivaron el remedio bajo examen (conf. doctrina de *Fallos*: 307:2061 –“Peso, Agustín Carlos c/BCRA”–; 341:124 y sus citas y 341:266, entre otros).

**XIII.-** Que, por lo demás, cabe señalar que la solución aquí adoptada coincide con lo resulto por esta Sala en causas que guardan cierto grado de similitud con la presente (cfr. “Mencia Careaga, Luis Ernesto c/EN - M° Interior OP y V - DNM s/recurso directo DNM” causa n° 63.585/2019, [sentencia](#) de fecha 23/03/2021 –la cual se encuentra firme en atención a que fuera [denegado](#) el recurso extraordinario federal deducido por la demandada–; y “Andrade Casamayor, Leticia Inés c/ EN - M° Interior OP y V- DNM s/ recurso directo”, causa n° 57.666/2019, [sentencia](#) de fecha 12/03/2021, entre otras, soluciones trasladables *mutatis mutandis*).

**XIV.-** Que, teniendo en cuenta la forma en que se resuelve y las particularidades del caso, corresponde distribuir las costas de Alzada en el orden causado (artículos 68, segundo párrafo, y 279 del C.P.C.C.N.).

Los doctores José Luis Lopez Castiñeira y Luis María Márquez adhieren al voto precedente.

Por lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE**: 1º) Declarar inoficioso un pronunciamiento de la Sala sobre el recurso deducido, dejar sin efecto los actos administrativos recurridos, y devolver las actuaciones a la DNM a los efectos de que dicte un nuevo acto de conformidad con lo dispuesto en el Considerando XI; 2º) dejar sin efecto los actos administrativos impugnados, según lo expresado en el Considerando XII; y 3º) distribuir las costas de



ambas instancias en el orden causado (cfr. arts. 68, segundo párrafo, y 279 C.P.C.C.N.).

Regístrese, notifíquese –a las partes y al señor Fiscal Federal– y, oportunamente, devuélvase.

JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA

MARÍA CLAUDIA CAPUTI

LUIS M. MÁRQUEZ

