



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I

**“RAMOS CONDE, ADRIANA c/
DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES s/
ORDEN DE RETENCIÓN- MIGRACIONES”**

**-EXPTE. N° FSA 33504/2018/CA1,
JUZGADO FEDERAL DE SALTA N°2**

///ta, 28 de febrero de 2020.

VISTO:

El recurso de apelación deducido por el Defensor Oficial a fs. 128/134 en representación de la actora y;

CONSIDERANDO:

1. Que vienen las presentes actuaciones en virtud de la impugnación de referencia en contra de la resolución de fecha 2/10/2019, por la que el Juez de la instancia anterior rechazó el recurso judicial deducido a fs. 110/113 por la señora Adriana Ramos Conde, de nacionalidad boliviana, en contra de la disposición SDX N° 178.482 de fecha 30/8/18 de la Dirección Nacional de Migraciones por la que se desestimó el recurso jerárquico articulado en contra de la disposición SDX N° 160.362 por la que se había denegado su solicitud de residencia en la República Argentina y se declaró





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I

irregular su permanencia en el territorio nacional, ordenándose su expulsión en los términos del artículo 61 de la ley 25.871, como también se prohibió su reingreso al país con carácter permanente, de conformidad con el artículo 63 de la citada norma. Asimismo, dispuso con carácter accesorio la retención de la accionante, ordenándose que se haga efectiva una vez firme la decisión judicial y agotados los recursos procesales, conforme prevé el artículo 70 de la ley 25.871. Por último, impuso las costas a la vencida (fs. 123/127).

Para resolver de ese modo, el Juez comenzó por precisar que el estudio de las actuaciones se limitaría al examen de legalidad, debido proceso y razonabilidad del acto motivo de impugnación, a fin de verificar si existió una relación de proporcionalidad entre la medida adoptada por la Dirección Nacional de Migraciones -teniendo en cuenta las circunstancias fácticas que la rodearon- y los fines perseguidos, pues es precisamente la razonabilidad con que se ejercen las facultades discrecionales el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y de allí que el control jurisdiccional se limita a corregir una actuación administrativa ilógica, abusiva o arbitraria sin que la competencia del juez sea sustitutiva sino revisora.

Sentado ello, resaltó que por la disposición SDX N° 160.362 de la Dirección Nacional de Migraciones de fecha 18/8/17 se hizo mérito de los antecedentes penales de la señora Adriana Ramos Conde para ordenar su expulsión del territorio nacional por encontrarse alcanzada por el impedimento contemplado en el artículo 29 inc. “c” de la ley 25.871 y, a su vez, no ser sujeto pasible de la dispensa prevista en la última parte del citado artículo.

Fecha de firma: 28/02/2020

Alta en sistema: 03/03/2020

Firmado por: SANTIAGO FRENCH, JUEZ DE CAMARA SUBROGANTE

Firmado por: MARIA INES DE SIMONE, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: LUIS RENATO RABBI BALDI CABANILLAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO SOLA, JUEZ DE CAMARA



#32801439#256397939#20200303085340848



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I

En efecto, reiteró que de los registros agregados a la causa (fs. 66 y vta.) surgía que la actora posee una condena firme -y cumplida- de 1 año y un mes de prisión por un delito cometido en la República Argentina, cuya gravedad impide la aplicación de la excepción de reunificación familiar para permanecer en el país.

Bajo ese marco, el Magistrado añadió que la accionante no acreditó el invocado derecho a la unidad familiar, puesto que no alcanza con ser madre de siete hijos, habiendo probado el vínculo filial sólo en relación a dos de ellos, Gregorio Ramos (fs. 87 vta.) y Daniela de los Ángeles Higuain (88 vta.) y la convivencia con el primero, a la vez que, no evidenció que provea al sustento familiar.

Por último, enfatizó que la actora tampoco indicó a cargo de quien estuvo el hijo que contaría con un grado de discapacidad leve (confr. certificado de fs. 88), cuando se encontraba detenida en la Unidad Penitenciaria n°22 (fs. 48 vta.), razones todas por las que confirmó la decisión administrativa de expulsión.

2. Que a fs. 128/134 el Defensor Público Oficial en representación de la señora Adriana Ramos Conde presentó memorial de apelación solicitando la revocación de la sentencia.

Sostuvo que el Juez hizo una interpretación restringida del artículo 89 de la ley de migraciones 25.871, porque el recurso judicial no sólo contempla el control de la legalidad, sino también del debido proceso y de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I

razonabilidad del acto administrativo; y, en el caso, está en disputa el último aspecto mencionado, en tanto la expulsión de la actora de la República Argentina resulta ser una medida de última *ratio* además de irrazonable.

En ese sentido, remarcó que no se demostró en la esfera administrativa ni tampoco en la judicial, que la permanencia de la señora Adriana Ramos Conde en el país genere algún riesgo o peligro al orden público y seguridad nacional, que es el bien jurídico protegido por la ley de migraciones en su artículo 29 inc. c).

Seguidamente, se refirió a la dispensa de la reunificación familiar prevista en el artículo 29 *in fine* de la norma, alegando que el Magistrado se limitó a considerar que se trata de una facultad exclusiva y discrecional de la Administración, sin valorar que se refiere a un derecho de los migrantes que debe ser garantizado por el Estado por ser uno de los objetivos establecidos en la ley 25.871, como así también en los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

Así, detalló que la actora llegó al país en el año 1965; que tiene siete hijos de nacionalidad argentina, uno de ellos discapacitado; que cumplió la condena de prisión dispuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de la Provincia de Salta en el año 2012; y que actualmente trabaja en el mercado San Miguel de esta ciudad.

Corolario de ello, argumentó que su expulsión por la sola comisión de un delito, sin valorar las circunstancias fácticas personales; el tiempo de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I

residencia en la Argentina y el núcleo familiar afianzado en el país, resulta una medida desproporcionada, excesiva, irracional e inconstitucional.

Seguidamente, alegó que el sentenciante no corrió vista al Asesor de Menores teniendo en cuenta que uno de los hijos de la actora padece una discapacidad leve, no existiendo en la causa un dictamen al respecto.

De igual modo, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 69 y 70 *nonies* de la ley 25.871 modificado por el decreto de necesidad de urgencia (DNU) N° 70/17 porque el instituto de la retención es contrario al derecho a la libertad del accionante. Añadió que el mencionado decreto amplía los plazos de vigencia de la retención y exime a la autoridad migratoria de explicar las razones de la demora en la concreción de la expulsión. También, cuestionó el artículo 69 *nonies* en cuanto establece que habiendo quedado firme la sentencia de la Cámara Federal, o denegado el recurso extraordinario federal, la Dirección Nacional de Migraciones ejecutará la medida de expulsión sin más trámite, pues alegó la firmeza se adquiere cuando no existe recurso por resolver por parte del Máximo Tribunal.

3. Que corrido el traslado de ley, la apoderada de la Dirección Nacional de Migraciones contestó el recurso de apelación del accionante a fs. 136/145, peticionando su rechazo al entender que la expresión de agravios de su contraria se limitó a mostrar un simple desacuerdo con la sentencia, sin explicar cuáles serían a su entender los errores y equivocaciones cometidas por el Juez, ni tampoco refutar sus fundamentos para descalificarla por la supuesta





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I

injusticia de lo resuelto, correspondiendo, a su criterio, se declare desierto el recurso por no reunir los requisitos exigidos en el art. 265 del CPCCN.

No obstante ello, precisó que los antecedentes penales de la actora impiden la aplicación de la dispensa por unificación familiar dispuesta en la última parte del artículo 29 de la ley 25.871, al haber cumplido una condena firme de un año y un mes de prisión por tenencia de estupefacientes (art. 29 inc. “d” de la ley 25.871 modificada por el decreto 70/17).

Expuso seguidamente que el Magistrado realizó un correcto uso de sus facultades jurisdiccionales tendientes al contralor de legalidad, debido proceso y razonabilidad del acto impugnado, interpretando incluso que el impedimento que pesa sobre la actora se encontraba previsto en el art. 29 inc. “c” de la ley 25.871, antes de su reforma.

Por último, respecto al debido proceso, manifestó que de una pormenorizada lectura del expediente administrativo se corrobora que no hubo violación o incumplimiento a lo normado por la ley 19.549 y su decreto reglamentario, como así tampoco a lo establecido por la ley específica de migraciones 25.871 y su decreto 616/10; en tanto los actos administrativos fueron dictados por autoridad competente con el previo dictamen del área jurídica y debidamente notificados, encontrándose sustentados en los hechos, antecedentes y derecho que sirven de causa, negando así la existencia de irrazonabilidad en la medida adoptada, pues establecidas las condiciones de admisión de ingreso y permanencia en el país, la Dirección Nacional de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I

Migraciones determinó que la señora Ramos Conde se encuentra alcanzada por uno de los supuestos objetivos previstos en el artículo 29 de la ley aplicable y no califica para la dispensa de reunificación familiar, siendo esta una excepción al criterio general y una facultad discrecional del órgano, peticionando, por todo ello, se confirme la decisión apelada.

4. Que este Tribunal considera sobre la alegada falta de fundamentación del recurso que el artículo 265 del CPCCN dispone que el “escrito de expresión de agravios deberá contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas”, advirtiéndose del análisis de la pretensión revisora que la presentación satisface las exigencias que establece la citada norma del código adjetivo, por lo que corresponde desestimar el agravio e ingresar al análisis del recurso planteado.

5. Que las partes no discrepan sobre los antecedentes de la resolución cuestionada, por lo que resulta claro que en virtud de la condena penal recaída el 27/12/11 en contra de la actora a un año y un mes de prisión como coautora del delito de tenencia de estupefacientes, la que se dio por cumplida el 14/2/12, su caso encuadra en los impedimentos para ingresar y permanecer en el territorio nacional, conforme lo dispuesto por el artículo 29 inc. “d” de la ley de Migraciones.

Su desacuerdo, en cambio, radica en la aplicación de la dispensa prevista en la última parte del citado artículo 29, vinculada con la admisión de la permanencia en el territorio nacional de extranjeros por razones humanitarias





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I

y de reunificación familiar, la que fue denegada por la Dirección Nacional de Migraciones y confirmada por el Magistrado de la instancia anterior.

6. Que, circunscripta así la cuestión, cabe señalar que la ley 25.871 prevé entre sus objetivos el de garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar (art. 3° inc. “d”) disponiendo en el capítulo referido a los derechos y obligaciones de los extranjeros que el Estado garantizará el mentado derecho (art. 10).

En idéntico sentido la norma contempla como otro objetivo significativo el de asegurar y promover la justicia, denegando en consecuencia el ingreso o la permanencia en el territorio argentino a toda persona involucrada en actos de gravedad reprimidos penalmente (cfr. arts. 3, inc. “j”, y 125 de la ley 25.871).

En efecto, aunque el derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona, y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad (cfr. Preámbulo y arts. 14, 25 y 75, inc. 18, de la Constitución Nacional; y arts. 4° y 5° de la ley 25.871), resulta indiscutible que él participa de la misma cualidad que identifica a todas las prerrogativas reconocidas por nuestra Ley Fundamental: la ausencia de carácter absoluto (art. 14, primera parte, C.N.), lo que impone su consecuente adecuación o reglamentación razonable (art. 28 C.N.) para que pueda gozar de efectividad y vigencia. Al respecto, se ha dicho que “reglamentar un derecho es limitarlo y hacerlo compatible con el de los demás dentro de la comunidad y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I

con los intereses superiores de esta última” (Fallos: 136:161; 310:943, 311:1565, 315:952, entre muchos otros).

7. Que, en la línea apuntada, cabe tener presente que la legislación migratoria establece entre sus impedimentos de ingreso y permanencia de extranjeros en el territorio nacional, por un lado, "el haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tener antecedentes, por delitos que merezcan según las leyes argentinas penas privativas de libertad” (inc. “c” del art. 29 de la ley 25.871 modificado por el decreto 70/17 que vino a ampliar los supuestos abarcados por la norma en su texto original) y, por el otro, “delitos de tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, de órganos o tejido, o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas” (inc. “d” del art. 29 de la ley 25.871 según decreto 70/17).

Es decir que, en principio, el caso de la actora que fue condenada en el año 2011 por el Tribunal Oral Federal de Salta a la pena de un año y un mes de prisión como autora responsable del delito de tenencia de estupefacientes, cuyo registro de antecedentes penales se encuentra vigente, pues su caducidad opera a todos sus efectos legales después de transcurridos diez años desde la extinción de la condena para aquellos supuestos de penas privativas de libertad (confr. el artículo 29 del decreto reglamentario 616/2010 y 51 del Código Penal), no podría acogerse a los beneficios de la dispensa por reunificación familiar que prevé el artículo 29 *in fine* de la mentada ley 25.871.

Efectivamente, el apartado final de dicho artículo 29-en su texto original- estableció que “la Dirección Nacional de Migraciones, previa





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I

intervención del Ministerio del Interior, podrá admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en las categorías de residentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular, a los extranjeros comprendidos en el presente artículo”, concepto general que se mantuvo en la redacción que el decreto 70/17 le imprimió a esta norma.

Sin embargo, cabe señalar que dicho decreto circunscribió el acceso a la dispensa prevista en la última parte del art. 29 de la ley 25.871 cuando se tratara de los impedimentos de los incisos “a”, “k”, “m” y los comprendidos en el inciso “c” en caso del que el delito doloso merezca en la legislación nacional pena privativa de la libertad cuyo monto máximo no excede los tres (3) años de prisión, o sea de carácter culposo, sin incluir los casos previstos en el inc. “d”.

Y sobre lo apuntado, es importante insistir en que el legislador ha regulado el instituto como una atribución excepcional en cabeza de la autoridad de aplicación, de uso discrecional, quien puede otorgarla mediante resolución fundada, conforme las circunstancias puntuales de cada caso.

Por consiguiente, en los supuestos contemplados en el mencionado artículo, la norma no prevé en favor del migrante un derecho subjetivo a obtener en forma automática la dispensa por razones humanitarias o de reunificación familiar, sino que es el órgano de aplicación -por expresa disposición del Poder Legislativo- quien decide hacer uso o no de aquélla, según las particularidades de cada caso y con el alcance dado por la norma.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I

Al respecto, se ha señalado que dicha facultad del organismo administrativo encuentra sustento en que “la determinación de la política migratoria constituye una potestad de los estados, que cuentan con un ámbito de discrecionalidad a tal fin (CIDH, causa “Vélez Loor vs. Panamá”, sent. del 23/11/10, considerando 97° y sus citas). Así, la Corte Suprema de Justicia 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. Asimismo, señaló que la facultad 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: 164:344; 183:373; 200:99; 313:101). En tal sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que es propio de los estados para mantener el orden público, controlar el ingreso y la residencia de los extranjeros.

Y específicamente en lo que al caso aquí en estudio atañe se ha sostenido que, a fin de mantener el orden público, tienen el poder de expulsar o deportar a los extranjeros condenados por delitos graves (Maslov v. Austria, sent. del 23/6/08) y, al momento de analizar la proporcionalidad de esas medidas, las autoridades nacionales gozan de un cierto margen de apreciación (Berrehab v. the Netherlands, sent. del 21/6/88; y confr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, Sala V, en la causa “L. P. G. c/ EN - M. Interior DNM s/ recurso directo DNM”, sent. del 15/5/18).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I

Ahora bien, ese acto de la administración en el ejercicio de sus facultades legales puede ser controlado y revocado por el Poder Judicial únicamente en la medida que se demuestre la existencia de arbitrariedad, irrazonabilidad o ilegalidad evidente (Fallos: 302:1650, 1584; 303:559; 320:147; 330:717 y 331:1369).

8. Que en ese marco esta Sala considera que, frente a las particularidades del caso la decisión del organismo migratorio aparece como excesivamente formal y carente de razonabilidad.

Sobre el punto, cabe recordar que “la razonabilidad constituye un principio general de derecho -creación doctrinaria y jurisprudencial, con fundamento en los arts. 28 y 33 de la Constitución Nacional-, aplicado específicamente como límite de discrecionalidad administrativa. Su control implica verificar -además de los requisitos ineludibles de fin público, medio adecuado y ausencia de inequidad manifiesta- la existencia de “circunstancias justificantes”; es decir, que la restricción impuesta a los derechos ha de hallarse fundada en los hechos que le dan origen, procurando que las normas aplicables mantengan coherencia con las reglas constitucionales, de suerte que, su aplicación, no resulte contradictoria con lo establecido por la ley fundamental” (SCJ, La Plata, Buenos Aires, “Hernández, Alicia Esther y otros c/Municipalidad del Partido de General Pueyrredón s/ demanda contenciosa administrativa”, sentencia del 31/3/04- SAIJ Sumario B0091095).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I

Y, como se reconoce desde antiguo, el derecho no es sólo lógica sino también experiencia, entendiendo por tal la comprensión del sentido último que anida en cada caso y, por ello, es exigencia elemental de los pronunciamientos judiciales que se encuentren orientados con prudencia y buen sentido (sentido común o good sense), exigiendo siempre respuestas ajustadas a las particularidades de cada caso: “hacer justicia, misión específica de los magistrados, no importa otra cosa que la recta determinación de lo justo en concreto; y ello sólo puede lograrse ejerciendo la virtud de la prudencia animada con vivo espíritu de justicia en la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se le presenten, lo que exige conjugar los principios enunciados en la ley con los elementos fácticos del caso, cuyo consciente desconocimiento no se compeadece con la misión de administrar justicia” (esta Cámara antes de su división en salas en “Electroquímica El Carmen S.A. c/AFIP-DGA s/amparo ley 16.986”, Expte. FSA 41000191/2013, 19/11/14. Infojus Sum J0032992).

Que aplicada la doctrina y jurisprudencia detallada al caso concreto y sin perjuicio de resaltar que la condena que le fue impuesta es por tenencia simple de estupefacientes, figura que excluye el dolo de tráfico, no puede soslayarse que la Sra. Adriana Ramos Conde es analfabeta, tiene 62 años de edad, reside en nuestro país desde hace más de cincuenta y cuatro años, tiene 7 hijos nativos, de los cuales acreditó específicamente que uno de ellos padece una discapacidad mental leve conforme certificado ley n° 24.901 obrante a fs. 88, y que es con quien convive según el certificado de residencia de fs. 49, todo lo cual da cuenta de una manifiesta falta de proporción entre la conducta





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I

reprochada y la expulsión impuesta, resultando evidente, además, que la prohibición de reingreso al territorio nacional con carácter permanente, implica o bien la ruptura del vínculo con aquel o su desarraigo a los fines de ser repatriado con su progenitora a su país de origen, lo que significaría alejarlo del resto de la familia y su entorno.

Así las cosas, resulta insuficiente para justificar el acto de expulsión la existencia de un fallo condenatorio en materia penal, habiéndose destacado en ese sentido que “debe examinarse la orden de expulsión a la luz de un test múltiple en que uno de los factores puede tener mayor o menor trascendencia y que contempla: a) la naturaleza y seriedad del delito cometido; b) el tiempo de permanencia en el país del cual es expulsado; c) la conducta del afectado durante el tiempo transcurrido desde que el delito fue cometido hasta la fecha del procedimiento de expulsión; d) la nacionalidad de la persona afectada; e) la situación familiar, tal como la duración del matrimonio o pareja; f) la existencia o no de hijos y la edad de éstos; g) el bienestar de estos, tanto familiar como social y culturalmente y h) las dificultades con las que se encontrará en el país de origen” (Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, en “Alvarenga Cabral, Silvio c/ Dirección Nacional de Migraciones-DNM- s/ recurso directo a juzgado”, sent. 26/12/19, con cita al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en “Uner c/Holanda”, sent. 18/10/06 y “Boultif c/Suiza”, sent. 2/8/01).

A lo antedicho se suma que es la ciudadana extranjera quien se presentó en las oficinas de la Dirección Nacional de Migraciones solicitando la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I

residencia permanente y que, habiendo transcurrido más de ochos años del cumplimiento de la pena impuesta, no registra antecedentes de reincidencia.

En consecuencia, desde esta perspectiva y teniendo en cuenta la vulneración social a la que se encontraría expuesta la Sra. Ramos Conde en caso de ser expulsada del territorio nacional, conforme los fundamentos expuestos y a efectos de preservar los principios de unidad, sostén y reunificación familiar corresponde revocar el acto administrativo en virtud del cual la Dirección Nacional de Migraciones ordenó su expulsión del país, deviniendo inoficioso por el modo en que se resuelve tratar los restantes agravios.

9. Que, respecto a las costas, en virtud de las particularidades del caso y la especificidad del régimen normativo aplicable, corresponde imponerlas por el orden causado en ambas instancias (art. 68, segundo párrafo del CPCCN).

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

I) HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la señora Adriana Conde Ramos a fs. 128/134, y, en consecuencia, **REVOCAR** la sentencia de fecha 2 de octubre de 2019 (fs. 123/127). Con costas por el orden causado en ambas instancias (art. 68, segundo párrafo del CPCCN).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE SALTA - SALA I

REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas de la C.S.J.N 15 y 24 del 2013 y oportunamente devuélvase.

fb

FDO. DRES. RABBI-BALDI CABANILLAS-SOLA-FRENCH-JUECES DE CAMARA- ANTE MI: MARIA INES DE SIMONE-SECRETARIA

Fecha de firma: 28/02/2020

Alta en sistema: 03/03/2020

Firmado por: SANTIAGO FRENCH, JUEZ DE CAMARA SUBROGANTE

Firmado por: MARIA INES DE SIMONE, SECRETARIA DE CAMARA

Firmado por: LUIS RENATO RABBI BALDI CABANILLAS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ERNESTO SOLA, JUEZ DE CAMARA



#32801439#256397939#20200303085340848