



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 7 de Diciembre de 2021

Vistos los autos: "Otoya Piedra, César Augusto c/ EN - DNM s/ recurso directo DNM".

Considerando:

1°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado el recurso judicial directo interpuesto por el actor en los términos de la ley 25.871, y en consecuencia, declaró la nulidad de las disposiciones SDX 79755/15, 25061/15 y de la resolución 018-10-APN-SEC-MI por las que se declaró irregular su permanencia en el país, se ordenó su expulsión del territorio nacional y se prohibió el reingreso con carácter permanente.

Para así decidir, la alzada, luego de reseñar los artículos 10 y 29, última parte, de la ley 25.871, consideró que la Dirección Nacional de Migraciones -al resolver la medida de expulsión- había omitido expedirse respecto de la defensa de reunificación familiar invocada por el migrante.

Entendió que la administración no motivó adecuadamente tal medida por no valorar parámetros tales como: la naturaleza y gravedad del delito cometido; el tiempo que se prolongó la residencia del extranjero en el país, el tiempo que transcurrió desde que el extranjero cometió el delito y el examen de la conducta desplegada con posterioridad; los vínculos sociales, culturales y familiares que desarrolló en el país de residencia y con el de destino y la duración de la prohibición de

reingreso. Entre otros factores también mencionó que cabía considerar la edad de la persona al tiempo de comisión del delito, las dificultades que debería afrontar el grupo familiar al seguir al migrante a su país de origen, aun cuando este último criterio no fuere un factor suficiente por sí mismo para excluir la expulsión.

Manifestó que de las constancias de la causa surgía que el actor había acreditado ser cónyuge y padre de dos hijos mayores de edad con residencia permanente. Juzgó que la Dirección Nacional de Migraciones, mediante las disposiciones impugnadas, había omitido expedirse respecto al argumento de reunificación familiar invocado por el migrante o examinar la situación de autos a la luz de los estándares enunciados precedentemente. Agregó que esa omisión también se verificaba en la sentencia de primera instancia.

Señaló que, en atención a que uno de los hijos del actor era menor al momento del dictado de los actos administrativos impugnados, la demandada debió haber contemplado los parámetros que surgen de la OC 21/14 sobre los Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y la Necesidad de Protección Internacional.

En consecuencia, revocó la sentencia y declaró la nulidad de las disposiciones SDX 79755/15, 25061/15 y de la resolución 018-10-APN-SEC-MI y dispuso el reenvío de las



Corte Suprema de Justicia de la Nación

actuaciones a la Dirección Nacional de Migraciones para que dicte un nuevo acto conforme a derecho.

2°) Que contra esa decisión el demandado interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 163.

En sustancial síntesis, alegó que el tribunal *a quo* interpretó erróneamente el alcance de la motivación de los actos administrativos a la luz del principio de reunificación familiar consagrado en el artículo 29 *in fine* de la ley 25.871.

Defendió la legalidad de las disposiciones impugnadas que, según alega, se ajustaron al criterio objetivo de la "condena" penal establecido en la norma. Agregó que la circunstancia de que el actor hubiera invocado los vínculos familiares, en sede administrativa, no conducía obligatoriamente al otorgamiento de la dispensa pues la simple lectura del artículo 29 *in fine* de la ley 25.871 permitía sostener que resultaba una potestad de la administración disponer tal beneficio.

Asimismo se quejó porque el fallo recurrido no respetó las facultades propias de la Dirección Nacional de Migraciones, en vulneración del principio de división de los poderes que consagra la Constitución Nacional.

3°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible toda vez que en autos se discute la validez de un acto de autoridad nacional con fundamento en la interpretación y

aplicación de normas de carácter federal y la decisión ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente fundó en ellas (Fallos: 314:1234). Por lo demás los agravios deducidos con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, al estar referidos a la cuestión federal indicada, quedan comprendidos en ella y, por ende, serán tratados en forma conjunta (doctrina de Fallos: 323:1625, entre otros).

4°) Que, en primer término, corresponde aclarar que no se encuentra cuestionado en esta instancia lo resuelto por el a quo en cuanto a que la situación del actor puede encuadrarse en la causal impeditiva de permanencia en el país contemplada en el artículo 29, inciso c, de la ley 25.871 por cuanto fue condenado a la pena de nueve (9) años de prisión como autor del delito de homicidio simple.

5°) Que, en consecuencia, corresponde examinar si la sentencia apelada constituyó un legítimo control de la legalidad y razonabilidad de la decisión administrativa impugnada o si, por el contrario, importó una indebida intromisión del Poder Judicial sobre facultades propias de la Dirección Nacional de Migraciones.

6°) Que la ley 25.871 establece entre sus objetivos garantizar "...el ejercicio del derecho a la reunificación familiar" de los migrantes con "...sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes" (artículos 3° inciso d y 10), como así también asegurar "...a toda



Corte Suprema de Justicia de la Nación

persona que solicite ser admitida en la República Argentina de manera permanente o temporaria, el goce de criterios y procedimientos de admisión no discriminatorios..." (artículo 3°, inciso f). De igual modo, el legislador traza como objetivo de la política migratoria el de "promover el orden internacional y la justicia, denegando el ingreso y/o la permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación" (artículo 3°, inciso j).

7°) Que, sobre la base de tales principios, en el artículo 29 de la ley 25.871 -en su redacción aplicable al caso- disponía que "*serán causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional: [...] c) haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tener antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupefacientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más; [...] La Dirección Nacional de Migraciones, previa 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*".

8°) Que en la causa "Barrios Rojas" (Fallos: 343:990), esta Corte señaló que en el citado artículo 29 de la ley 25.871

el legislador fijó supuestos específicos que obstan el ingreso o permanencia de extranjeros en el país, y frente a esa regla general, en su último párrafo, facultó a la Dirección Nacional de Migraciones, solo por razones humanitarias o de reunificación familiar, a dispensar excepcionalmente su aplicación de modo fundado. Asimismo, destacó que esas razones resultan una excepción a la regla y, por lo tanto, deben ser interpretadas de modo restrictivo (confr. considerandos 10 y 11 del voto del juez Rosenkrantz y la jueza Highton de Nolasco; 10 y 11 del voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti y 8° y 13 del voto del juez Rosatti).

9°) Que, a la luz de tales premisas, cabe afirmar que el *a quo* no valoró adecuadamente la causal que la Dirección Nacional de Migraciones consideró configurada para disponer la expulsión del migrante.

En efecto, si bien el actor planteó en sede administrativa la dispensa por razones de reunificación familiar invocando meramente los vínculos familiares, la administración, en uso de sus facultades discrecionales, resolvió no admitir esa excepción sobre la base de la entidad y gravedad del delito por el que fue condenado. En estos términos, la negativa a conceder la dispensa, que es excepcional, fue adoptada dentro del ámbito de valoración que la ley atribuye a la autoridad de aplicación y encuentra suficiente motivación en la mención de aquella circunstancia que se formuló en los considerandos de los actos administrativos cuestionados en autos. Máxime cuando en el *sub*



Corte Suprema de Justicia de la Nación

examine no se advierte una injerencia arbitraria en las relaciones de familia o la adopción de criterios discriminatorios.

En este contexto, es posible afirmar que la interpretación asignada por el *a quo* al derecho de reunificación familiar no se compeadece con el propósito perseguido por el legislador al aludir a parámetros ajenos al criterio restrictivo que debe primar al interpretar una facultad discrecional de orden excepcional.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas en el orden causado atento la naturaleza de las cuestiones debatidas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

VO-//-

-//-TO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO
ROSENKRANTZ

Considerando que:

1°) En cuanto a los antecedentes fácticos y jurídicos del caso, me remito a la reseña efectuada por la Corte a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

2°) El recurso extraordinario de la Dirección Nacional de Migraciones ha sido bien concedido pues se encuentra en tela de juicio la interpretación de una norma federal (artículo 29 y concordantes de la ley 25.871) y la decisión de la cámara resulta contraria a la pretensión que la demandada fundó en ella (conf. artículo 14, inciso 3°, de la ley 48).

3°) En la causa se encuentra discutida la validez de las decisiones administrativas adoptadas por la Dirección Nacional de Migraciones que ordenaron la expulsión del actor y prohibieron su reingreso al país, con fundamento en el artículo 29, inciso c, de la ley 25.871. El argumento central del superior tribunal de la causa para hacer lugar a la impugnación deducida fue que la administración no motivó adecuadamente las circunstancias alegadas por el actor como fundamento para que se le otorgara una dispensa por razones de reunificación familiar.

En tal sentido, conviene recordar que el artículo 29 de la ley 25.871 dispone que "serán causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional: [...]"



Corte Suprema de Justicia de la Nación

c) haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tener antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupefacientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más; [...] La Dirección Nacional de Migraciones, previa 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" (texto originario de la norma, restablecido por el decreto 138/2021).

4°) Tal como lo destaca la mayoría, en los diferentes votos que conformaron la doctrina sentada en el precedente "Barrios Rojas" (Fallos: 343:990) esta Corte señaló que en el citado artículo 29 de la ley 25.871 el legislador fijó supuestos específicos que obstan el ingreso o permanencia de extranjeros en el país, y frente a esa regla general, en su último párrafo, facultó a la Dirección Nacional de Migraciones, solo por razones humanitarias o de reunificación familiar, a dispensar excepcionalmente su aplicación de modo fundado. Asimismo, destacó que esas razones resultan una excepción a la regla y, por lo tanto, deben ser interpretadas de modo restrictivo.

De todos modos, me parece importante señalar que al votar la causa citada junto con la jueza Highton de Nolasco

también consideramos que, fuera de los supuestos específicamente previstos en los artículos 62 y 70 de la ley 25.871 —que no concurrían en ese caso y tampoco en este—, la mera existencia de un grupo familiar en el país no resultaba suficiente para dejar sin efecto la orden de expulsión fundada en alguna de las causales previstas en el artículo 29 de la ley 25.871. Y destacamos que lo contrario implicaría, en la práctica, ignorar que la concesión de una dispensa para permanecer en el país es discrecional para la administración y que solo puede ser concedida de modo excepcional y mediante resolución especialmente fundada.

5°) Sobre tales bases, entiendo que no le asiste razón a la cámara cuando sostiene que la decisión administrativa impugnada carece de motivación.

En efecto, el rechazo del planteo de reunificación familiar formulado por el actor fue decidido por la autoridad migratoria con arreglo a lo dispuesto por el artículo 29 de la ley 25.871, que ordena la expulsión en los casos en los que concurren las circunstancias impeditivas para el ingreso o la permanencia de extranjeros en el país. La referencia a la entidad y gravedad del delito por el cual fue condenada para justificar la decisión de no concederle una excepción a la regla mencionada otorga *per se* sustento a la decisión administrativa. Ello es así pues se trata de una decisión que encuentra fundamento en una regla legal que la Dirección Nacional de Migraciones tiene el deber de acatar. En un supuesto como el que



Corte Suprema de Justicia de la Nación

se presenta en la causa, la ley 25.871 solo exige que la autoridad administrativa dicte una resolución fundada cuando, en virtud de una decisión discrecional, concede la dispensa a la expulsión por razones de reunificación familiar. En todos los demás casos la resolución de la administración responde al ejercicio de una facultad reglada por la ley.

Consecuentemente, resulta suficiente que a los efectos de decidir la expulsión la administración exprese en cuál de los supuestos legales previstos en el artículo 29 encuadra la situación del interesado.

6°) Por lo demás, en el caso no se ha alegado una trasgresión al límite para el ejercicio de la facultad administrativa prevista en el artículo 29 de la ley 25.871, que está dado por la prohibición de adoptar criterios discriminatorios (artículo 3, inciso f, de la ley 25.871).

En virtud de lo expuesto, corresponde declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada, con costas en el orden causado atento la naturaleza de las cuestiones debatidas (artículo 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Recurso extraordinario interpuesto por **la Dirección Nacional de Migraciones, parte demandada**, representada por el **Dr. Luis Alejandro Guasti**.

Traslado contestado por **César Augusto Otoy Piedra, parte actora**, representado por el **Dr. César Augusto Balaguer, Defensor Público Oficial, cotitular de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 10**.