



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

48777/2015

ESTRADA GONZALES, MARCO ANTONIO c/ EN-M INTERIOR
Y T s/RECURSO DIRECTO DNM

Buenos Aires, de octubre de 2017.- MSS

Y VISTA: Esta causa para dictar sentencia, de cuyas actuaciones,

RESULTA:

I. A fs. 2/9 el Sr. Marco Antonio Estrada Gonzales (de nacionalidad peruana), por vía de recurso directo demanda al Estado Nacional (EN) y a la Dirección Nacional de Migraciones (DNM).

Lo hace para que **se anule** por **inconstitucional**, la **res. M°IyT 1323/2015**, en tanto ordena su **expulsión del país**. Asimismo postula la **inconstitucionalidad del art. 62 inc. b) de la ley 25871** (de Política Migratoria Argentina).

En esencia, aduce que: a) es residente permanente en el país hace más de veinte años, donde formó una familia con la que continúa conviviendo; b) contrajo matrimonio con Silvana Salazar (argentina), con quien tuvo un hijo nacido en el país; conviviendo, además, con otros dos hijos de relaciones anteriores de ambos; c) debido al gran arraigo logrado, su expulsión resultaría perjudicial para sí y para todo el grupo familiar; d) la expulsión y el art. 62 inc. b) de la ley 25871 violan principios y garantías de la CN (arts. 14, 14 bis, 16, 18, 28, 31, 33 y 75 inc. 22); pactos internacionales (Tratado Bilateral suscripto entre Argentina y Perú, aprobado por ley 26.535 y Convención Internacional de los Derechos del Niño); el art. 7 inc. b) de la LPA y el art. 62, anteúltimo párrafo de la ley 25871; y d) **se lo ha sancionado "...sólo por el hecho de ser extranjero"**.



II. A fs. 53/68 la DNM –asumiendo conjuntamente la representación del EN- contesta la demanda. Solicita su rechazo y que se corra vista al Ministerio Público Fiscal –Procuraduría de Narcocriminalidad-, dada la entidad del caso.

En lo fundamental, sostiene que: a) las sentencias condenatorias contra el actor y su actitud reiterante en la comisión de delitos, hizo a su encuadre en el art. 62 inc. b de la ley 25.871; b) el 06/07/2004 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de CABA lo condenó a tres 3 años y 2 meses de prisión en orden al delito de asociación ilícita; el 07/05/2012, el Tribunal Oral 3 de la misma Jurisdicción, lo condenó 6 años de prisión por asociación ilícita, en calidad de organizador, tráfico de estupefacientes (tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por el número de intervinientes, acopio de armas y municiones de arma de guerra, en concurso material entre sí); y el 23/05/2012, el mismo Tribunal Oral lo volvió a condenar a otros 6 años de prisión por tráfico de estupefacientes, modalidad comercio, agravado por participación organizada de 3 o más personas y acopio de armas de fuego, sus piezas y municiones, en concurso real entre sí y a la pena única de diez (10) años de prisión; y c) existen serios y graves antecedentes penales que pesan sobre su persona que impiden el otorgamiento de la dispensa solicitada.

III. A fs. 111/112 el Juzgado ordena citar a la MPF –Procuraduría de Narcocriminalidad- (PROCUNAR); lo que fue confirmado por el Superior (fs. 142/144).

IV. A fs. 137/141 la DNM hace saber y adjunta informe de la PROCUNAR dando cuenta de “...**un nuevo proceso penal contra el aquí actor, razón por la cuál quedaría plasmada una conducta reiterada en la comisión de delitos** vinculados a la Ley de Estupefacientes nº 23.737” (causa 9004/17, Juzg. Fed. 12).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

Dicho informe, elevado por el Dr. Diego Iglesias, Fiscal Federal a cargo de la PROCUNAR hace saber que el Juzgado Criminal y Correccional Federal 12 materializó nueva detención contra él por haber tomado parte como organizador, al menos con su mujer, de una “asociación destinada primordialmente a ejecutar en el interior y fuera del asentamiento poblacional conocido como villa 1.11.14... y sectores de la provincia de Buenos Aires, actos relacionados con el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes (incluyéndose entre los mismos la introducción, almacenamiento, fraccionamiento y distribución definitiva de distintas clases de narcóticos..., como así también con la comisión de otras acciones de corte delictivo producidas, en general, en el marco de esa actividad (tales como el almacenamiento y uso permanente de todo tipo de armamento y municiones), con el claro objetivo de mantener la hegemonía territorial de la zona en que se produciría la mayor parte del emprendimiento criminal en cuestión” (fs. 137).

Es más, el Dr. Iglesias concluyó el informe al siguiente tenor: **“los hechos imputados no son más que la continuación de la actividad ilícita que viene desarrollando esta organización narcocriminal por él comandada, la cual viene funcionando ininterrumpidamente** en el asentamiento poblacional conocido como villa 1.11.14, **desde el año 1999**, fecha en la cual se advirtió su existencia a partir de una sucesión de hechos violentos que culminaron con la muerte de tres personas, tal como fue acreditado en el marco del expediente n° 3321/2002...” (fs. 137 vta).

V. A fs. 222/242 la –PROCUNAR- solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes.

En esencia porque “contraría a los intereses generales de la Nación y a la efectiva vigencia de distintos tratados internacionales, cuya defensa se encuentra confiada...”.



También refiere que el actor “...fue **condenado en tres oportunidades y se ha dispuesto su procesamiento en otras dos ocasiones** por integrar –en distintos períodos temporales que van desde el año 1999 hasta el año 2017- **una organización narcocriminal** que funciona en la Villa 1-11-14 de esta Ciudad, con dominio territorial de espacios específicos de aquel barrio, y **relacionada con distintas actividades de corte delictivo, especialmente con el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes** (incluyendo marihuana, cocaína y sus derivados como el “paco”), su **comercialización y acopio de armas de fuego y municiones...**”.

Agrega que “...estas condenas y sucesivos procedimientos judiciales no fueron efectivos para lograr apartarlo de su rol preponderante en esta organización y que se vio reflejado en los cinco procesos judiciales a los que fue sometido. Por el contrario, Estrada Gonzales continuó dirigiendo sus actividades ilícitas, valiéndose para ello, de una compleja estructura jerárquica, de un aparato de violencia y seguridad que le aseguró el dominio territorial sobre un área de la Villa 1-11-14, **con la participación de su núcleo familiar más cercano** en esas mismas maniobras...” (fs. 222/223).

VI. A fs. 244 y 247 dictamina la Sra. Fiscal Federal de este Fuero, compartiendo los fundamentos vertidos por la PROCUNAR, a los cuales se remite, y

CONSIDERANDO:

1º) Como se vió el actor se limita aquí a solicitar **se anule (por inconstitucional) la res. MIyT 1323/15** que ordenó su **expulsión** del país. **Omitió pues extender su impugnación** a los actos administrativos precedentes (disp. DNM 29748/14 y res. DNM 79836/15), que además de su expulsión, **cancelaron su residencia permanente, declararon irregular su permanencia en el país y prohibieron su reingreso con carácter permanente.**





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

Tal omisión, anudada a que al Juez le está vedado anular, de oficio, decisiones administrativas haciendo abstracción de lo que disponen, ya que no cabe prescindir y privarlas de efectos sin antes declarar su invalidez, torna, el recurso, en dichos aspectos, inadmisibles (art. 12 ley 19549; CSJ “Fallos” 190:142; 205:165; 242:112; 191:499; 294/72 cons. 13; 319:1476; 335:742; Cámara del Fuero, doc. Plenarios “Petracca e Hijos” y “Argatom SA” del 24/4/86; entre otros).

2º) No obstante lo anterior, a todo evento, y puestos en la hipótesis más amplia; esto es entendiendo que su pretensión anulatoria abarca el conjunto de lo decidido en sede administrativa opuesto a sus pretensiones, no es ocioso analizar el fondo.

A tal fin, toca aclarar que el derecho de fondo será aquí analizado a la luz de las normas vigentes al momento de los hechos que lo sustentan. A diferencia de las normas procesales (dec. 70/17) que, como ya señalé, son de aplicación inmediata sin que quepa atribuírseles inconstitucionalidad alguna en este recurso (ver resol. firme de fs. 184/5 vta).

3º) En tales condiciones, **corresponde analizar la legalidad, debido proceso y razonabilidad** de los actos administrativos que insistieron concordantemente en negarle razón al actor pues así lo prescribe el art. 89 de la ley 25871.

Como se verá y a diferencia de lo que el actor postula, los actos administrativos en análisis, cumplen acabadamente los requisitos esenciales previstos por el art. 7 de la ley 19.549, sin que exista menoscabo alguno de derechos, violación o inobservancia al ordenamiento jurídico vigente, ni al debido proceso. Tanto la **DNM como el EN –MIyT- analizaron y motivaron debida y razonablemente los antecedentes del caso**, expresándose en consecuencia. En efecto:



a) La DNM, por **Disp. 29748/14**, canceló la **residencia permanente del actor, declaró irregular su permanencia en el país y ordenó su expulsión, prohibiendo su reingreso con carácter permanente.** Todo ello en uso de las facultades conferidas por el art. 62 inc. b) de la ley 25871 (ver fo.77/78).

Para ello tuvo en cuenta que: a') El Tribunal Oral Criminal Federal n° 2 de la CABA lo condenó a **3 años y 2 meses de prisión en orden al delito de asociación ilícita, en calidad de organizador, tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por el número de intervinientes, acopio de armas y municiones de arma de guerra, en concurso material entre otros (causa 844);** b') El Tribunal Oral Federal n° 3 lo condenó a **6 años por asociación ilícita, en calidad de organizador, tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por el número de intervinientes, acopio de armas y municiones de arma de guerra, en concurso material entre otros (causa 1285);** y c') El mismo Tribunal lo volvió a condenar a **6 años por tráfico de estupefacientes en la modalidad de comercio agravado por la participación organizada de 3 o más personas, y acopio de armas de fuego, sus piezas y municiones, en concurso real y a la pena única de 10 años de prisión (causa 1310).**

Al año siguiente, por **res. 079836/15** la DNM rechazó el “jerárquico” interpuesto por el actor, (quien además había alegado su condición de cónyuge y padre de argentinos) y mantuvo lo ordenado por la Disp. 29748/2014 (v. fo. 490).

Una vez más, la autoridad motivó su decisión en “la gravedad de los delitos por los que fuera condenado el actor.” y





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

concluyó que tal situación obstaba “la **aplicación al caso del art. 62 “in fine” de la ley 25.871**”.

Finalmente por **res. 1323/15** el EN ratificó en todas sus partes las decisiones anteriores de la DNM y rechazó el recurso de alzada interpuesto.

Todo ello, sin dejar de meritar “...los antecedentes penales del extranjero, la naturaleza de los delitos por los que fuera condenado, así como la cuantía de las penas y la reiterancia en conductas graves reprochables por nuestra ley penal...”, y coincidiendo en que la conducta del extranjero encuadra en el art. 62 inc. b) de la ley 25871 (v. fo. 530/534).

Acto administrativo que fue precedido por el concordante Dictamen DGTJ 006294 al que remitió. Dictamen en el que se advirtió que las relaciones familiares del causante “...**entran en tensión con la calidad y entidad de los delitos y de las penas de las que fuera sujeto**” y que “...**los delitos graves por los que fue condenado socababan valores esenciales de la sociedad**” (v. fo. 511/512).

b) Robustece lo anterior que: a’) el requisito atinente a los **5 años de condena** del art. 62 inc. b) de la ley 25.871, se cumple holgadamente con solo considerar la condena a **10 años de prisión ya referida** (TOC n°3); b’) también concurre el requisito de registrar el residente una **conducta reiterante en la comisión de delitos vinculados a la narcocriminalidad**; lo que ha quedado ampliamente acreditó y surge de la documentación y sentencias penales acompañadas, así como del acabado informe del Sr. Fiscal Federal titular de la Procuraduría de Narcocriminalidad (ver fs. 222/242 vta y presentación de fs. 137/8).

c) En suma, el actor no ha logrado desvirtuar la presunción de legitimidad que ostentan las disp. **029748/14 y res.**



DNM 79836/15 y EN-MIT 1323/15; por lo que a lo que ellos disponen debe estarse (art. 12 LPA).

4º) Tampoco asiste razón al extranjero al tachar por **inconstitucional del art. 62 inc. b) de la ley 25871**, así como la **expulsión en definitiva** decidida por la res. MIT 1323/15. Ello es resorte del ordenamiento jurídico vigente.

A) Constitución Argentina.

a) Hace un tiempo vengo insistiendo en que el **aspecto constitucional es claro** (a partir del caso “Villar Benitez P. c/ EN”, del 30/12/16).

En materia de política migratoria tanto los derechos y/o libertades del migrante como sus límites y/u obligaciones, no ofrecen dudas al intérprete.

De entrada el Preámbulo asegura “... los **beneficios de la libertad** para nosotros, para nuestra posteridad y **para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino...**”.

En esa línea, es categórico el art. 20 de la CN: “**Los extranjeros gozan** en el territorio de la Nación **de todos los derechos civiles del ciudadano**, pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias...”.

También el art. 14: “**todos los habitantes de la Nación gozan** de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: **de trabajar y ejercer toda industria lícita**; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender”.

El art. 16 reitera: **“todos sus habitantes son iguales ante la ley...y admisibles en los empleos... sin otra condición que la idoneidad”**. Concordantemente el art. 19 prescribe que **“las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni que perjudiquen a un tercero, se hallan exentas de la autoridad de los magistrados”**.

El fomento a la inmigración está expresamente previsto y su finalidad también. El art. 25 ordena: **“el Gobierno federal fomentará la inmigración europea y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes”**.

b) En suma, una interpretación armónica de nuestra CN indica que **toda distinción entre nacionales y extranjeros es, en principio, contraria su espíritu y letra**. Mas, de ello **no resulta que los beneficios de la libertad e igualdad abarquen la delincuencia. Se asegura libertad, no libertinaje**.

Salvo que la entrada al país hubiera implicado razonablemente, otro u otros objetivos que los recién apuntados, del juego constitucional surge que **si los derechos de uno avanzan sobre el derecho de los demás; -con afectación, en su caso, de la seguridad, la paz interior y/o salud pública de los habitantes-, atender solo al derecho de uno: al infractor a la ley, con prescindencia del derecho de los demás, abre la puerta al abuso de derecho**.

Abuso al que además, se opone expresamente lo normado por el nuevo Código en lo Civil y Comercial de la Nación al prescribir que **la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos**. Esto es, el que contraría los fines del ordenamiento jurídico



o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (art. 10).

La potencia del mandato soberano es claro: **que no se “perjudique al tercero”; el derecho de uno termina donde comienza el del otro u otros.**

B) Derecho Internacional.

A diferencia de lo que afirma el causante, el **derecho internacional enrola en la misma directriz**. No ampara su postura.

El Tratado Bilateral entre Argentina y Perú que insistentemente invoca, lejos de reglar en los términos que anuncia, (entre otros requisitos) exige al extranjero, **acreditar** tanto “...la **carencia de antecedentes judiciales y/o penales y/o policiales...**” como la **existencia de medios de vida lícitos** “...que permitan la subsistencia del peticionante de residencia permanente como la de su grupo familiar conviviente” (art. 4 pto. 1 incs. b) y c) y art. 5 incs c) y d) de la ley 26535).

Igual directriz sigue la Convención Internacional del Niño a la que también pretende dar un alcance lejano al real.

Es más, dicha Convención **justifica la separación entre padre e hijo cuando sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación** o la muerte de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño (CIDH, infome 81/10, “Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros vs. Estados Unidos”, del 12/07/2010).

En la misma línea, resulta suficientemente ilustrativa la “Opinión Consultiva” emitida hace apenas 3 años por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo hizo el 19/8/2014 por OC-21/14, justamente **con referencia “... a la vida familiar de**





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

las niñas y los niños en el marco del procedimiento de expulsión o deportación de sus progenitores por motivos migratorios". Consideró que sólo **resultaba ilegítima la restricción a la vida familiar** en aquellos casos en que "...la expulsión del progenitor que no es nacional del Estado receptor, **se funda únicamente en la situación migratoria irregular, excluyendo a aquellos que hubieran cometido delito en el país de origen o en el receptor...**".

Esto es, la Corte Interamericana de Derechos Humanos advirtió, expresamente, sobre la **legitimidad de la expulsión del extranjero cuando cometió delitos**. Lo que es particularmente relevante de cara a la obligación que asumió el EN a nivel internacional de **prevenir y sancionar conductas relacionadas con la narcocriminalidad y la criminalidad organizada** (Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, art. 3.6 y Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, art. 11.2).

En igual sentido la Sala II del Fuero, hace ya dos años indicó que se debe **"...diferenciar aquellos casos en que la expulsión del progenitor, que no es nacional del Estado receptor, se funda únicamente en su situación migratoria irregular, de aquellos que hubieran cometido delito en el país de origen o en el receptor**. Trazando de esa manera una **nítida diferencia** entre la solución que quepa adoptar en los supuestos en los que la **salida o egreso del Estado receptor obedece a la comisión de delito**, tratándose de una situación diversa de aquellas en las que el resguardo de los derechos del migrante y su grupo familiar adquiere otra connotación, debido a que sólo medió una irregularidad administrativa" (Sala II "Sierra Otero", del 17/11/2015 y más recientemente "Cifuentes Fajardo, J. A", del 10/8/17).



C) Ley 25871 de Política Migratoria.

a) Entre sus objetivos figuran: contribuir al enriquecimiento y fortalecimiento del tejido cultural y social del país; **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** (art. 3º incisos c) y j)).

Concordantemente su art. 62 ya disponía, en lo que aquí interesa, que: “La Dirección Nacional de Migraciones... **cancelará la residencia que hubiera otorgado,...**cualquiera fuera su antigüedad, categoría o causa de la admisión y **dispondrá la posterior expulsión** cuando: ...b) **El residente hubiese sido condenado judicialmente en la República por delito doloso que merezca pena privativa de libertad mayor de cinco (5) años o registrase una conducta reiterante en la comisión de delitos.** Requisitos que, cumple sobradamente el actor.

A su vez el art. 62 inc e) 2do párrafo prescribe que “El Ministerio del Interior **dispensará** el cumplimiento de la **cancelación...** cuando el extranjero fuese padre, hijo o cónyuge de argentino...”. Agrega, empero **una expresa y contundente salvedad: que exista “...decisión debidamente fundada por parte de la autoridad migratoria”;** para negar la dispensa .

Esto último es justamente lo que decidió la autoridad competente al evaluar los antecedentes delictuales del actor: sus **serios, graves y reiterados antecedentes penales vinculados a la narcocriminalidad, justificando fundadamente porqué no debía priorizarse el derecho de reunificación.** Interpretación que, como se vio, enlaza coherentemente con el ordenamiento jurídico vigente.

Máxime, insisto, de cara a los potentes informes brindados por la PROCUNAR (a fs. 137/138 y fs. 222/242). Ambos, insistentes en la importancia del **interés público**





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 10

comprometido y haciendo hincapié en la gravedad de los delitos y la reincidencia del actor en su comisión.

Panorama frente al cual “...**queda claro el interés de la sociedad en el objeto de este proceso , por cuanto indudablemente la permanencia en el país de MARCOS ANTONIO ESTRADA GONZALES atenta contra el objetivo general – plasmado en el preámbulo de la carta magna – de “afianzar la justicia, (...)promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad...”** (fs. 222/242).

b) En suma, **la dispensa no es absoluta ni tiene carácter obligatorio**, como postula el actor. Y, esto es así, aún cuando se invoquen razones de convivencia familiar. Máxime que dicha facultad refiere, además, a una situación **“de carácter eminentemente objetiva”** (CNACAF, Sala II “Lin yu c/ DNM”, 13/11/14 y “A.L.M.D c/ EN-DNM-“, del 28/05/2015; Sala III, “Uriarte Cubas I. c/ EN DNM”, del 21/09/2015 y “Granados Poma c/DNM s/ recurso directo”, sentencia firme del 1/12/15; Sala IV “Hernandez J.C c/ EN –DNM –“, del 09/06/15 y “Chavez Ruiz c/ EN –Mº Interior”, del 27/06/2017; Sala V “Guevara de la Cruz c/ EN “, del 25/05/2016); como aquí holgadamente probada.

Una cosa es que se lo sancione por ser extranjero como aduce; otra muy distinta que por ser extranjero no deba acatar el orden jurídico vigente.

Reitero, la sólo circunstancia de tener el causante vínculos familiares en nuestro país **no genera sin más el derecho a permanecer en él** (CCAF, Sala I “Velito Castillo”, del 13/11/14). Por el contrario, **el derecho a a reunificación familiar no debe ser interpretado aisladamente sino en armonía con la potestad de la Administración de impedir el ingreso y permanencia de extranjeros**, en la forma dispuesta por todas las normas arriba revisadas (CCAF: Sala II “Garcete Balbuena”, del



04/04/2017; Sala III in re: “Alva Lavado”, del 28/05/2015 y Sala IV “Ojeda Fernandez, Luis”, del 29/12/2016).

5º) Por las razones expuestas; y siendo insustancial el tratamiento de las demás cuestiones traídas,

FALLO:

1º) Rechazando el recurso interpuesto por Marco Antonio Estrada Gonzales. Con costas (art. 68 del C.P.C.C.N.).

2º) Regulando los honorarios de la dirección letrada de la demandada en la suma de \$ 30.000 por su actuación en este juicio, con más el 30% en concepto de derechos procuratorios (arts. 6, 7, 9, 37, 38 y ccdtes. de la ley 21.839 y su modificatoria ley 24.432).

3º) Regístrese, notifíquese, devuélvanse las actuaciones administrativas acompañadas y, oportunamente, archívese.

HEILAND LILIANA MARIA

<JUEZ>

