



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CFP XXXX/2018/TO1/22/CFC8

**REGISTRO N° XXXX/22**

// la ciudad de Buenos Aires, a los 25 días del mes de agosto del año 2022, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por el doctor Mariano Hernán Borinsky, como Presidente, y los doctores Javier Carbajo y Gustavo M. Hornos, asistidos por el secretario actuante, para decidir acerca del recurso de casación interpuesto en la presente causa **CFP XXXX/2018/TO1/22/CFC8**, caratulada "**S. B., J. C. s/recurso de casación**", de la que **RESULTA**:

I. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 5 de esta ciudad de Buenos Aires, actuando uno de sus integrantes como juez de ejecución, el 24 de mayo de 2022, resolvió: **"TENER POR ACREDITADOS** los requisitos previstos por el art. 64 inc. b) de la ley 25.871, y **AUTORIZAR EL EXTRANJERAMIENTO** de J. C. S. B. - titular del Documento Nacional de Identidad nº XX.XXX.XXX, venezolano; nacido el día 24 de marzo de 1993 en Caracas, República Bolivariana de Venezuela; e hijo de J. C. L. y de S. S., con domicilio real en la calle [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] - , asistido por el señor Defensor Público Coadyuvante, doctor Rubén Dario Saggiorato, autorizando a que la autoridad migratoria ejecute la expulsión del territorio nacional, a partir del día de la fecha".

**II.** Contra esa decisión, la defensa de S.C. interpuso el recurso de casación en estudio, que fue concedido por el a quo -en cuanto a su admisibilidad formal- el 9 de junio de 2022.

**III.** El presentante encauzó la impugnación bajo las previsiones de ambos incisos del art. 456 del C.P.P.N.

Sostuvo que se inobservaron las previsiones del art. 64, inc. "b", de la ley 25.871 e invocó violación a los principios de legalidad, debido proceso legal, derecho de defensa, aplicación de ley penal más benigna y reinserción social, a la luz de las reglas interpretativas *pro homine* y *pro libertate*.

Reiteró que si bien se incorporó al legajo digital la Disposición SDX N°097266 dictada por la Dirección Nacional de Migraciones el 16 de noviembre de 2020, que declaró irregular la permanencia de S.C. en el territorio nacional, ordenó su expulsión y prohibió su reingreso con carácter permanente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 63, inc. "b", de la ley 25.871, dicha medida fue dictada a la luz de lo contemplado por el art. 29, inc. "d", del derogado DNU 70/2017.

Detalló que, en efecto, la orden de expulsión se motivó en el procesamiento firme dictado por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nº 2 en orden al delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización en calidad de coautor.

Expresó que el DNU 70/2017 mencionado fue





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CFP XXXX/2018/TO1/22/CFC8

derogado íntegramente por DNU 138/2021 -del 5 de marzo de 2021- por resultar inconstitucional e invocó el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más benigna.

Luego, memoró que, de acuerdo con las constancias del expediente administrativo, el 07/01/2021 su asistido fue notificado de la medida expulsiva en ocasión de apersonarse ante la Dirección Nacional de Migraciones. Alegó, al respecto, que producto de su desconocimiento y encontrándose sin acompañamiento legal, suscribió la cédula de notificación.

Se agravó, en igual sentido, de que no se hubiera atendido en la decisión a la voluntad manifestada por el nombrado de recurrir la resolución dictada y permanecer en el país, lo que al mismo tiempo precisó que derivó -a la fecha- en la interposición de un recurso de reconsideración con recurso jerárquico en subsidio ante la Dirección Nacional de Migraciones, de conformidad con las vías legalmente previstas.

Tal circunstancia, a su ver, impedía tener por configurado el presupuesto normativo respecto de la firmeza y consentimiento del acto administrativo aludido, adunando a lo anterior que para el caso en que se rechazara la acción intentada, se podría interponer recurso de apelación y, eventualmente, recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Discurrió entonces sobre el rol de la autoridad judicial en los procesos de extrañamiento



y postuló que éste debe ceñirse a la verificación de los presupuestos previstos en el art. 64 de la ley 25.871.

No sólo entendió que ello no se cumplió en el caso, sino que cuestionó asimismo que el juez de ejecución no hubiera requerido una nueva disposición administrativa y no rechazara la solicitud de extrañamiento.

Luego, arguyó que en la Argentina vive el grupo familiar de su asistido, integrado por sus dos hijos y la madre de éstos. Invocó el derecho a la unidad familiar y a su protección.

De acuerdo con los argumentos desarrollados, tildó además al resolutorio de arbitrario por carecer de fundamentación suficiente.

Formuló reserva del caso federal.

**IV.** Superada la etapa prevista por el art. 465 bis -en función de los arts. 454 y 455 del C.P.P.N., según ley 26.374- y fijada la audiencia en esta sede, se presentaron mediante breves notas sustitutivas de ella la defensa de S. C. y el representante del Ministerio Público Fiscal.

La parte recurrente compartió los argumentos expuestos en la impugnación y profundizó que la disposición de la Dirección Nacional de Migraciones que determinó la expulsión de su asistido no se encontraba firme toda vez que, vulnerándose el derecho de defensa y del debido proceso, S.B. fue notificado de tal decisión sin ningún tipo de asistencia legal,





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CFP XXXX/2018/TO1/22/CFC8

obrando en la notificación los teléfonos de la Comisión del Migrante, mas sin explicación alguna.

Expresó, entonces, que su defendido firmó el anoticiamiento desconociendo las posibilidades que tenía de impugnar la medida, pudiéndose saber luego que su intención era permanecer en el país y recurrir la disposición. Memoró que a raíz de ello y luego de ser asesorado jurídicamente, el nombrado la impugnó por intermedio de la Comisión del Migrante.

Sobre la alegada afectación a los principios de legalidad y aplicación de la ley penal más benigna, precisó que las modificaciones que introdujo el decreto 70/2017 al art. 29, inc. "d", de la ley 25.871 resultaban más gravosas en tanto bastaba el procesamiento firme respecto de los delitos allí enumerados para impedir el ingreso y la permanencia en el país.

En atención a ello, manifestó que *"...toda vez que el dictado de la resolución atacada es de fecha posterior al decreto 138/2021, siendo el mismo más favorable para mi asistido, correspondía que el Juez, en su deber de control, no haga lugar al extrañamiento y que disponga que la DNM dicte una nueva disposición con arreglo a la ley vigente, por aplicación del principio de ley penal más benigna consagrado en el art. 2º del C.P. y en nuestro bloque de constitucionalidad".*

Precisó que los principios y garantías del proceso penal son trasladables a la disposición en cuestión por tratarse de una materia de derecho administrativo sancionador.



Finalmente, discurrió sobre la presencia de sus dos hijos, su madre y su hermano en el país, cuyos intereses -particularmente el superior de los niños- debía ser tenido en cuenta a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño.

Solicitó la exención del pago de costas en la instancia.

A su turno, el fiscal manifestó que “...si bien el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5 ha resuelto en el marco de su competencia en lo material, aquella decisión conduce a la ejecución automática de una disposición que no se encuentra debidamente motivada pues, como señaló la defensa, la decisión de expulsión fue fundada en una norma no vigente, que resulta más gravosa para el imputado extranjero. (DNU 70/17 derogado por DNU 138/21)”.

Entendió que tal cuestión, que involucra derechos de jerarquía constitucional, no fueron objeto de debido tratamiento por las distintas instancias administrativas y judiciales, motivo por el cual no se le garantizó a S. B. el debido proceso y el derecho a una tutela judicial efectiva.

Señaló además que se hallan involucrados los derechos de terceros, como ser el de los hijos del nombrado y destacó, sobre el tema, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha otorgado una importancia central al principio de unidad familiar en el contexto migratorio en Fallos 330:4554.





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CFP XXXX/2018/TO1/22/CFC8

Con tales motivos, opinó que correspondía dejar sin efecto la resolución recurrida y disponer que la Dirección Nacional de Migraciones revisara y decidiera si mantiene o revoca su acto administrativo, en virtud de que se ha dictado una nueva norma (que derogó la anterior) que resulta más beneficiosa para el condenado.

**V.** Concluida esa instancia procesal, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas.

Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces se expidan, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Javier Carbajo, Gustavo M. Hornos y Mariano Hernán Borinsky.

**El señor juez Javier Carbajo** dijo:

**I.** El recurso interpuesto es formalmente admisible, pues las decisiones adoptadas en esta clase de trámite son recurribles en casación según el art. 491 C.P.P.N.

Por otra parte, satisface suficientemente las exigencias de fundamentación a los fines de la admisibilidad, y plantea en definitiva un defecto de interpretación de una disposición de la Ley Nacional de Migraciones, que reviste el carácter de ley federal, interpretación que por ende puede ser sujeta a revisión por esta Cámara por aplicación de la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de la sentencia publicada en Fallos: 328:1108 ("Di Nunzio, Beatriz Herminia").

Por lo demás, ha sido deducido en término (art. 463 del C.P.P.N.) por quien tiene legitimación



para recurrir (art. 459 del C.P.P.N.), invocando ambos motivos previstos en el artículo 456 del C.P.P.N.

**II.** A fin de resolver la presente cuestión, corresponde hacer una somera mención de los antecedentes del presente legajo.

Conforme se reseña en la resolución recurrida y surge de las constancias obrantes en el Sistema Informático Lex 100, el 23 de octubre de 2020 el tribunal *a quo* condenó a J.C.S.

B. a la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional, multa de veinticinco (25) unidades fijas y costas, por ser partícipe secundario penalmente responsable del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (arts. 26, 29 inciso 3°, 40, 41 y 46 del Código Penal de la Nación; art. 5°, inciso "c", de la ley 23.737 y arts. 431 bis; 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Ese pronunciamiento adquirió posteriormente firmeza y, como se señaló, la pena vencerá el 23 de octubre de 2023 a las 24:00 horas. A su vez, de acuerdo con el cómputo practicado, caducará a todos sus efectos el 22 de octubre de 2030, a las 24:00 horas.

Obra en el legajo digital que el 12 de mayo de 2022 la Dirección Nacional de Migraciones requirió al tribunal *a quo* que le informara si interesa la permanencia en el país de S. B. o si se puede proceder a su extrañamiento. En esa oportunidad, precisó que el nombrado registra





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CFP XXXX/2018/TO1/22/CFC8

una disposición de expulsión con prohibición de reingreso firme.

Con posterioridad a ello, se incorporó virtualmente al sistema Lex 100 la Disposición SDX N° 097266, del 16 de noviembre de 2020, por medio de la cual la Dirección Nacional de Migraciones, como organismo de aplicación de la ley 25.871, declaró irregular la permanencia en el territorio nacional de S.C., ordenó prohibió su expulsión y se reingreso al país con carácter permanente.

Previo a decidir, el tribunal *a quo* recabó informes del Registro Nacional de Reincidencia y de la División Informática de Antecedentes de la Policía Federal Argentina.

Corrida vista al representante del Ministerio Público Fiscal para que se expediera respecto al extrañamiento, postuló, con respecto a los requisitos previstos en el art. 64, inc. "b", de la ley 25.871, que existe una disposición de la autoridad de aplicación mencionada que declaró irregular la permanencia de S. C. en el territorio nacional, ordenó su expulsión y prohibió su reingreso con carácter permanente y que, al mismo tiempo, la D.N.M. informó a la jurisdicción que la medida se encuentra firme.

A la vez, destacó que en base a los informes remitidos por el R.N.R. y la P.F.A., no se advertía que S. C. registrara nuevos antecedentes penales.



Con tales apreciaciones, concluyó que no existían objeciones que formular a la efectivización de la expulsión del imputado.

Luego, y a fin de salvaguardar el derecho de defensa en juicio del encausado, se le corrió traslado a la parte, que solicitó que se rechazara el pedido de extrañamiento de su asistido, con indicación de que sería la voluntad de éste permanecer en nuestro país y que, con tal motivo, se interpondría un recurso ante la Dirección Nacional de Migraciones contra la disposición que ordenó la expulsión y prohibición de reingreso.

Esgrimió que, de autorizarse el extrañamiento, la autoridad administrativa quedaría en condiciones de efectivizar una expulsión que no se encontraría firme, lo que comprometería la responsabilidad del Estado argentino, por vulnerar derechos de los migrantes.

En esa oportunidad, se quejó de que el mencionado organismo no hubiera acompañado ninguna constancia que diera cuenta de que la disposición cuestionada hubiera sido efectivamente notificada a S.C..

En lo demás, esbozó los argumentos que luego fueron reiterados ante esta instancia en el recurso de casación que nos llega a estudio, por lo que habré de remitirme a lo ya reseñado a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Llegado el momento de resolver, el magistrado señaló, en primer lugar, que se encuentra debidamente acreditado que S.C. se halla





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CFP XXXX/2018/TO1/22/CFC8

actualmente cumpliendo condena -que adquirió firmeza- a tres años de prisión, cuyo cumplimiento fue dejado en suspenso.

Que “...si bien tanto la defensa como el mismo S. C. han manifestado su intención de desistir del extrañamiento traído a estudio, lo cierto es que la medida de expulsión dictada por la Dirección Nacional de Migraciones se encuentra firme y consentida por el agotamiento de la vía recursiva, tanto en sede administrativa como judicial, conforme fuera informado mediante oficio dirigido al Tribunal el 12 de mayo próximo pasado”.

Que, además, se encuentra debidamente acreditado que el nombrado no registra otros procesos en trámite ni condenas pendientes de unificación.

Observó que, con tal motivo, “...la única intervención que corresponde en la etapa de ejecución en cuanto a la medida de expulsión dispuesta por la autoridad migratoria es aquella tendiente a verificar si existe algún interés en particular para que la persona extranjera permanezca en el país en el marco la causa que aquí se vigila, circunstancia que, conforme lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, no se encuentra acreditada en estos obrados”.

Aditó que “[e]n consecuencia, el cuestionamiento formulado por la defensa en su presentación, no se encuentra dirigido a atacar una decisión jurisdiccional que, a la fecha, no se ha resuelto, sino que se vincula directamente contra la

*disposición de la autoridad migratoria en el marco del expediente administrativo, motivo por el cual, deberán ser canalizadas por las vías correspondientes, dentro de las previsiones del Título VI, Capítulo I, 'Del Régimen de los Recursos' de la Ley de Migraciones 25.871'.*

**III.** Conocido el sentido de los votos de mis colegas en el marco de la deliberación y sellada la suerte del recurso, sólo habré de señalar que a mi ver la decisión adoptada por el magistrado de la instancia anterior luce fundada y ajustada a las constancias de la causa, habiendo la Dirección Nacional de Migraciones informado que el acto administrativo de expulsión de J. C. S. C. se encuentra firme.

Asimismo, la pretensión de la defensa de controvertir en este fuero la firmeza de aquel acto luce improcedente, pues la revisión de lo dispuesto por la autoridad administrativa en esos aspectos debe ajustarse a las vías previstas en la ley 25.871.

A mi ver, los agravios postulados por la defensa sólo trasuntan una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (Fallos: 302:284 y, entre otros, 304:415), pronunciamiento que cuenta, además, con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 335:1779), sin que sean conmovidos por los nuevos argumentos traídos por la parte a esta instancia.





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CFP XXXX/2018/TO1/22/CFC8

En virtud de ello, propongo al Acuerdo el rechazo del recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial de J. C. S. C., sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.), y teniendo presente la reserva del caso federal.

**El señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

**I.** Los antecedentes del caso a los que me remito han sido reseñados en el voto que lidera el presente acuerdo.

En el particular escenario descripto, advierto que la resolución recurrida resulta arbitraria por falta de fundamentación en los términos de lo previsto en el art. 123 del CPPN, por lo que, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa de J.C.S. C., anular la resolución recurrida y remitir los autos al tribunal de origen para que dicte una nueva previa sustanciación.

**II.** Corresponde señalar que la Ley de Migraciones N° 25.871 acerca de Política Migratoria Argentina establece en su artículo 64 que: "*Los actos administrativos de expulsión firmes y consentidos dictados respecto de los extranjeros que se encuentren en situación irregular, se ejecutarán en forma inmediata cuando se trate de (...) b) Extranjeros sometidos a proceso, cuando sobre los mismos recayere condena firme de ejecución condicional. La ejecución del extrañamiento dará por cumplida la pena impuesta originalmente por el*



*Tribunal competente..."*(el destacado fue agregado).

En el caso de autos, J. C. S. C., de nacionalidad venezolana, fue condenado a la pena de 3 años de prisión de ejecución condicional, multa de veinticinco (25) unidades fijas y costas, por resultar participante secundario del delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización (arts. 26, 29 inc. 3°, 40, 41 y 46 del C.P.; art. 5° inc. c de la ley 23.737 y arts. 431 bis; 530 y 531 del C.P.P.N.).

De la lectura de la resolución impugnada se desprende que el tribunal "a quo" dispuso tener por acreditados los requisitos previstos en el art. 64 inc. "b" de la ley 25.871 y autorizar el extrañamiento de S. B., pese a que, conforme lo informado por el recurrente, la disposición administrativa no se hallaba firme, ni se encontraban agotadas las vías recursivas disponibles.

Asimismo, la defensa señaló que decisión de expulsar a su asistido estaba fundada en el DNU 70/17, actualmente derogado por el DNU 138/21, es decir, motivada en una norma que resulta más gravosa para el condenado.

Toda vez que, S. B. manifestó la voluntad de permanecer en el país, que la Comisión del Migrante, dependiente de la Defensoría General de la Nación, realizó las presentaciones correspondientes ante la Dirección Nacional de Migraciones contra la disposición de expulsión





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CFP XXXX/2018/TO1/22/CFC8

dictada, y teniendo en cuenta que el extrañamiento debe autorizarse sólo cuando el acto administrativo de expulsión se encuentre firme; extremo que no se haya verificado en el caso de autos; corresponde hacer lugar a lo solicitado por la defensa.

Por otra parte, tampoco se tuvo en cuenta que en el país residen los dos hijos de S. B., uno de ellos de nacionalidad argentina, su madre y su hermano y que ambos cuentan con radicación permanente.

En este sentido, vale recordar que la protección a la familia y el derecho a la unidad familiar se encuentran receptados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 16), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 17 y 23), Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10); Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 17), Convención Europea de Derechos Humanos (art. 8) y en la Convención Internacional sobre la Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (art. 44).

En el ámbito local, la Ley de Migraciones cuenta, entre sus principales objetivos, el de garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar (artículos 3 -inc. d-, 10, 29, 62 y 70).

En esta inteligencia, lo dicho en los párrafos precedentes me convence de que la resolución recurrida no satisface las exigencias de



los arts. 123 y 404 inc. 2) del C.P.P.N., ni contiene el necesario sostén legal que le permita ser calificada como acto jurisdiccional válido pues no constituye la aplicación razonada del derecho vigente.

**III.** Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, anular la resolución recurrida, y reenviar las actuaciones al Tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

**El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky** dijo:

Comparto sustancialmente lo expuesto por el colega que me precede en el orden de votación, Dr. Gustavo M. Hornos, puesto que la vía administrativa no se encuentra por el momento agotada cfr. art. 64 de la ley 25.871 (cfr. en lo pertinente y aplicable, voto del suscripto, Sala IV, C.F.C.P., causa FSM 8483/2013/T01/7/CFC2, caratulada: "GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Rosalba s/recurso de casación", reg. nro. 1785/18, rta. 15/11/18).

En efecto, se encuentra pendiente de resolución el recurso jerárquico interpuesto por la Defensora Pública Coadyuvante de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación, en representación de J.C. S. C., ante la Dirección Nacional de Migraciones (cfr. copia agregada al Sistema informático "Lex-100"), en el que se planteó la nulidad de la notificación del acto administrativo que dispuso la expulsión del





## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
CFP XXXX/2018/TO1/22/CFC8

territorio nacional al nombrado (Disposición SDX N° 097266 dictada el 16/11/2020).

Por otro lado, no debe soslayarse que en oportunidad de la audiencia prevista en el art. 465 bis del Código Procesal Penal de la Nación, el representante del Ministerio Público Fiscal, doctor Javier Augusto De Luca, opinó que la decisión administrativa no se encuentra firme.

*En ese sentido entendió que "...corresponde dejar sin efecto la resolución recurrida y disponer que la Dirección Nacional de Migraciones revise y decida si mantiene o revoca su acto administrativo (...) Luego de ello, una vez firme la decisión administrativa referida, corresponderá que se dé nueva intervención al Tribunal en los términos de la ley 25.871".*

Por ello, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial de J.C.S.C., anular la resolución recurrida y reenviar las actuaciones al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho, sin costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

En mérito del Acuerdo que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE**:

**HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la defensa pública oficial de J.C.S.C., **ANULAR** la resolución recurrida y **REENVIAR** las actuaciones al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho, sin costas en la instancia



(arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrate, notifíquese, comuníquese (Acordada 5/2019 de la C.S.J.N.) y remítase al tribunal de origen mediante pase digital, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

**Firmado: Mariano Hernán Borinsky, Javier Carbajo y Gustavo M. Hornos.**

**Ante mí: Marcos Fernández Ocampo, Prosecretario de Cámara.**

