



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 27 de junio de 2023

Vistos los autos: "Kowashiro Inga, Teodolina Kelopana y otro c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ contencioso administrativo - varios".

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado el recurso judicial deducido contra las disposiciones SDX 171094/2017 y SDX 217534/2017 -mediante las cuales la Dirección Nacional de Migraciones declaró irregular la permanencia en el país de Teodolina Kelopana Kowashiro Inga, de nacionalidad peruana, ordenó su expulsión del territorio nacional y prohibió su reingreso con carácter permanente-, declaró la inconstitucionalidad del decreto 70/2017 y anuló el acto administrativo que dispuso la referida expulsión.

Para así decidir, el tribunal *a quo* destacó que la actora es madre de un niño menor de edad de nacionalidad argentina y sostuvo que, en el caso, la aplicación del art. 29 *in fine* de la ley 25.871 (según la modificación introducida por el decreto 70/2017) resultaba inconstitucional en cuanto tornó inviable la consideración de otorgarle una dispensa por razones de reunificación familiar.

2º) Que, contra esa decisión, la Dirección Nacional de Migraciones interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido por el *a quo*.

En sustancial síntesis, invocó la existencia de una cuestión federal dada por la interpretación y aplicación que hizo el *a quo* del art. 29 de la ley 25.871 y porque se declaró la inconstitucionalidad de un decreto de necesidad y urgencia. Añadió que se hallaba en discusión los alcances del derecho a la reunificación familiar y la potestad discrecional de la autoridad administrativa de conceder una dispensa por ese motivo.

3°) Que, el 4 de marzo de 2021, esto es, con posterioridad a la concesión del recurso extraordinario, fue promulgado el decreto 138/2021 que derogó el decreto 70/2017 y "*restituyó 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*" (art. 2°).

4°) Que, llegados a este punto, corresponde señalar que el recurso es admisible pues se encuentra en tela de juicio la interpretación de normas federales (ley 25.871 y decretos 70/2017 y 138/2021) y la decisión de la cámara resulta contraria a la pretensión que la parte recurrente fundó en ella (conf. art. 14 de la ley 48).

5°) Que, en tal comprensión, cabe señalar que el decreto 138/2021, al restituir la vigencia de las normas modificadas, sustituidas o derogadas por el decreto 70/2017,



Corte Suprema de Justicia de la Nación

varió sustancialmente la redacción de la norma que fue puesta en tela de juicio en esta causa.

En efecto, la cámara resolvió que resultaba inconstitucional el texto contenido en el art. 29 de la ley 25.871, según la redacción vigente al momento de dictar sentencia, en el que se disponía que "Excepcionalmente, la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES podrá admitir en el país, únicamente por razones humanitarias, de reunificación familiar o de auxilio eficaz a la justicia en las condiciones del último párrafo del presente artículo, en las categorías de residentes permanentes o temporarios, a los extranjeros comprendidos en los incisos a), k) y m), y a los comprendidos en el inciso c) en caso de que el delito doloso merezca en la legislación nacional pena privativa de la libertad cuyo monto máximo no exceda de TRES (3) años de prisión, o sea de carácter culposo. Fuera de los supuestos expresamente regulados no podrá hacerse lugar al trámite excepcional de dispensa".

Ahora bien, el art. 29 de la ley 25.871 actualmente prevé, en lo pertinente, que "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".

6°) Que, como puede observarse, el cambio normativo operado introdujo una profunda modificación en el fundamento principal de la decisión impugnada: el impedimento que existiría, según la interpretación efectuada por el *a quo*, de considerar la posibilidad de otorgar a la actora una dispensa por razones de reunificación familiar.

7°) Que, en razón de lo hasta aquí señalado, y en atención a la variación sustancial de la regulación normativa en un aspecto que fue objeto de cuestionamiento en el recurso extraordinario, corresponde devolver las actuaciones al juez de la causa para que -adecuando el proceso, en resguardo de la garantía de defensa en juicio, a fin de que las partes puedan ejercer los derechos que les asisten- examine el asunto a la luz de las nuevas disposiciones vigentes (conf. [Fallos: 330:4554, "Zhang, Hang"](#)).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario federal y se deja sin efecto la sentencia apelada. En atención a la forma en que se resuelve, las costas se distribuyen en el orden causado (art. 68, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por intermedio de quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con el alcance indicado en los considerandos que anteceden. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis



Corte Suprema de Justicia de la Nación

Recurso extraordinario interpuesto por la **Dirección Nacional de Migraciones, parte demandada**, representada por la **Dra. Patricia Rosa María González**.

Traslado contestado por **Teodolinda Kelopana Kowashiro Inga, parte actora**, representada por la **Dra. Mariela Beatriz Gómez, Defensora Pública Coadyuvante de la Defensoría Pública Oficial n° 2** ante los **Tribunales Federales de Primera y Segunda Instancia de La Plata** y por **E.A.A.**, representado por el **Dr. Pablo Ordóñez, Defensor Público Oficial titular de la Defensoría Pública Oficial n° 1 de La Plata**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala II**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 4 de La Plata**.