

**Expte. N° 29598/2013 - “EN -DNM- DISP 23373/10 (Expte 805442/08) c/ Echeverría de la Hoz, Víctor Andres s/medidas de retención” – CNACAF - SALA V - 02/12/2014**

Buenos Aires, 2 de Diciembre 2014.-

AUTOS Y VISTOS:

I-Que, a fs. 2/8 se presentó la Dirección Nacional de Migraciones y solicitó, en los términos del artículo 70 de la ley 25.871, que se ordenara la retención del señor Víctor Andrés Echeverría De La Hoz, o Héctor Alan Chavarria De Laos, o Nelson Andrés Echeverría, o Víctor Andrés Echeverría Delahoz, o Víctor Andrés Etcheverria De La Hoz, o quien en definitiva resulte ser, de nacionalidad chilena, a los fines de asegurar la ejecución del acto administrativo que había dispuesto su expulsión del país con fundamento en lo dispuesto en el artículo 29, inc. c), de esa ley.-

En la demanda, el organismo migratorio formuló una breve síntesis de los antecedentes penales que motivaron el dictado de la orden de expulsión, y afirmó que las circunstancias que rodeaban al ciudadano extranjero, cuya retención se había solicitado, hacían presumir que, en caso de mantener su libertad ambulatoria, intentaría eludir las medidas de extrañamiento dictadas en su contra.-

Asimismo, aclaró que la Disposición SDX n° 23373/10, mediante la cual se había dispuesto la expulsión, se hallaba firme y consentida, de manera que su parte se encontraba en condiciones de solicitar la retención del extranjero en virtud de lo establecido al respecto en el artículo 70 de la ley 25.871.-

II-Que, a fs. 19/28 la jueza de primera instancia declaró de oficio la inconstitucionalidad del artículo 98 de la ley 25.871, mediante el cual se atribuye competencia a este fuero para entender en las causas en las que tramite la solicitud de retención a la que se refiere el artículo 70 de esa ley. En consecuencia, se declaró incompetente para entender en esta causa y ordenó remitir las actuaciones a la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional Federal.-

Para así decidir, consideró que la orden de retención solicitada en la demanda tenía naturaleza penal porque equivalía, en sustancia, a la detención de la persona, y a la subsiguiente privación de su libertad, garantía constitucional cuya tutela excedía el control

de legalidad, debido proceso y razonabilidad del acto administrativo atribuido al juez contencioso administrativo federal, de acuerdo con lo establecido al respecto en el artículo 98 de la ley 25.871.-

En tal sentido, formuló una distinción entre el control de legalidad del acto administrativo en el que se dispone la expulsión de una persona, para lo cual en el artículo 98 la ley 25.871 se le atribuye competencia a la justicia Contencioso Administrativo Federal; del control de legalidad de una medida restrictiva de la libertad, que a su entender exige garantizar el cuidado e integridad de la persona retenida; y afirmó que el juez contencioso administrativo no cuenta con los medios idóneos para garantizar la integridad del detenido con el debido respeto de sus derechos y garantías.-

Por tales razones, concluyó que el artículo 98 de la ley 25.871, en cuanto asigna competencia a los jueces de éste fuero, resulta contrario a los artículos 18 y 75, inciso 20, de la Constitución Nacional.-

III- Que, contra ese pronunciamiento, la Dirección Nacional de Migraciones interpuso el recurso de apelación fundado a fs. 50/73. Sostiene que la jueza de la anterior instancia se expidió en reiteradas oportunidades en sentido favorable a las solicitudes de retención judicial contra diversos extranjeros en las causas que detalla a fs. 54/55, y asumió sin cuestionamiento alguno la competencia del fuero Contencioso Administrativo Federal para entender en esas peticiones. Destacó que la postura adoptada por la magistrada en esas causas, demuestra la incompatibilidad y contradicción con el criterio seguido en el presente caso.-

Por otra parte, sostiene que la “retención” prevista en el artículo 70 de la ley 25.871, tiene el carácter de una “medida cautelar”, tal como lo expresa el Título II, Capítulo V, de la Ley de Migraciones en el que se trata “De las medidas cautelares”, y ello es así porque tiene por único objeto asegurar el cumplimiento de una declaración de evidente naturaleza administrativa, es decir, de la orden de expulsión firme y consentida. Manifiesta que la retención constituye una medida accesorias al acto de expulsión del extranjero, cuya procedencia depende de las pautas establecidas en las disposiciones y principios propios del derecho administrativo contenidas en la reglamentación del artículo 70 de la ley 25.871, instituida por el decreto n° 616/10.-

Asimismo, afirma que la detención del extranjero en las dependencias especiales a las que

se refiere la reglamentación del artículo 70 de la citada ley, en modo alguno puede ser asimilada a la detención provisional de un imputado o procesado en una causa penal o a la condena de prisión derivada de la comisión de un delito.- Por último, expresa que el Congreso Nacional goza de un amplio margen de discrecionalidad en punto a la creación de tribunales inferiores y a la determinación de las materias que son objeto de tratamiento por los distintos fueros que conforman la justicia nacional, y afirma que en ejercicio de sus facultades propias y exclusivas, el legislador le ha otorgado expresamente en esta materia, competencia al fuero Contencioso Administrativo Federal.-

IV-Que, a fs. 77/82 se expidió el señor Fiscal de Cámara, en sentido favorable a la validez constitucional del artículo 98 de la ley 25.871 y en consecuencia consideró que correspondía que la jueza titular del Juzgado 4 del Fuero asumiera la competencia que había declinado, a los fines de resolver sobre el pedido de retención del señor Víctor Andrés Echeverría de la Hoz, o Héctor Alan Chavarria De Laos, o Nelson Andrés Echeverría, o Víctor Andrés Echeverría Delahoz, o Víctor Andrés Etcheverria De La Hoz, o quien en definitiva resulte ser.-

V- Que, en primer lugar corresponde aclarar que en el caso no existe controversia con relación a que la presente causa es de conocimiento de la justicia federal, pues la cuestión debatida está regida por las disposiciones contenidas en la ley 25.871, que reviste ese carácter (cfr. fs. 22vta y 68; artículo 1º de la ley 25.871 y artículo 5º de la Constitución Nacional; y Fallos 306:1882; 323:477; 327:931).-

VI- Que, sentado ello, corresponde tratar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 98 de la ley 25.871.-

Sobre este primer punto, cabe señalar que la orden de retención, prevista en Título V, Capítulo II, artículo 70 de la ley 25.871, constituye una medida tendiente a hacer efectiva la ejecución del acto administrativo de expulsión, y el dictado de ella debe ser solicitado por la autoridad administrativa a la justicia pues, de acuerdo con el artículo 12 de la ley 19.549, la naturaleza de ese acto exige la previa intervención judicial. En particular, corresponde destacar que el mero hecho de que mediante la retención se limite la libertad ambulatoria de la persona destinataria de esa medida no significa que sea una pena, pues no

tiene carácter sancionatorio o represivo.-

Por otra parte, la decisión mediante la cual el juez autoriza la retención, requiere del previo examen de legalidad del acto administrativo que dispone la expulsión del extranjero, de su firmeza, y de las demás circunstancias bajo las cuales la ley respectiva atribuye a la Dirección Nacional de Migraciones las facultades para solicitar las medidas conducentes a su cumplimiento; y al solo efecto de ejecutar la orden de expulsión firme. En sustancia, no difiere de otras medidas coercitivas que se hallan en cabeza de jueces no penales, tal como la establecida en el artículo 21 de la ley 26.657 de Salud Mental, que habilita al juez civil a autorizar la internación involuntaria de la persona, o al supuesto previsto en el artículo 103 de la ley 24.522 de Concursos y Quiebras, en cuanto establece la facultad del juez de la quiebra para disponer la interdicción de salida del país del fallido; o, más precisamente, de las restantes medidas de coacción administrativa directa.-

Por otro lado, cabe señalar que de conformidad con lo establecido en artículo 72 de la ley 25.871, la orden judicial de retención se limita a autorizar al organismo administrativo a retener a la persona que es objeto de aquélla en "...sus dependencias o donde lo disponga la Dirección Nacional de Migraciones, hasta la salida del territorio nacional"; es decir que, de ninguna manera pueda asimilarse a las condiciones en las que se encuentran los detenidos por causas penales, en las que la detención se lleva a cabo en cárceles, establecimientos penitenciarios, policiales, o destinados al alojamiento de personas detenidas y/o procesadas.-

Además, tal como prescribe el artículo 70 del decreto n° 616/10, reglamentario de la ley 25.871, la orden de retención debe ser autorizada por la autoridad judicial competente por un plazo máximo de 45 días. Del texto de esa disposición se desprende que transcurridos los primeros quince días, la autoridad migratoria deberá solicitar al juez que la autorizó, que prorrogue el plazo de la retención por 30 días más, para lo cual deberá presentar, cada 10 días, un informe detallando todas las gestiones realizadas para concretar la expulsión y las razones que justifican la subsistencia de la medida en el caso concreto. Es decir que, el juez competente que autoriza la retención no puede, en ninguna hipótesis, disponer de un término mayor al fijado en el mencionado artículo.-

Por las razones expuestas, no es posible sostener que con la referida orden de retención se vulneran las garantías de defensa en juicio, más aun teniendo en cuenta que de una

interpretación armónica de las normas contenidas en la ley 25.871, ésta aparece como una medida excepcional, que solo procederá en la medida en que se den las exigencias allí previstas, tendiente a asegurar el cumplimiento del acto administrativo previo, ya firme, mediante el cual se ha dispuesto la expulsión, como “ultima ratio” ante la imposibilidad de regularizar la situación de la persona migrante.-

VII- Que, por lo demás, lo relativo a la distribución de competencia es de resorte constitucional del legislador. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que la atribución de competencia a los tribunales inferiores de la Nación no es tarea de los jueces sino que concierne en forma exclusiva y excluyente al Congreso de la Nación con el objeto de asegurar la garantía del juez natural (cfr. Fallos 333:1643). En tal sentido, de conformidad con el artículo 75 inciso 20, de la Constitución Nacional corresponde al Congreso Nacional "establecer tribunales inferiores a la Corte Suprema de Justicia", y esa atribución incluye la determinación de la competencia de esos tribunales y la fijación de las normas de procedimiento necesarias para actuar ante ellos.-

Sentado ello, cabe reiterar que, en el artículo 98 de la ley 25.871, el legislador asignó de manera expresa la competencia “...para entender en lo dispuesto en los Títulos V y VI los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal...”. Es decir que, en ejercicio de las facultades constitucionalmente conferidas al Congreso de la Nación, éste decidió asignarle a los jueces de este fuero que entendieran, en cuanto aquí interesa, en los recursos contra los actos dictados por la Dirección Nacional de Migraciones que revistan carácter de definitivos, cuando: “...a) Se deniegue la admisión o la permanencia de un extranjero; b) Se cancele la autorización de residencia permanente, temporaria o transitoria; c) Se conmine a un extranjero a hacer abandono del país o se decrete su expulsión; d) Se resuelva la aplicación de multas y cauciones o su ejecución...”; así como en las causas en las que se solicite la autorización para retener un extranjero sobre el que pese una orden de expulsión firme y consentida.-

No obstante ello, la jueza de la anterior instancia consideró que para el examen de legalidad del acto de expulsión era competente el fuero Contencioso Administrativo Federal; pero que, para decidir respecto de la procedencia de la orden de retención debía ser el juez penal a quien le correspondía intervenir y en su caso, autorizar el pedido de la Dirección Nación de Migraciones. Al respecto, cabe señalar que el criterio adoptado por la

magistrada, en la práctica implica una duplicidad de causas y de tareas, pues significa un doble examen por jueces de fueros distintos sobre el mismo asunto, lo que además resulta inconveniente e ineficaz, ya que podría provocar una contradicción respecto de una misma situación fáctica. Al decidir la mencionada “escisión” de la cuestión relativa al examen de legalidad del acto administrativo que dispone la expulsión del extranjero, de la solicitud de retención, prevista en el artículo 70 de la ley de migraciones como una medida cautelar tendiente a asegurar el cumplimiento o la ejecución de ese acto; la jueza de la anterior instancia no tuvo en cuenta el carácter accesorio de la primera para con la segunda, lo que resulta contrario a la regla general establecida en el inciso 4, artículo 6º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, según la cual “las medidas preliminares o precautorias deben ser resueltas por el mismo juez que resulta competente para conocer en el proceso principal” (cfr. Cam. Cont. Adm. Fed., Sala III, en autos “EN- DNM – Disp. 11591/06 (Expte 333482-7/93) c/ CHEN GUANG WEI s/ Medidas de Retención”, sentencia del 11 de noviembre de 2014).-

En el mismo sentido se ha expedido el señor Fiscal de Cámara en el dictamen agregado a fs. 77/82, en cuanto afirmó que por tratarse de una medida precautoria que es accesorio a la orden de expulsión, tendiente a lograr su aseguramiento y su efectiva concreción, no cabe escindir, a efectos de determinar el juez competente, el debido control judicial acerca de la legalidad del acto administrativo que ordena la expulsión de un extranjero, de las medidas conducentes para el efectivo cumplimiento u observancia de tal disposición, mediante el instituto de la retención (cfr. Dictamen agregado a fs. 77/82).-

Por ello, SE RESUELVE: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Dirección Nacional de Migraciones; 2) Revocar el pronunciamiento apelado; 3) Declarar la competencia de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal para entender en la presentes actuaciones; 4) Ordenar a la jueza a cargo del Juzgado nº 4 del fuero que reasuma la competencia declinada en estos autos. ASÍ SE DECIDE.-

Regístrese, notifíquese y al Fiscal en su público despacho y devuélvase.-

Fdo.: Guillermo F. Treacy -Jorge Federico Alemany - Pablo Gallegos Fedriani.-

Citar: eIDial AA8D41  
copyright © 1997 - 2015 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad  
Autónoma de Buenos Aires - Argentina