



Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL- SALA V**

**Expte. N° 17.340/2018**

‘ [REDACTED]  
cl/ EN-DNM s/ RECURSO  
DIRECTO DNM”.

Buenos Aires, de noviembre de 2018.-

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Guillermo F. Treacy y Jorge F. Alemany dijeron:

I.- Que a través de la sentencia de fojas 69/75, el juez a quo rechazó el recurso de apelación interpuesto por el [REDACTED] y confirmó las Disposiciones SDX Nros. 4809/17 y 198575/17 dictadas por la Dirección Nacional de Migraciones (en adelante, DNM), con costas.

Por conducto de la primera disposición antes citada, la Administración declaró irregular la permanencia en el país del actor, ordenó su expulsión del territorio nacional y prohibió su reingreso por el término de 8 (ocho) años por aplicación de lo dispuesto en el artículo 29 inciso c) de la Ley N° 25.871, ya que el ahora actor había sido condenado a la pena de 3 (tres) años de prisión. Contra lo allí resuelto, aquel dedujo un recurso de jerárquico que fue rechazado por la última disposición mencionada.

Para así decidir, con remisión al dictamen fiscal rechazó el planteo de inconstitucionalidad del Decreto N° 70/17. Por otro lado, rechazó el planteo de nulidad relativo a la falta de intervención en sede administrativa de la Comisión del Migrante, tras considerar que “el migrante ha podido interponer todas las defensas y argumentos que considera pertinentes y que hacen a su derecho”. Agregó que estaba acreditado que los actos dictados por la Administración cumplían todos y cada uno de los requisitos esenciales del acto administrativo, sin que se advierta menoscabo alguno respecto de los derechos del accionante, por violación o inobservancia de lo establecido en la normativa aplicable. Ello así, debido a que la DNM se limitó a aplicar, frente a las circunstancias fácticas acreditadas, la causal objetiva prevista en el artículo 29 inciso c) de la Ley N° 25.871. Por último, rechazó la vulneración del principio *non bis in ídem* ya que no se verificaban los requisitos para su aplicación.



II.- Que a fojas 76/82 la Defensora Pública Coadyuvante interpuso y fundó recurso de apelación en representación del Sr. [REDACTED] el que fue contestado por su contraria a fojas 84/91.

En su memorial planteó la inconstitucionalidad de la decisión recurrida ya que no abordó el tratamiento del argumento relativo a la reunificación familiar, toda vez que en la demanda “se puso en conocimiento de V.S. que mi asistido era padre de una niña de nacionalidad argentina menor de edad y que por motivos ajenos a él, no la había podido reconocer” (v. fs. 76). Citó jurisprudencia de esta Sala y normativa en apoyo de su postura. También alegó que no se realizó el test de razonabilidad y desarrolló los puntos que a su entender debían tenerse en cuenta. Además, señaló que se violó el principio *non bis in ídem* y planteó la inconstitucionalidad del Decreto N° 70/17. Por último, cuestionó la imposición de costas.

A fojas 94, se presentó la Defensora Pública y acompañó una declaración testimonial con el fin de acreditar el vínculo familiar del actor con su hija menor.

Asimismo, a fojas 107/110 se presentó la Defensora Pública Oficial en representación de la niña A.M.I., presunta hija del accionante y en subsidio interpuso recurso de apelación.

III.- Que a fojas 112/113 tomó intervención el Fiscal General de Cámara. En su dictamen sostuvo que, sin perjuicio del grado de amplitud que corresponda asignar al derecho a la reunificación familiar, el actor no ha demostrado en la causa los extremos en los que fundó el pedido de dispensa, ya que si bien sostuvo que tiene una hija argentina menor de edad, “no acreditó la existencia del supuesto vínculo y omitió aportar elemental prueba documental tendiente a acreditar dicha circunstancia”. Además, consideró que no se vulneró el principio de *non bis in ídem* y opinó que tampoco debía acogerse el planteo de inconstitucionalidad del Decreto N° 70/17 ya que “el actor se limitó a cuestionar el precepto en forma genérica, comparándolo con la anterior redacción de la ley, sin consustanciar y dejar específicamente establecido el derecho constitucional invocado y su lesión en el caso concreto”.

IV.- Que en primer lugar, cabe recordar que los magistrados no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones sino sólo a tomar en cuenta las que son conducentes para





Poder Judicial de la Nación  
CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL- SALA V

esclarecer los hechos y resolver concretamente el diferendo (Fallos: 319:119; 307:2012; 311:2135).

En atención a las cuestiones planteadas, es dable señalar el Sr. [REDACTED] no contó con asistencia letrada durante el trámite administrativo. No obstante ello, al momento de ser notificado de lo resuelto en la Disposición SDX N° 4809/17, que dispuso su expulsión y demás medidas antes mencionadas, el actor manifestó que “no deseo ser expulsado ya que tengo a mi familia en este país” (v. fs. 57 del Expediente Administrativo SDX N° 37352/15). La Administración consideró que esa manifestación constituía un recurso jerárquico, el cual rechazó a través de la Disposición SDX N° 198575/17. Ahora bien, no abordó en esa oportunidad el argumento relativo a la reunificación familiar invocada por el recurrente (v. fs. 69/72 del expediente administrativo).

Lo allí decidido motivó la presentación del recurso judicial obrante a fojas 2/12, en donde el accionante contó con la asistencia letrada de la Defensora Pública Coadyuvante. Allí, invocó ser padre de la niña A.M.I., a quien manifestó no haber podido reconocer (v. fs. 2 vta.). Además, señaló que “la niña se encuentra al cuidado de la [REDACTED] [REDACTED] (abuela de la menor), ya que la madre posee problemas de adicción y no puede hacerse cargo de la crianza de la menor” (v. fs. 2). Además, a fojas 93 la Defensora Pública Coadyuvante acompañó la declaración del Sr. [REDACTED] quien dijo ser primo del accionante, en donde manifestó que en el país vive la hija argentina del Sr. [REDACTED] y que la confirmación de la expulsión afectaría al migrante y a su entorno familiar, toda vez que “no va a poder ayudar a su hija” a lo cual agregó que “él me manda la plata a mí para darle a su hija, nadie más que él la va a poder ayudar, la madre de la nena es adicta” y expuso que “él me dio dinero a mí para comprarle un celular para comunicarse con la nena que está con la abuela materna”. También adujo que el accionante trabaja en la unidad penitenciaria en la que se encuentra detenido.

De acuerdo con lo expuesto, en el presente caso no se encuentra despejada la situación familiar del accionante, aspecto que no fue abordado por la DNM en las disposiciones recurridas.

Ahora bien, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expuso que “[g]eneralmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia de poder con respecto a los no-migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una



dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales). Esta situación conduce el establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado". Además, destacó que la "situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de igualdad y no discriminación, pues que, como ya se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y toda persona extranjera que se encuentre en su territorio. Esto no significa que no se podrá iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal. *Lo importante es que, al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten sus derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su regular o irregular instancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa*" (CIHD, Opinión Consultiva OC-18/03, sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, puntos 112 y 118, el destacado no es del original).

Asimismo, dicho tribunal internacional señaló que "para que exista 'debido proceso legal' *es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible la solución justa de una controversia*". Aclaró que "[p]ara alcanzar sus objetivos, *el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia (...)* La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses". Agregó que es "un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas" (CIDH, OC-18/03, op. cit., puntos 121 y 125).

Por los motivos expuestos, en atención a la situación de vulnerabilidad en que se encuentra el accionante, ya que es un





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL- SALA V**

migrante indocumentado que no contó con asistencia letrada durante el trámite administrativo (v. fs. 2 y 57 del expediente administrativo), corresponde apartarse del principio general aplicable en materia probatoria (conf. art. 377 del CPCCN). Ello, toda vez que las cuestiones planteadas en autos constituyen situaciones complejas de no fácil comprobación ante lo cual cobra relevancia el concepto de carga dinámica de la prueba (arg. Fallos: 324:2689), por lo cual la Administración debió adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses (CIDH, OC-18/03, op. cit., punto 121).

En consecuencia, oído el Fiscal General (v. fs. 112/113), se debe hacer lugar a los recursos interpuestos, revocar la sentencia apelada, declarar la nulidad de las disposiciones administrativas impugnadas y devolver la presente causa a la DNM. En efecto, la Administración deberá arbitrar la producción de los medios de prueba necesarios para despejar la cuestión relativa a la reunificación familiar invocada por el accionante y dictar un nuevo acto administrativo ajustado a derecho aplicando -en caso de resultar procedente- el estándar de análisis expuesto por esta Sala en la Causa Nº 70.112/17, caratulada "L.F. c/ EN-DNM s/ Recurso Directo DNM" (sentencia del 13/09/18), cuyos términos pueden ser consultados en la página web del Poder Judicial de la Nación ([www.pjn.gov.ar](http://www.pjn.gov.ar) – "Consulta de Causas Judiciales").

**ASÍ VOTAMOS.-**

El Sr. Juez de Cámara, Dr. Pablo Gallegos Fedriani adhiere en lo sustancial al voto que antecede.-

Atento a lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE: 1)** Hacer lugar a los recursos de apelación interpuestos en los términos antes indicados, revocar la sentencia apelada, declarar la nulidad de las Disposiciones SDX Nros. 4809/17 y 198575/17 y devolver las presentes actuaciones a la DNM a fin de arbitre la producción de los medios de prueba necesarios para despejar la situación familiar invocada por el recurrente y dicte un nuevo acto administrativo ajustado a derecho; **2)** Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (conf. art. 68 segundo párrafo del CPCCN).



Regístrese, notifíquese a la demandada y a las Defensoras Publicas Coadyuvante y Oficial y al Fiscal General en sus públicos despachos, oportunamente, devuélvase.

**Guillermo F. TREACY**

**Jorge F. ALEMANY**

**Pablo GALLEGOS FEDRIANI**

