



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

Expte. Nº 22.139/2018

“MERGOZA CALIXTO, C. R. c/  
EN-M INTERIOR OP Y V- DNM s/  
RECURSO DIRECTO”

Buenos Aires, de marzo de 2019.-MNP

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

I.- Que a través de la resolución de fojas 92/95, la jueza de grado rechazó *in límine* el recurso de apelación interpuesto por la Defensora Pública Coadyuvante en representación del Sr. C. R. MERGOZA CALIXTO contra las Disposiciones SDX Nros. 120081/117 y 245919/17 dictadas por la Dirección Nacional de Migraciones (en adelante, DNM). Impuso costas al actor vencido y reguló los honorarios de la representación letrada de la demandada en la suma de \$ 20.000 (pesos veinte mil).

Para así decidir, señaló que el actor omitió cumplir con los requisitos que viabilizan la declaración de inconstitucionalidad que pretende. Además, luego de reseñar jurisprudencia de esta Cámara, sostuvo que la DNM tramitó y rechazó el recurso jerárquico interpuesto contra el acto de expulsión. Agregó que el 25 de enero de 2018, la Administración notificó dicha decisión con las formalidades de ley y que “recién casi 3 meses después: el 03/04/2018 (v. cargo de fs. 13 vta.) el actor interpuso el presente recurso judicial ante la sede de la DNM”. Sostuvo que “surge claro concluir que el plazo previsto por la norma, computado a partir del 25/01/2018 (fecha en que el actor se notificó del rechazo del recurso) se hallaba holgadamente vencido al momento de promover la presente demanda: 03/04/2018 (v. constancia obrante a fs. 12 vta)”. Por último, expuso que si bien los plazos procesales pueden ser prorrogados, no existió acuerdo de las partes al respecto, motivo por el cual consideró extemporáneo el remedio judicial deducido y lo rechazó *in límine*.

II.- Que a fojas 96/101 la Defensora Pública Coadyuvante interpuso y fundó recurso de apelación, el que fue contestado por su contraria a fojas 109/115.

En su memorial, señaló que el rechazo *in límine* de la acción acarrearía un daño irreversible al principio de la tutela judicial efectiva consagrado en los pactos internacionales, como así también a la defensa en juicio. De este modo, sostuvo que ante la duda debía adoptarse



una solución que permitiera obtener una respuesta jurisdiccional mediante el dictado de una sentencia definitiva. Agregó que la decisión implicó una violación al derecho a un recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que garantice la revisión judicial del acto administrativo impugnado (conf. arts. 25.1 y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Citó jurisprudencia de esta Cámara en apoyo de su postura. Por último, invocó en su favor la aplicación del principio *pro homine* y apeló la imposición de costas y los honorarios.

**III.-** Que a fojas 119/121 tomó intervención el Fiscal Coadyuvante de Cámara. Allí, consideró que debía rechazarse el recurso de apelación y confirmar la sentencia apelada.

Luego de reseñar las constancias del trámite administrativo, destacó que el acto cuya nulidad se pretende fue notificado (de acuerdo con la normativa migratoria) en el domicilio constituido por el extranjero en la Comisión del Migrante, por lo que al momento de interponer el recurso judicial el plazo previsto en la ley se encontraba ampliamente cumplido. Consideró que lo informado por el Ministerio Público de la Defensa, en torno a la imposibilidad de localizar al extranjero, no modificaba lo expuesto.

**IV.-** Que en atención a las cuestiones aquí planteadas, en primer lugar resulta necesario efectuar una breve reseña de las actuaciones administrativas.

A través de la Disposición SDX N° 120081/17 (v. fs. 126/129 del Expediente SDX N° 293078/14, al que se hará aquí referencia), la DNM declaró irregular la permanencia en el territorio de la República Argentina del Sr. MERGOZA CALIXTO, ordenó su expulsión del territorio nacional y prohibió su reingreso con carácter permanente. Para así decidir, la Administración tuvo en cuenta que el migrante fue condenado a las penas de 3 (tres) años y 3 (tres) años y 6 (seis) meses de prisión en orden a los delitos de robo en concurso real con resistencia a la autoridad y tenencia simple de estupefacientes respectivamente.

Dicho acto, fue notificado al migrante en el Complejo Penitenciario Federal N° I (Ezeiza), en donde manifestó que “me niego a ser expulsado ante mi defensoría oficial apelo” (v. fs. 133).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL- SALA V

En virtud de ello, a fojas 137/147 el Defensor Público Oficial interpuso recurso jerárquico en representación del migrante, constituyendo domicilio en la calle 25 de mayo 687, piso 3 de esta Ciudad.

Ahora bien, en el dictamen previo, la División Dictámenes advirtió que el causante no ratificó la gestión de la Defensoría, no obstante lo cual consideró que “la manifestación efectuada por el causante, en virtud del principio de informalismo en favor del administrado debe ser tomada como recurso jerárquico” (v. fs. 163). De acuerdo con ese encuadre, la Disposición SDX N° 245919/17 rechazó el recurso jerárquico interpuesto por el actor.

Ahora bien, lo allí resuelto fue notificado en el domicilio constituido, correspondiente a la Comisión del Migrante, con fecha 25 de enero del corriente (v. fs. 176). Con fecha 26 de enero, el citado órgano tomó vista del expediente y, con fecha 5 de febrero de 2018, el Defensor Público Oficial expuso que “a raíz de la cédula de notificación recibida por esta Comisión del Migrante en fecha 25/01/2018 mediante la cual se notifica la Disposición SDX N° 245919 de fecha 11/12/2017, vengo a hacer saber a Ud. que hemos realizado varias gestiones y diligencias tendientes a localizar a nuestro asistido a fin de continuar con el trámite judicial respectivo, las que han sido infructuosas y con resultado negativo”. Por tal motivo, solicitó “que una vez habido el Sr. Mergoza Calixto, se nos otorgue una nueva intervención a los fines y efectos que pueda corresponder” (v. fs. 178).

Dicha presentación no mereció respuesta alguna por parte de la DNM.

Con fecha 3 de abril de 2018, la Defensora Pública Coadyuvante de la Comisión del Migrante interpuso recurso judicial contra lo resuelto por la Disposición SDX N° 245919/17, recurso que fue suscripto por el actor (v. fs. 180/203). Asimismo, a fojas 62 de la presente causa, acompañó el Poder Especial otorgado por el Sr. MERGOZA CALIXTO en favor de la Comisión del Migrante de la Defensoría de la Nación de fecha 28 de marzo del corriente.

Tal como fue antes mencionado, dicho remedio fue rechazado *in limine* por la jueza de grado (v. fs. 92/95 de los presentes actuaciones).

V.- Que sentado ello, cabe recordar que el artículo 86 de la Ley N° 25.871, en su redacción original, establece que “[l]os



extranjeros que se encuentren en territorio nacional y que carezcan de medios económicos, *tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita* en aquellos procedimientos administrativos y judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, al retorno a su país de origen o a la expulsión del territorio argentino. Además tendrán derecho a la asistencia de intérprete/s si no comprenden o hablan el idioma oficial. *Las reglamentaciones a la presente, que en su caso se dicten, deberán resguardar el ejercicio del Derecho Constitucional de defensa*” (el destacado no es del original). Lo allí dispuesto, no fue modificado en lo sustancial por el Decreto N° 70/17.

Asimismo, dicha ley contempla entre sus objetivos “[f]ijar las líneas fundamentales y sentar las bases estratégicas en materia migratoria, y dar cumplimiento a los compromisos internacionales de la República en materia de derechos humanos, integración y movilidad de los migrantes”, como así también “[p]romover y difundir las obligaciones, derechos y garantías de los migrantes, conforme a lo establecido en la Constitución Nacional, los compromisos internacionales y las leyes, manteniendo en alto su tradición humanitaria y abierta con relación a los migrantes y sus familias” (conf. art. 3 incs. a) y g) del citado plexo legal).

Por su parte, en lo que aquí interesa, el artículo 18 de la Constitución Nacional establece que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos.

En sentido similar, ese derecho también se encuentra previsto en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que poseen jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia (conf. art. 75 inc. 22 de la CN). En efecto, la Declaración Americana de los Derechos Humanos estipula en su artículo XVIII que toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Además, la Declaración Universal de Derechos Humanos, prevé que toda persona tiene derecho a *un recurso efectivo*, ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley (conf. art. 8), términos que resultan similares a lo dispuesto por el artículo 2 inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica. Este último, también establece en su artículo 8 que “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL- SALA V

de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Además, en su inciso 2 el citado artículo agrega que “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor. /// e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado remunerado o no según la legislación interna si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley”.

Con relación a la cuestión estudio, en la Opinión Consultiva OC-18/03 sobre la Condición Jurídica de los Migrantes Indocumentados, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que “los Estados tienen la obligación general de respetar y garantizar los derechos fundamentales. Con este propósito deben adoptar *medidas positivas*, evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, y *suprimir las medidas y prácticas que restrinjan o vulneren un derecho fundamental*” (v. punto 1 de la Opinión de la CIDH, el destacado no es del original). En lo que interesa al caso, agregó que “la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas” y que “el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio. El amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso comprende todas las materias y todas las personas, sin discriminación alguna” (puntos 6 y 7 de la citada opinión de la CIDH).

Asimismo, la Corte Interamericana recordó que “la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, *no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo* para establecer si se ha incurrido en una violación de los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir (...) por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia,



como sucede cuando (...) no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial” (conf. OC-18/03, parr. 108 y sus citas, el destacado no es del original). Agregó que “[e]sta obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos tiene un carácter *erga omnes*. Dicha obligación impone a los Estados, en beneficio de los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, e independientemente del estatus migratorio de las personas protegidas. La mencionada obligación alcanza la totalidad de los derechos contemplados por la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, inclusive el derecho a las garantías judiciales. De este modo, se preserva el derecho de acceso de todos a la justicia, entendido como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva” (conf. parr. 109 de la citada opinión consultiva). Además, sin perjuicio de que el Estado se encuentra habilitado para iniciar acciones contra los migrantes por incumplir el ordenamiento jurídico estatal “al tomar las medidas que correspondan, [lo importante es que] 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 estancia, raza, género o cualquier otra causa” (conf. OC-18/03, parr. 118).

Por otra parte, con cita de la Opinión Consultiva OC-16/99 sobre el Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, recordó 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 en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables (...) Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. *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*” (OC-18/03, parr. 121; el destacado no es del original).

Por último, en lo que aquí interesa, la Corte Interamericana destacó que se “vulnera el derecho a las garantías y a la protección judicial por varios motivos: por el riesgo de la persona cuando acude a instancias administrativas o judiciales de ser deportada, expulsada o privada de la libertad, y por la negativa de la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a su favor, lo cual impide que se hagan





Poder Judicial de la Nación

## CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA V

valer los derechos en juicio. Al respecto, *el Estado debe garantizar que el acceso a la justicia sea no solo formal sino real* (OC-18/03, parr. 126).

Asimismo, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, a las cuales adhirió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la Acordada CSJN N° 5/09, estipulan a los migrantes como sujetos en condición de vulnerabilidad, a los cuales los servidores y operadores del sistema de justicia debemos otorgar un *trato adecuado a sus circunstancias singulares* (conf. Capítulo I, Sección 1ª y Sección 2ª, punto 6). Por tal motivo, deben promoverse las condiciones necesarias para que la *tutela judicial* de los derechos reconocidos por el ordenamiento *sea efectiva*, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad, garantizar la asistencia legal y defensa pública, como así también revisar los procedimientos y requisitos procesales para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin (conf. Capítulo II, Secciones 2ª y 4ª).

**VI.-** Que partiendo de las constancias de la causa y de la normativa antes reseñada, es posible advertir que el rechazo *in límine* de la presente acción no se condice con los derechos, principios y directivas detallados precedentemente.

En efecto, la postura asumida por el juez de grado implica un excesivo rigor formal que vulnera el derecho de defensa y la garantía del debido proceso legal del Sr. MERGOZA CALIXTO (conf. arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN), tornando ilusoria la efectividad del recurso previsto en el artículo 69 septies de la Ley N° 25.871.

Además, deriva en una denegación de justicia, ya que -por una deficiencia en la implementación del sistema de representación gratuita- se impide al migrante acceder a un recurso judicial y tutela jurisdiccional efectiva (conf. art. XVIII de la Declaración Americana de Derechos Humanos; art. 2 inc. 3 del PIDCP y art. 25 de la CADH; CIDH OC-18/03, parr. 108 y sus citas; CIDH, OC-18/03, parr. 109; Reglas de Brasilia Cap. II, Secciones 2ª y 4ª; Acordada CSJN N° 05/09).

Ello así, debido a que conforme surge del trámite administrativo, el Defensor Público Oficial intervino en representación del Sr. MENDOZA CALIXTO en tanto que, al momento de notificársele lo resuelto en



la Disposición SDX N° 120081/17, este manifestó su voluntad de recurrir lo allí dispuesto (v. fs. 133 y 137/147 del expte. adm.).

Sin embargo, más allá de lo allí manifestado, *no obra en dichas actuaciones ningún poder especial otorgado por el migrando en favor de la Defensoría para su representación en juicio*. En este sentido, tal como lo advirtió la División de Dictámenes (v. fs. 163), el causante no ratificó la gestión de la Defensoría, sin perjuicio de lo cual (en virtud del principio de informalismo en favor del administrado) opinó que la manifestación del causante debía considerarse como recurso jerárquico, criterio que fue compartido en la Disposición SDX N° 245919/17, aquí apelada (v. fs. 172 del citado expte. adm.).

En lo que al punto respecta, por mayoría, esta Sala tiene dicho que la Defensoría Pública Oficial de la Comisión del Migrante debe actuar con poder suficiente para representar a los migrantes ante el Poder Judicial, ya que no es suficiente el poder otorgado para su representación ante sede administrativa, motivo por el cual (ante la ausencia de dicho requisito) este Tribunal resolvió que la DNM debe arbitrar los medios necesarios para notificar personalmente al migrante de la disposición que resolviera el recurso jerárquico (conf. esta Sala en causas: “C.M.U. c/ EN-M Interior OP y V-DNM s/ Recurso Directo DNM”, Expte. N° 40.988/17, sentencia del 07/09/18; “P.R.R. c/ EN-M Interior OP y V-DNM s/ Recurso Directo DNM”, Expte. N° 61.688/17, sentencia del 07/09/18; “M.T.J.A. c/ EN-M Interior OP y V-DNM s/ Recurso Directo DNM”, Expte. N° 61.392/17, sentencia del 25/10/18).

Por tales motivos, a fin de garantizar el real acceso a la justicia (en los términos que surge de los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables en autos) y frente a lo informado por el Defensor Público Oficial con fecha 5 de febrero del corriente (v. fs. 178 del exp. adm.), la DNM debió arbitrar los medios necesarios para notificar personalmente al Sr. MERGOZA CALIXTO a los fines de que asuma su defensa, ya que de acuerdo con las constancias de dicho procedimiento, el Defensor Público carecía de facultades para interponer el recurso judicial previsto en el artículo 69 septies de la Ley N° 25.871 (t.o. por el Decreto N° 70/17).

En efecto, la modalidad en la notificación del acto es una circunstancia que no debería perjudicar al particular al momento de intentar la revisión judicial del acto que considera lesivo de sus derechos. De ahí que resulte procedente requerir un examen atento de la cuestión para





Poder Judicial de la Nación

**CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
FEDERAL- SALA V**

evitar que, como sucede en el caso, se afecte gravemente la garantía constitucional de acceso a la justicia (art. 18 de la CN) y se desconozca el principio *in dubio pro actione*, rector en materia de habilitación de instancia contencioso administrativa (del Dictamen de la Procuradora Fiscal al que se remitió la Corte Suprema en Fallos: 335:1885, con cita de Fallos: 313:83; 316:3231; 318:1349; 324:1087; 330:1389; 331:1660, entre otros).

De este modo, en tanto que el Estado -y en particular los operadores del sistema de justicia- deben adoptar medidas positivas para evitar prácticas que -como en el caso- vulneren un derecho fundamental y eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan la defensa eficaz (conf. CIDH, OC-18/03, parr. 121, puntos 1, 6 y 7 de la opinión), corresponde acoger los agravios deducidos.

En efecto, la Defensora Pública Coadyuvante dedujo el recurso judicial en representación del Sr. MERGOZA CALIXTO con fecha 3 de abril del corriente (v. fs. 12 vta.), esto es, dentro de los tres días hábiles de que el actor le otorgara poder suficiente para actuar ante el Poder Judicial en su representación (v. Poder Especial obrante a fojas 62, de fecha 28/03/18; arg. art. 69 septies de la Ley N° 25.871).

En concordancia con lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Defensora Pública Coadyuvante en representación del actor, revocar la resolución apelada y declarar habilitada la instancia. Las costas de ambas instancias deben ser soportadas en el orden causado, en atención a lo novedoso de la cuestión aquí debatida (conf. art. 68 segundo párrafo del CPCCN). Por tal motivo, corresponde también dejar sin efecto la regulación de honorarios efectuada a fojas 95.

**ASÍ SE DECIDE.-**

Se deja constancia de que el Sr. Juez de Cámara, Dr. Jorge F. ALEMANY no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RJN).

Regístrese, notifíquese a las partes y al Fiscal Coadyuvante en su público despacho, oportunamente, devuélvase.-

**Guillermo F. TREACY**

**Pablo GALLEGOS FEDRIANI**

