



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 8

68955/2019 VERGARA QUIROZ, J. c/ EN-M INTERIOR OP Y V-DNM s/RECURSO DIRECTO DNM

Buenos Aires, de noviembre de 2023.- GEG

**Y VISTOS; CONSIDERANDO:**

I. La Defensora Pública Coadyuvante, integrante de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación **con fecha 18 de diciembre de 2019**, se presenta en representación de **J. Vergara Quiroz** de nacionalidad peruana con fecha de nacimiento el 12/11/1977 en el Expediente Migratorio N° **15566/2015** . (**vide. fs.241/267** de las actuaciones administrativas digitalizadas)

En primer término formula reserva de ampliar demanda.

Posteriormente interpone recurso de revisión judicial contra la Disposición **SDX N° 137155 de fecha 21/07/2017** y la Disposición **SDX N° 194350 dictada el 25/11/2019**, ambas correspondientes al expediente del registro de la Dirección Nacional de Migraciones identificado bajo el N° **155566/2015**, solicitando que en el momento procesal oportuno se revoque la orden de expulsión con prohibición de reingreso con carácter permanente dictada contra su representada y se le otorgue la respectiva residencia legal, con costas.

Señala que para el hipotético caso de que la suscripta entienda que resulta aplicable lo dispuesto por el DNU 70/2017, solicita que declare la inconstitucionalidad de los arts. 4º, art. 7º y arts. 9º de dicho DNU, que establecen el Procedimiento Migratorio Especial Sumarísimo.

Refiere los antecedentes del caso, relata los hechos y realiza una fundamentación jurídica.

Precisa que las actuaciones administrativas tuvieron su inicio a instancias de la voluntad de su asistida de obtener la radicación permanente en nuestro país con basamento en ser nacional de Perú, estado parte del Mercosur.

Indica que a raíz de aquello, el 11/08/2015 la Administración se anotició, a través de su registro informático, de



que su mandante tenía pendiente de resolución una causa iniciada en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2, Secretaría n° 3 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires y registrada bajo el n° 8025/2013.

Expresa que así las cosas, en fecha 21/07/2017, la DNM dictó la Disposición SDX n° 137155 denegando el beneficio solicitado por su mandante, ordenando su expulsión y prohibiendo su reingreso con carácter permanente, argumentando que su situación se encuadraba en uno de los impedimentos previstos en el art. 29, inciso d) de la Ley 25.871 modificado por el decreto 70/17.

En cuanto a los hechos relata que la Sra. J. Vergara Quiroz nació en la República del Perú el 12/11/1977 y llegó con una amiga a nuestro país a la edad de 29 años buscando un mejor futuro, mejores perspectivas económicas y con la idea de poder vivir libremente, bajo su identidad de género auto percibida.

Refiere que su defendida es portadora del virus del VIH, encontrándose actualmente en tratamiento en el Hospital “Francisco Javier Muñoz”.

Añade que sabidas son las consecuencias que dicha enfermedad trae aparejada, así como la discriminación que sufren las personas que la padecen, y las dificultades serias y reales que enfrentan día a día, a fin de conseguir un trabajo digno, por lo que no sorprende que la extranjera en cuestión trabaje como maquilladora en el mercado informal de trabajo.

Advierte que es claro que de confirmarse la orden de expulsión que aquí se recurre, no solo se le estaría negando la posibilidad de trabajar y de continuar viviendo en el país, sino que se le produciría un perjuicio irreparable con consecuencias devastadoras desde el punto de vías físico, psicológico, material y espiritual. Ello toda vez que es en este país donde realiza el tratamiento médico a fin de paliar la enfermedad que padece.

Más adelante plantea la nulidad del acto administrativo por motivarse en un hecho anterior a la vigencia del DNU 70/17 y por aplicación retroactiva de una norma menos benigna.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### FEDERAL 8

Resalta que el procedimiento resulta nulo por una errónea aplicación de la ley vigente. Señala que en efecto, la Dirección Nacional de Migraciones dictó la Disposición SDX n° 137155 en fecha 21/07/2017, bajo el argumento: “surge de lo actuado que fue procesado sin prisión preventiva por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2, Secretaría N° 3 por infracción a la Ley 23.737. Según constancias de autos dicho procesamiento adquirió firmeza el 09 de abril de 2014”; y que tales hechos se encuentran dentro de los impedimentos para ingresar o permanecer en el Territorio Nacional normado en el art. 29 inc. d) de la Ley 25.871, modificado por el Decreto 70/17”.

Explica que surge del propio expediente migratorio que la Dirección Nacional de Migraciones tomó conocimiento en fecha 28/08/2015 de la situación procesal de su asistida, en trámite por ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 2, Secretaría N° 3.

Entiende por ello, que es claro que durante el procedimiento del trámite se encontraba vigente la Ley n° 25.871 en su versión original; por lo que, reitera, la Administración generó situaciones jurídicas consumidas al amparo de la ley 25.871, lo que provoca que la aplicación del Decreto de Necesidad y Urgencia citado implicaría lisa y llanamente una aplicación retroactiva de la norma afectando derechos y garantías constitucionales.

Sostiene que el nuevo decreto de necesidad y urgencia lesiona el derecho de defensa de Vergara Quiroz, su derecho a la revisión judicial, las garantías del debido proceso, el principio de inocencia y el principio de proporcionalidad. En efecto, al lesionar tales garantías constitucionales, el mismo no puede ser aplicado de manera retroactiva.

Formula que en efecto, el art. 29 de la Ley 25.871, el cual entiende que debió aplicarse al caso de autos, en su anterior redacción exige “haber sido condenado o estar cumpliendo condena” como causal que impide el ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional. Agrega que a la fecha su asistida no ha sido condenada y, dado que se presume su inocencia hasta una sentencia



firme que así lo declare, la conducta que pretende endilgarle la Dirección Nacional de Migraciones, no se encuentra acreditada.

Es por ello que considera que existe un supuesto de nulidad absoluta de los actos administrativos en cuestión puesto que se han motivado en una norma que no puede ser aplicada al caso.

Por otro lado plantea la inconstitucionalidad de la decisión administrativa por no fundamentar los motivos del rechazo de la dispensa por razones humanitarias de la Ley 25.871.

Describe que su asistida ha cambiado su género y básicamente ha emigrado a la Argentina en razón de las reiteradas persecuciones sufridas en Perú en razón de su identidad de género; y es así, que la identidad de género de su asistida –transgénero- torna a su entender aplicable la dispensa que contempla el Decreto 616/2010, en relación a la reglamentación del art. 23, inciso m), el que específicamente contempla a personas respecto de las cuales se presume verosímelmente, que de ser obligadas a regresar a su país de origen quedarían sometidas a violaciones de los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales con jerarquía constitucional.

Destaca que asimismo su asistida se encuentra en tratamiento por su condición de portadora del virus HIV en el Hospital “Francisco Javier Muñiz”, circunstancia que por sí sola configura las razones humanitarias a las que hace referencia el texto del último párrafo del artículo 29 de la Ley Nacional de Migraciones.

Indica que en efecto, resulta claro que la enfermedad que padece su defendida (HIV), aunada al tratamiento necesario para paliarla, representan, por sí mismos, un argumento por demás demostrativo de la configuración en la especie, de las razones humanitarias esgrimidas por el propio legislador a efectos de otorgar una dispensa en casos como este.

Asimismo señala ausencia de test de razonabilidad por no haber sido valorada las siguientes circunstancias:

a) La duración de la estadía del migrante en el país ya que llegó en el año 2007;





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### FEDERAL 8

b) Su estado de salud, ya que debe valorarse el grave estado de salud que padece su defendida, en virtud de la enfermedad que enfrenta y el arduo tratamiento que realiza en la Argentina para paliar la misma, el cual no puede llevarse a cabo en su país de origen;

c) Las consecuencias altamente disvaliosas que tendría para la migrante el retornar a su país de origen ya que Perú es un país de contradicciones con respecto a la comunidad LGBTI.

Finalmente solicita la declaración de inconstitucionalidad del art.9 y ss. que establecen el procedimiento especial sumarísimo del decreto de necesidad y urgencia 70/2017.

Considera que la instauración del procedimiento sumarísimo, viola las garantías del debido proceso legal.

Manifiesta que el procedimiento sumarísimo implica una alteración unilateral de las reglas de juego, reduciendo sustancialmente los plazos procesales –pasando de 30 días a 3 días hábiles para el supuesto de interposición de recursos–; que perjudica notablemente a la persona que debe ejercer en tan exiguo tiempo su defensa, y, en la práctica imposibilita al migrante su derecho a ser oído con las debidas garantías constitucionales, ofrecer y producir la totalidad de prueba que hace a su derecho y que, en líneas generales, implica un menoscabo de su derecho a la defensa en juicio.

Ofrece prueba, funda en derecho, plantea reserva del caso federal y de recurrir ante los organismos internacionales.

**II.** La Dirección Nacional de Migraciones se presenta elevando el recurso interpuesto por la extranjera **J. VERGARA QUIROZ** mediante apoderado, conjuntamente con el informe circunstanciado previsto en el art. 69, septies. de la Ley N° 25.871.

En primer lugar plantea que no existen reparos que formular de su parte en cuanto a la habilitación de la instancia judicial.

Seguidamente evacúa el informe en los términos del ya referido art. 69 septies de la Ley 25.871, indicando que la demanda deberá ser desestimada por improcedente, ya que la



situación del extranjero en cuestión encuadra específicamente en el impedimento previsto en el artículo 29 inciso d) de la Ley citada, modificado por el Decreto N° 70/2017.

Describe los hechos relevantes acaecidos en torno al expediente migratorio N° **155566/2015** correspondientes a la Migrante **J. VERGARA QUIROZ** y sostiene que de la pormenorizada lectura del expediente y en especial de los actos administrativos en cuestión, no surge el menor menoscabo a la extranjera ya que en todo momento se ha dado cumplimiento con la normativa vigente en la materia como así también con la Ley 19.549 y su Decreto Reglamentario.

Indica que sobre la causante recayó Disposición N° **137155**, de fecha **21 de julio de 2017**, por medio de la cual se denegó el beneficio solicitado, se declaró irregular la permanencia del nombrado en el país, se ordenó su expulsión con una prohibición de reingreso al Territorio Nacional con carácter permanente, por encuadrar su situación migratoria en el impedimento para ingresar y permanecer en el territorio nacional, preceptuado en el inciso d) del art. 29 de la Ley N°25871.

Destaca que con la entrada en vigencia el 31/01/2017 del decreto 70/2017 que modificó la ley 25.871, la situación de la extranjera queda actualmente comprendida en el impedimento establecido en el artículo 29 inc. d) de dicha ley, que establece: “Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, o tener antecedentes o condena no firme, en la REPÚBLICA ARGENTINA o en el exterior, respecto de delitos de tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, de órganos o tejidos, o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas”.

Enfatiza que las Disposiciones de la DNM cumplen enteramente con el Título III de la Ley N° 19.549, esto es, los requisitos esenciales del acto administrativo y su reglamentación.

Expresa que tal como surge de las actuaciones administrativas, la Dirección Nacional de Migraciones analizó debida y razonablemente los antecedentes de la extranjera en función del sistema legal vigente y dictó los actos administrativos en ciernes.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### FEDERAL 8

Posteriormente contesta el planteo de inconstitucionalidad del decreto 70/17 en extenso, a los cuales me remito a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por último solicita se resuelva accesoriamente y en caso de sentencia favorable sobre la legalidad de la expulsión, y la procedencia de la retención prevista en el art.70 de la ley 25.871 (confr. arts. 69 Septies y Octies).

**III.** Con fecha **13 de agosto de 2020** este Tribunal dicta una medida para mejor proveer ordenando librar mail institucional al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2, Secretaría N° 3, con relación a la causa N° 8025/2013 a fin de que tenga a bien informar, -respecto de la extranjera J. Vergara Quiroz con fecha de nacimiento el 12/11/1997 de nacionalidad peruana- que si más allá de haberse decretado su procesamiento sin prisión preventiva se ha dictado sentencia definitiva en las mencionadas actuaciones, y en caso afirmativo la pena impuesta por ese Tribunal a la mencionada y el delito que se le imputa.

Ínterin se ordena suspender el llamado de autos para resolver.

**IV.** Con fecha 23 de mayo de 2022 el Defensor Público Oficial, cotitular de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación pide se dicte sentencia.

Refiere que con fecha 13 de agosto de 2020 se dictó medida para mejor proveer y se reiteró sendos oficios con fecha 14 de octubre de 2021 y 24 de febrero de 2022 en donde se solicitó información al Juzgado referido en el apartado precedente sin obtener respuesta alguna.

Es por ello que solicita que toda vez que a la fecha el Juzgado respectivo no ha dado respuesta al requerimiento referido, solicita se resuelva con las constancias obrantes en el expediente.

Sin perjuicio de ello pone en conocimiento que realizó diversas gestiones tendientes a consultar el estado actual de la causa que tramita ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2, Secretaría N° 3 citado, tomando conocimiento que al



día de la fecha la misma se encuentra en trámite por ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°8 (causa CFP 8025/2013), y que no habría recaído sentencia definitiva.

V. Con fecha 30 de octubre del corriente año, luego de realizado el correspondiente informe que indican las demoras del caso se pasaron los autos a Resolver.

En tanto con fecha 9 de noviembre de 2023 se dicta una nueva medida para mejor proveer requiriendo a la demandada para que en el plazo de cinco días incorpore de modo digital el escrito “Evacua informe” que dice haber adjuntado en su presentación del 6.01.20 “Cumple Acordada – Solicita” y proveída con fecha 19.02.20 toda vez que el mismo no fue hallado de la compulsas de las actuaciones efectuadas.

Con fecha 13 de noviembre del corriente año la DNM cumple con lo requerido por este Tribunal y con fecha 17 de noviembre de 2023 se reanuda el llamado de autos a Sentencia.

VI. Previo a cualquier análisis corresponde tratar la inconstitucionalidad planteada por el migrante respecto al Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 70/2017 en cuanto al procedimiento sumarísimo por presunta violación de las garantías del debido proceso.

En cuanto este punto vale destacar que con fecha **5/3 /2021** fue publicado el **Decreto n° 138/2021** con efectos inmediatos a dicha fecha, **norma esta última por medio de la cual fueron derogadas las disposiciones del Decreto n° 70/2017**, mediante el cual se habían modificado la Ley n° 25.871 (Ley de Migraciones) en cuanto a las causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros en territorio nacional (art.4°), cancelación de residencias otorgadas (art.6°), restricciones a la dispensa por reunificación y en lo que hace al procedimiento migratorio especial (art.9° y siguientes), por mencionar algunas de las modificaciones que aquí pudieran interesar, y entre las que se encuentran las cuestiones controvertidas en la presente causa.

Sentado ello como base fundamental para resolver este caso cabe señalar que la cuestión traída a resolver quedaría circunscripta a dilucidar si se ajustan a derecho la Disposición **SDX**







Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### FEDERAL 8

Nº **137155** del **21/7/17** y la Disposición **SDX Nº 194350** del **25 de noviembre de 2019** ambas correspondientes al expediente del registro de la Dirección Nacional de Migraciones, identificado bajo el Nº **15566/2015**.

Asimismo, cabe puntualizar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos admitió que la determinación de la política migratoria –entendida como todo acto o medida institucional que versa sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio-, es potestad de los Estados, que cuentan con un ámbito de discrecionalidad a tal fin (cf. Fallo en el caso “Velez Loor vs. Panamá”, sentencia del 23/11/2010).

Por otro lado he de señalar que la vía recursiva utilizada en autos implica, por parte del poder judicial, el control de legalidad, debido proceso y **razonabilidad** del acto motivo de impugnación (conf. Art. 89 de la ley 25.871).-

De los términos de la Disposición **SDX Nº 137155** del **21/7/17** se desprende que la extranjera **J. Vergara Quiroz** fue encuadrada en el supuesto previsto por el inciso d) del Artículo 29 de la Ley Nº 25.871, modificado por el Decreto Nº 70/2017 vigente al momento del dictado de dicho acto (ver.**fs.87/90 formato digital** de las actuaciones administrativas incorporadas al sistema).

El citado cuerpo legal establece en su capítulo II “De los Impedimentos”, artículo 29, que: “Serán causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional: ..d) “Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, **o tener antecedentes o condena no firme en la República Argentina o en el exterior** respecto de delitos de tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, de órganos o de tejidos, o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas. (**texto modificado por el decreto 70/2017**).

**VII.** De lo expuesto surge sin lugar a dudas que con la derogación del decreto referido debería aplicarse al caso de autos el art.29 de la Ley 25.871 en su redacción original el cual establece en la parte que nos interesa como causal impeditiva del ingreso y



permanencia de extranjeros al Territorio Nacional **“haber sido condenado o estar cumpliendo condena”** situación esta que no acaecería en autos.

En este sentido vale recordar que a través de la revisión judicial se trata de lograr que el derecho positivo cumpla acabadamente con su cometido esencial, que es alcanzar la justicia y que a la fecha en base a lo informado en autos la extranjera en cuestión no ha sido condenada presumiéndose su inocencia hasta una sentencia firme que así lo declare.

Por otro lado tampoco puede perderse de vista que la extranjera en cuestión, invocó razones humanitarias a los fines de obtener su status migratorio e insertarse de manera legal en el país como residente permanente, a través de la aplicación de la dispensa o la potestad discrecional de la Dirección Nacional de Migraciones en el caso de que la migrante se hallare comprendida en una de las causales impeditivas de radicación, establecidas en el art. 29 de la Ley 25.871.

Sobre este punto es esencial destacar y no puede resultar indiferente, que la extranjera en cuestión es portadora del virus del VIH, encontrándose en tratamiento en el Hospital “Francisco Javier Muñoz” y que ha cambiado su género migrando a la Argentina en razón de las reiteradas persecuciones que dice haber sufrido en el Perú por tal motivo.

Por ello, es en este punto fundamentalmente donde debe realizarse el test de razonabilidad que requiere la representación de la parte actora, poniendo en juego las normas de protección de los derechos de índole humana con la norma migratoria que en el caso ordenó expulsar del país a la extranjera en cuestión, norma que reitero ha sido derogada en virtud del **Decreto n° 138/2021**.

Por lo tanto, habida cuenta de que el ejercicio de la discrecionalidad administrativa de manera alguna puede constituir un justificativo de conductas arbitrarias, como tampoco de la omisión de los recaudos que para el dictado de todo acto administrativo exige la Ley 19.549 (confr. Fallos: 307:639; 320:2509; 331:735); y dado que la concesión o el rechazo de una dispensa para permanecer en el país





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### FEDERAL 8

es facultad discrecional de la Administración (conf. C.S “Fallos”: 343 :990), es que resulta necesario que la autoridad competente se expida nuevamente y motivadamente acerca de la situación migratoria de la actora, puntualmente, respecto de la solicitada dispensa por razones humanitarias. Máxime que como reitero el decreto 70/2017 se encuentra actualmente derogado.

Por todo lo expuesto,

#### **FALLO:**

1) Haciendo lugar al recurso de revisión judicial interpuesto por la extranjera **J. VERGARA QUIROZ** y, en consecuencia, declarando la nulidad de las la Disposiciones **SDX N° 137155** de fecha 21/07/2017 y la Disposición **SDX N° 194350** dictada el 25/11/2019, ambas correspondientes al expediente del registro de la Dirección Nacional de Migraciones identificado bajo el **N° 155566/2015** y disponiendo que la autoridad migratoria (DNM) dicte un nuevo acto administrativo –en un plazo prudencial- de conformidad con los términos del presente pronunciamiento.

2) Las costas se imponen en el orden causado en atención a las particularidades de la cuestión debatida.

Regístrese, notifíquese en forma electrónica a las partes intervinientes y oportunamente archívese.

