



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

Expte. N° 24.537/2019/CA1

**“ARCE LEON, J. F. c/
EN-M INTERIOR OP Y V-DNM s/
RECURSO DIRECTO DNM”.**

Buenos Aires, de diciembre de 2019.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Guillermo F. Treacy y Pablo Gallegos Fedriani dijeron:

I.- Que a través de la sentencia de fojas 205/210, el juez a quo rechazó el recurso judicial interpuesto por el Defensor Público Oficial en representación del Sr. J. F. ARCE LEON y confirmó la Disposición SDX N° 143567/16, dictada por la Dirección Nacional de Migraciones (en adelante, DNM).

Por conducto de la disposición antes citada, la Administración declaró irregular la permanencia en el territorio nacional del Sr. ARCE LEON, ordenó su expulsión y prohibió su reingreso con carácter permanente. Ello, toda vez que consideró que la condena de 6 (seis) años de prisión de cumplimiento efectivo, en orden al delito de tráfico de estupefacientes en su modalidad de comercio, encuadraba en el impedimento de la permanencia previsto en el artículo 29 inciso c) de la Ley N° 25.871.

Para decidir como lo hizo, el juez de grado desestimó los planteos de inconstitucionalidad con remisión a los fundamentos vertidos por el Fiscal Federal y, luego de reseñar brevemente las constancias del expediente administrativo, destacó que el actor “no ha logrado demostrar el error grave en la apreciación y resolución de la causa por parte de la Administración” (v. fs. 208 vta.). En este sentido, sostuvo que la condena recaída sobre el actor encuadraba en el impedimento de la permanencia previsto en el artículo 29 inciso c) de la Ley N° 25.871. Además, señaló que la aplicación de la dispensa de la expulsión era una facultad discrecional de la DNM y que en el caso “la autoridad migratoria examinó el planteo del extranjero y lo desestimó, al ponderar que la naturaleza de los delitos por los que fue condenado obstaba a su concesión, circunstancia que encuentra apoyo en las constancias existentes en el expediente administrativo (...) y descarta un ejercicio irrazonable de la facultad discrecional” (v. fs. 209). Por último, destacó que se realizó un control judicial suficiente de la disposición atacada y que la actuación de la Administración resultó legítima.



II.- Que a fojas 211/217 el Defensor Público Oficial interpuso y fundó recurso de apelación en representación del Sr. ARCE LEON, remedio que fue contestado por su contraria a fojas 219/234.

En su memorial sostuvo que la sentencia apelada era arbitraria ya que omitió analizar los agravios de su parte, motivo por el cual correspondía declarar la nulidad de la sentencia y de todo lo actuado en sede administrativa. En efecto, destacó que la omisión de dar intervención al Ministerio Público de la Defensa por parte de la DNM, ante la expresa voluntad de permanecer en el país de su representado, vulneraba su derecho de defensa aspecto que no fue analizado por el juez a quo. Agregó que la efectiva expulsión de su asistido fue dispuesta sin que éste hubiere recibido la debida asistencia legal, pese a la voluntad expuesta por su parte. Citó normativa en apoyo de su postura.

Por otro lado, señaló que -tal como surge de la demanda- era “evidente y objetivo que se ha deportado a una persona en vulneración a la garantía de contar con asistencia letrada, comprometiéndose de ese modo la responsabilidad internacional del Estado de modo flagrante” (v. fs. 212). Destacó que la DNM no dio intervención al Ministerio Público en los términos del artículo 86 de la Ley N° 25.871, ni la autoridad judicial realizó un control de legalidad al momento de disponer el cumplimiento de la orden de expulsión. En este sentido, indicó las constancias del trámite administrativo que permiten corroborar los agravios vertidos por su parte y señaló que el acta de notificación de la disposición recurrida no hacía saber a su representado el derecho que le asistía a contar con una representación letrada. Citó las Reglas de Brasilia en apoyo de su postura.

Asimismo, se agravió con relación al rechazo de la dispensa de la expulsión por reunificación familiar, aspecto que consideró omitido en la sentencia de grado y en la disposición administrativa. Alegó que tampoco se realizó el test de razonabilidad de la medida cuestionada y por último cuestionó la imposición de costas.

III.- Que a fojas 239/240 tomó intervención el Fiscal General de Cámara. En su dictamen, se refirió a la dispensa de la expulsión por reunificación familiar sin hacer precisiones con respecto a la presente causa, ni opinar con respecto a la alegada violación del derecho de defensa en juicio.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL- SALA V

IV.- Que a fin de analizar si se verifica en autos una violación del debido proceso y del derecho de defensa del actor, en los términos invocados en la expresión de agravios, conviene realizar una breve reseña de las disposiciones aplicables en el supuesto de autos y del procedimiento administrativo seguido por la DNM.

IV.1.- En primer lugar, es dable señalar que el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece 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 de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter” (el destacado no es del original).

En este sentido, si bien el citado artículo no especifica expresamente las garantías mínimas aplicables en los procedimientos y procesos migratorios, dicha disposición debe ser interpretada en las condiciones de su vigencia (conf. art. 75 inc. 22 de la CN). Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que el concepto de *debidas garantías* también se aplica en materias que conciernen con la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o *de cualquier otro carácter*, de modo que en esas causas el individuo también tiene derecho al debido proceso que se aplica en materia penal (conf. CIDH, Opinión Consultiva OC-11/90, sobre Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos, párr. 28).

Ahora bien, el apartado 2º del antes citado, prescribe -en lo que aquí interesa- que “[d]urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: /// c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa; /// 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*” (el destacado no es del original; conf. art. 8 de la CADH).

Dicha garantía también se encuentra consagrada, en similares términos, en el artículo 14 del Pacto Internacional



de Derechos Civiles y Políticos, instrumentos internacionales de derechos humanos que poseen jerarquía constitucional (conf. art. 75 inc. 22 de la CN).

Sentado ello, es dable recordar que en el artículo 3º de la Ley Nº 25.871 (en su redacción original, vigente al momento del dictado de la disposición recurrida), el legislador fijó los objetivos que tuvo en miras al sancionar la ley de migraciones. En lo que aquí interesa, determinó que dicha ley procuró “a) Fijar las líneas políticas 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; (...)* d) *Garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar; (...)* f) Asegurar a toda persona que solicite ser admitida en la República Argentina de manera permanente o temporaria, *el goce de criterios y procedimientos de admisión no discriminatorios en términos de los derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, los convenios bilaterales vigentes y las leyes; ///* g) *Promover 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” (los destacados no son del original).

Asimismo, el artículo 9º del ley citada establece que “[l]os migrantes y sus familiares tendrán derecho a que el Estado les proporcione información acerca de: /// a) Sus derechos y obligaciones con arreglo a la legislación vigente; /// b) Los requisitos establecidos para su admisión, permanencia y egreso; /// c) Cualquier otra cuestión que le permita o facilite cumplir formalidades administrativas o de otra índole en la República Argentina. /// La autoridad de aplicación adoptará todas las medidas que considere apropiadas para difundir la información mencionada (...) La información requerida será brindada gratuitamente a los extranjeros que la soliciten y, en la medida de lo posible, en un idioma que puedan entender”. Por otra parte, el artículo 10 de la ley en estudio prescribe que “[e]l Estado garantizará el derecho de reunificación familiar de los inmigrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes”.

Por otro lado, en lo que aquí interesa, el artículo 86 de la Ley Nº 25.871 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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA V

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”.

Además, en lo pertinente al caso, el artículo 86 del Decreto N° 616/10, reglamentario de la Ley N° 25.871, establece que “[l]a DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES, *ante el planteo que efectúe un extranjero, dará inmediata intervención al MINISTERIO PUBLICO DE LA DEFENSA, disponiendo la suspensión de cualquier trámite y de los plazos en curso en las actuaciones administrativas*, hasta que el referido Ministerio tome intervención o el interesado reciba la asistencia jurídica necesaria para la salvaguarda de sus intereses” (el destacado no es del original).

IV.2.- A la luz de lo antes expuesto, es dable adelantar que -conforme surge de las constancias del procedimiento administrativo- la DNM no dio cumplimiento a la garantía prevista en el artículo 86 de la Ley N° 25.871 y en el artículo 86 del Decreto N° 616/10, vulnerando así el derecho de defensa del actor (arg. art. 18 de la CN, art. 8 de la CADH y art. 14 del PIDCP).

En efecto, en la notificación de la Disposición SDX N° 143567/16, la DNM no informó al actor sobre su derecho a ser asistido gratuitamente por el Ministerio Público de la Defensa (arg. arts. 3 inc. g), 9 inc. a) y 86 de la Ley N° 25.871), sino que se limitó a hacerle saber que “en caso de consentir la medida de expulsión aludida, podrá prestar su conformidad al pie de la misma dentro del cuadro ‘observaciones’, caso contrario podrá interponer recurso de Alzada (art. 79 Ley 25.871) en un plazo no mayor a los QUINCE (15) días hábiles de notificada la presente, los cuales deberán ser presentados ante la Dirección Nacional de Migraciones sita en Av. Antártida Argentina 1355, Edificio 2º, Planta Baja, Ciudad Autónoma de Bs. As. (mesa de entrada), sin perjuicio de poder optar por la vía judicial correspondiente, en cuyo caso deberá recurrir ante el órgano judicial competente en un plazo no mayor a los TREINTA (30) días hábiles de notificada la presente (art. 79, 80 y 84 Ley 25.871). /// De no iniciarse las acciones indicadas dentro de los plazos legales fijados al efecto, la medida quedará firme y consentida y será ejecutada la expulsión en la oportunidad que corresponda” (v. fs. 62 vta.).



Por otro lado, tampoco valoró lo manifestado en esa oportunidad por el migrante, en tanto expuso que “[m]e niego a ser expulsado por que tengo una hija en este país” (v. fs. 62 vta.). En efecto, tal como fue antes indicado, frente a la voluntad expuesta por el migrante, la Administración omitió dar inmediata intervención al Ministerio Público de la Defensa (conf. art 86 del Decreto N° 616/10) y tampoco consideró lo allí manifestado como recurso administrativo (v. dictamen de fs. 64).

De este modo, la DNM omitió expedirse con respecto a la reunificación familiar invocada por el migrante en esta oportunidad (conf. art. 29 *in fine* de la Ley N° 25.871) y mando a llevar adelante la expulsión del accionante (v. fs. 75/79).

A partir de ello, en el marco de la causa N° 71.506/18, el titular del Juzgado N° 6 de este Fuero dictó la orden de retención en contra del actor (v. fs. 83), quien fue retenido a los fines de su expulsión con fecha 14 de marzo del corriente (v. fs. 91 y 112). Dicha medida, fue cumplida con fecha 15 de marzo de este mismo año (v. fs. 168 vta.), fecha en la cual el Ministerio Público de la Defensa tomó vista de las actuaciones administrativas y planteó la nulidad de todo lo actuado (v. fs. 101/112).

Sin perjuicio del remedio impetrado, la DNM no dictó una nueva disposición administrativa en que se expidiera sobre su procedencia, sino que -luego de cumplida la expulsión del actor (v. fs. 163)- el Director Nacional de Migraciones en la Nota SDX N° 669/19 se limitó a manifestar que “[h]abiendo tomado conocimiento de los actuados, y compartiendo el suscripto en todos sus términos lo dictaminado por la Dirección General Técnica – Jurídica mediante Dictamen SDX N° 4838 del 15 de marzo de 2015, se devuelven los presentes a esa Instancia, a sus efectos” (v. fs. 165).

IV.3.- Conforme surge de la reseña que antecede, en caso de autos la DNM vulneró la garantía de la defensa en juicio del actor durante el procedimiento administrativo (conf. arts. 18 y 75 inc. 22 de la CN, art. 8 de la CADH y art. 14 de la PIDCP), toda vez que omitió dar inmediata intervención al Ministerio Público de la Defensa frente a la voluntad expuesta por el migrante de permanecer en el país (conf. art. 86 del Decreto N° 616/10, v. fs. 62).

A partir de ello, el citado organismo vulneró el debido proceso adjetivo y el derecho a ser oído de dicha parte (conf. art. 1 inc. f) de la Ley N° 25.871), como así también impidió que el Sr. ARCE





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL- SALA V

LEON pudiera acceder a un recurso administrativo y judicial efectivo contra la disposición atacada (conf. art. 25 del CADH).

Asimismo, la Nota SDX N° 669/19 -emitida por el director del DNM- tampoco cumple con los requisitos propios del acto administrativo, ya que es posible verificar en autos vicios en el procedimiento, como así también en su causa y motivación. En efecto, la Administración no cumplió con la intervención que debía dar al Ministerio Público de la Defensa, vulnerando el debido proceso adjetivo, no expresó en forma concreta las razones que indujeron a emitir ese acto y omitió consignar los hechos y antecedentes que le sirvieron de causa (conf. art. 7 incs. b), d) y e) de la Ley N° 19.549).

Cabe recordar que las formas sustanciales de la garantía de la defensa debe ser observada en toda clase de juicios, sin que corresponda diferenciar causas criminales, juicios especiales o *procedimientos seguidos ante tribunales administrativos*, obligación que fue vulnerada en el caso (conf. del dictamen del Procurador General al que se remitió la CSJN en Fallos: 329:1219).

Además, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas y evitar tomar iniciativas que limiten o conculquen un derecho fundamental, como así también garantizar que el acceso a la justicia sea no solo formal sino real (conf. CIDH, Opinión Consultiva OC-18/03, sobre la *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, pár. 81 y 126). En sentido concordante, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, a las que adhirió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, incluyen la migración como una causal de vulnerabilidad, motivo por el cual corresponde adoptar en el presente las medidas que mejor se adapten para garantizar las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos sea efectiva (conf. cap. II de las citadas reglas, Acordada N° 05/09).

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, y toda vez 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 esclarecer los hechos y resolver concretamente el diferendo (Fallos: 319:119; 307:2012; 311:2135), corresponde hacer lugar al recurso de apelación en estudio, revocar la sentencia apelada, declarar la nulidad de todo lo actuado con posterioridad al dictado de la Disposición SDX N° 143567/16 y devolver las presentes actuaciones a la DNM a fin de que se expida con respecto a la procedencia de la dispensa por reunificación



familiar de acuerdo con el estándar de razonabilidad indicado por esta Sala en la Causa N° 26.909/12 “D.E.W. c/ EN-Mº Interior-DNM-Resol 308/12 (Expte 708221/84) y otro s/ Recurso Directo DNM”, sentencia del 17 de abril 2018, a cuyos términos cabe remitirse y que pueden ser consultados en la página web del Poder Judicial de la Nación (www.pjn.gov.ar – “Consulta de Causas”). Las costas de ambas instancias deben ser soportadas en el orden causado en atención al modo en que se decide (conf. art. 68 segundo párrafo del CPCCN).

Cabe dejar aclarado que hasta tanto quede firme lo resuelto a través de la Disposición SDX N° 143567/16, deben considerarse suspendidas las medidas allí ordenadas (conf. art. 82 de Ley N° 25.871, Dto. 70/17).

ASÍ VOTAMOS.-

El Sr. Juez de Cámara, Dr. Jorge F. Alemany adhiere en lo sustancial al voto que antecede.-

En consecuencia, el Tribunal **RESUELVE: 1)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Defensor Público Oficial en representación del Sr. ARCE LEON, revocar la sentencia apelada, declarar la nulidad de todo lo actuado con posterioridad al dictado de la Disposición SDX N° 143567/16 y devolver las presentes actuaciones a la DNM a los fines aquí indicados; **2)** Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (conf. art. 68 segundo párrafo del CPCCN).

Regístrese, notifíquese a la demandada y al Defensor Público Oficial y al Fiscal General en su público despacho, oportunamente, devuélvanse.

Guillermo F. TREACY

Jorge F. ALEMANY

Pablo GALLEGOS FEDRIANI

