



Ministerio Público de la Defensa

INTERPONE RECURSO DE APELACION

Señor Juez Federal:

Ligia Natalia De Vuono, Defensora Pública Coadyuvante de la Defensoría Federal N° 2 ante los Juzgados Federales de Lomas de Zamora, constituyendo domicilio electrónico (CUID) en 50000001284, por la representación que ejerzo de [REDACTED]
[REDACTED], en la causa que lleva el N° FLP 32156/2017 del registro de la Secretaría N° 10, del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 3, ante V.S. me presento y digo:

USO OFICIAL

I – OBJETO

Vengo por el presente a interponer en legal tiempo y forma, recurso de apelación contra la resolución de fecha 5 de junio del año en curso, que dispuso: 1º) *Desestimar en los términos del art. 69 septies de la Ley 25.871, el recurso judicial deducido por el Sr. [REDACTED].., confirmando consecuentemente la Disposición SDX de la DNM N° 064384 de fecha 6 de abril del año en curso, que rechazó el recurso jerárquico interpuesto por el migrante, y quedando firmes las medidas ordenadas en la Disposición SDX N° 96654 de fecha 29/04/2016; 2º) Rechazar los planteos de inconstitucionalidad del art. 14 del Decreto N° 70/2017, como así también de nulidad del procedimiento administrativo peticionados por el apelante en su escrito recursivo; 3º) Diferir para su oportunidad la regulación de honorarios, 4º) Firme que se encuentre el presente decisorio, se autoriza a la Dirección Nacional de Migraciones para que proceda a la retención del extranjero Cayotopa, en la forma establecida en los artículos 69 octies y*

70 de la Ley Migratoria y en los términos detallados en el considerando VIII; haciéndole saber al extranjero que la medida de retención dispuesta podrá ser recurrida conjuntamente con la presente decisión judicial, en los términos del art. 69 nonies de la Ley 25871; 5º) Hacer saber al migrante en cuestión que contra la presente decisión judicial podrá deducir recurso de apelación ante la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, el cual deberá ser interpuesto y fundado en el plazo improrrogable de tres días hábiles desde de su notificación, ante este juzgado y secretaría interviniente..., (art. 69 nonies de la Ley 25871); ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 nonies de la Ley N° 25871.

II – FUNDAMENTOS

A continuación analizaré aquellas cuestiones que constituyen motivo de agravio, confiando en que al momento en que se eleven las actuaciones ante la Excelentísima Cámara Federal de Apelaciones de La Plata para su estudio, se resolverá de acuerdo a lo que con justicia se pretende en la presente.

II. 1) Ley que se aplicó al caso. Dispensa. Desconocimiento a las razones de reunificación familiar postuladas en el recurso judicial deducido.

Motiva la presente impugnación, en entender en primer lugar, que V.S. le da curso a la normativa vigente aplicable a la Ley de Migraciones conforme Decreto N° 70/2017 para resolver del modo en que lo hizo en su parte resolutiva, y pese a ello, decide en el punto I de los considerandos, aplicar al presente supuesto lo previsto en la Ley anterior a la reforma llevada a cabo en el mes de enero de este año por el Decreto de mención.

Tómese en cuenta al respecto que no obstante indicar que en virtud de que el acto administrativo contra el cual se interpuso el recurso jerárquico, que fuera desestimado mediante la Disposición SDX N° 064384 que se impugnó a través del recurso judicial en cuestión y que Usía. resolvió lo atacado en el presente, fue la ley que dispuso la Disposición SDX N° 096654 de fecha 29 de abril del año 2016, la que debiera regir.



Ministerio Público de la Defensa

Entonces, esta asistencia técnica observa que se resuelve aplicando la legislación nueva modificatoria a partir del Decreto N° 70/2017 de la Ley N° 25871, a todas luces arbitraria, y no como se desarrolla en los fundamentos del considerando I de la sentencia, la ley anterior.

Sentado ello, y ya inmersos en el análisis de los argumentos sindicados por V.S. para pronunciarse del modo en que lo efectuó en su sentencia, es menester señalar que lo referido a que la dispensa de los impedimentos relativos al ingreso y permanencia en el país contemplados en el artículo 29 de la ley de migraciones, por razones de reunificación familiar como fuera requerido oportunamente por [REDACTED]

[REDACTED] en el recurso presentado, resulta ser “*una facultad propia y discrecional de la administración y tiene carácter excepcional*” (sic; ver a tal fin resolutorio), carece de todo asidero.

Aún más adolece de sentido la consideración efectuada al respecto de que los jueces no pueden revisar ni sustituir la decisión de la administración que ordena la expulsión del extranjero por encontrarse incursa en algunas de las causales objetivas del artículo 29 de la Ley de Migraciones.

Lo expuesto, obedece a que de manera contraria a tales razonamientos, esta parte considera que los actos administrativos deben tener el control judicial, y justamente, por control de constitucionalidad y de convencionalidad, corresponde que así sea, en salvaguarda de los intereses de los ciudadanos de un Estado. No cabe duda de que la asistencia técnica del Ministerio Público de la Defensa resulta obligatoria, y no discrecional del P.E.N.

En ese sentido, también advierte esta parte que en ese contexto, la consideración formulada por V.S., en cuanto a que no se habría acreditado en el recurso oportunamente deducido presupuestos que permitieran denotar que hubiera mediado un error de hecho o de derecho, a fines de que puedan en ese caso lo jueces revisar las

decisiones de la administración que ordena la expulsión de un extranjero, resulta a todas luces inválida.

Ello, por cuanto a lo largo de todo el recurso judicial deducido por [REDACTED], se alegaron de modo constante violaciones a innumerables derechos constitucionales, tales como la violación al derecho a ser oído, al derecho de reunificación y protección familiar, debido proceso legal y derecho de defensa, entre otros.

Ha sido dicho al efecto en el expediente “AR LP” causa N° 46527/2011, Rta. el 9/2/2017, por el Procurador General de la Nación ante la C.S.J.N., con remisión al dictamen emitido en la causa “ZHANG PEILI”, que “...en materia de extranjeros, por amplias que sean las facultades de la administración su ejercicio no puede ser absoluto ni discrecional. Si ello ocurre, es misión de los jueces acordar a esos derechos la correspondiente tutela”.

Véase que conforme nuestra Carta Magna, el P.E.N. sólo puede legislar, a través de decretos, en situaciones de necesidad y urgencia, y en circunstancias que en absoluto perjudiquen el derecho penal, tal como se da en el supuesto de marras, al ser dictada la sentencia que a través del presente se recurre, demostrándose así una grave afectación a través de la implementación de aquél, al derecho penal.

Por su parte, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata ha sostenido en ese aspecto, que “La razonabilidad constituye un principio general del derecho [...] aplicado específicamente como límite de la discrecionalidad administrativa. Su control implica verificar –además de los requisitos ineludibles de fin público, medio adecuado y ausencia de inequidad manifiesta– la existencia de circunstancias justificantes, es decir, que la restricción impuesta a los derechos ha de hallarse fundada en los hechos que le dan origen, procurando que las normas aplicables mantengan coherencia con las reglas constitucionales, de suerte que, su aplicación, no resulte contradictoria con lo establecido por ley fundamental [...]” (causa “C.B.”, N° fsa 5590/2014, Rta. el 13/3/2015).

Antes de concluir con el desarrollo del presente ítem, debo decir, que respecto de las razones de reunificación familiar invocadas por [REDACTED] a fines de que se aplique la ya aludida dispensa de los impedimentos contemplados en el artículo 29 de la ley de migraciones,



Ministerio Público de la Defensa

corresponde volver reiterar los argumentos que han sido sostenidos en el recurso judicial deducido en su momento y que no han sido tomados en cuenta al momento de resolver.

Previo a dicho desarrollo, debe ser tomado en cuenta que ha sido dicho en un supuestos de características análogas al presente, que “*Ni en oportunidad de resolver el recurso de reconsideración y el de alzada en sede administrativa, ni ante esta sede judicial, la demandada se hizo cargo de realizar un análisis pormenorizado de los antecedentes fácticos que resultaba relevante al momento de determinar si se debía asegurar la reunificación familiar y proceder a aplicar la dispensa ministerial peticionada*”

“*Esta sala ha dicho que la dispensa prevista en el artículo 29, última parte, de la ley 25871 es una facultad propia y discrecional de la administración, derivada de la reconocida soberanía del Estado Nacional*”, que –en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos – debe ser efectuada de conformidad con las leyes reglamentarias de cada Estado’ y debe ser ‘compatible con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana’. Por tanto, la administración debe realizar un juicio de ponderación razonable entre los intereses involucrados (*causa Velito Castillo*, sentencia del 13 de noviembre de 2014)” (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, “CC.R”, Causa N° 43011/2011; Rta. el 1/9/2016).

En ese aspecto, resulta relevante recordar, que [REDACTED] resulta ser una persona que no tiene antecedentes penales en el país de origen ni tampoco existen restricciones de ninguna índole a nivel internacional, siendo un residente en Argentina desde el año 2007, lugar donde tiene un domicilio fijo en la calle Algarrobo 516 de la localidad de Burzaco, gozando de arraigo y residiendo junto con su familia directa compuesta por su mujer [REDACTED], con D.N.I para extranjeros nro. [REDACTED], asimismo con sus hijos [REDACTED]

[REDACTED] de 6 años de edad, con D.N.I. Argentino nro. [REDACTED] y [REDACTED], de 8 meses de edad, con D.N.I. argentino Nro. [REDACTED], quienes son su único núcleo familiar de apoyo y contención, a la vez que su concubina resulta ser una persona de bien, sin antecedentes penales ni en este país ni en el de origen.

A más, se encuentra trabajando como reparador de calzado, y su concubina es maestranza, siendo las únicas fuentes de ingreso en lo que respecta a la manutención de su familia, en especial de sus dos hijos menores de edad.

Asimismo, su hija [REDACTED] se encuentra actualmente cursando el 1er. Grado de primaria en el Colegio nro. 6 de Adrogué.

Se refuerza con lo dicho, la arbitrariedad de la sentencia dictada en este expediente por cuanto existe una familia unida y con fuertes lazos afectivos, lo cual hace que la orden de expulsión se oponga a la *protección y reunificación familiar* protegida por los derechos y garantías establecidos en la CN e instrumentos internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional.

Ha sido inferido al respecto por la C.I.D.H., en el caso “*Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs. República Dominicana*”, sentencia de fecha 28/08/2014, en el punto B.1.2., que “*La Corte encuentra necesario reiterar que en los procesos de expulsión en donde se encuentren involucrados niñas y niños, el Estado debe observar además de las garantías señaladas..., otras cuyo objetivo sea la protección del interés superior de las niñas y niños, entendiendo que dicho interés se relaciona directamente con su derecho a la protección de la familia y, en particular, al disfrute de la vida de familia manteniendo la unidad familiar en la mayor medida posible*” (*Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional. OC-21/14, párr.281*)

“*En la consecución de ese fin, el Estado deberá garantizar las circunstancias particulares del caso, referidas a: a) la historia migratoria, el lapso temporal de la estadía, y la extensión de los lazos del progenitor y/o de su familia con el país receptor; b) la consideración sobre la nacionalidad, guarda y residencia de los hijos de la persona que se pretende*



Ministerio Público de la Defensa

deportar; c) el alcance de la afectación que genera la ruptura familiar debido a la expulsión, incluyendo las personas con quiénes vive la niña o el niño, así como también que la niña o niño ha permanecido en esta unidad familiar, y d) el alcance de la perturbación en la vida diaria de la niña o del niño si cambiara su situación familiar debido a una medida de expulsión de una persona a cargo de la niña o del niño, de forma tal de ponderar estrictamente dichas circunstancias a la luz del interés superior de la niña o niño en relación con el interés público imperativo que su busca proteger”

En el punto B.2. Injerencia en el domicilio familiar (artículo 11.2), de la sentencia de referencia, se adujo en esa misma tesis, que “*La Corte observa que los representantes alegaron que la expulsión de las presuntas víctimas constituyó una interferencia ilegal y arbitraria en su derecho a la vida privada, protegido en el artículo 11.2 de la Convención Americana*”

“La Corte recuerda que el artículo 11 de la Convención Americana, titulado Protección de la Honra y de la Dignidad, requiere la protección estatal de los individuos frente a las acciones arbitrarias de las instituciones estatales que afectan la vida privada y familiar. Prohibe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando la misma como la vida privada de sus familias..., Asimismo, este Tribunal ha señalado que “en virtud del artículo 11.2 de la Convención, toda persona tiene derecho a recibir protección contra injerencias arbitrarias o abusivas en su familia, y en especial los niños y niñas, dado que la familia tiene un rol en su desarrollo”.

En especial, y ya concluyendo con el desarrollo de este ítem, se le ha vulnerado a [REDACTED] el derecho de expresar y probar respecto de su situación familiar en la argentina, lo que conlleva una verdadera situación de vulnerabilidad social, lo cual debería ser suficiente para evitar un temperamento como el sentado con la sentencia

dictada y que se ataca, teniendo como norte –lógicamente-, los objetivos de la ley de política migratoria argentina, donde se pone especial preponderancia “a la alta y abierta tradición humanitaria que reconoce la República Argentina con relación a los migrantes y sus familias” (cfr. Art. 3, inc. g, de la ley 25.871).

Resulta en consecuencia, de una claridad meridiana que la medida que se le está imponiendo desde el Estado argentino, a través de la Dirección Nacional de Migraciones incumple con las obligaciones y deberes que el propio Estado se comprometió a cumplir al suscribir y ratificar los distintos instrumentos internacionales de DDHH, que a partir del año 1994, por imperio del art. 75, inc. 22, de la CN, reconocen rango supra legal; mostrándose además deshumanizante y carente de todo sentimiento fraternal y solidario, de ayuda al prójimo, lo cual genera sin dudas, responsabilidad del Estado ante los organismos internacionales de Derechos Humanos.

La Cámara Federal de Apelaciones de Salta, en el caso “C.B.”, causa N° FSA 5590/2014, Rta. El 13/03/2015, ha sostenido que “*La actuación del Estado Argentino surge como un injerencia en la vida familiar de señor B.C. cuya protección constitucional debe primar frente al largo tiempo transcurrido entre el hecho que hizo nacer la facultad establecida por el art. 29 inc. C) de la ley 25.871 y el efectivo ejercicio que pretendió hacer de ella el Estado, deviniendo el acto en desproporcionado incluso con los fines tenidos en miras por la ley referida*”

“*La relevancia de la función del Estado como colaborador de la unión familiar de un lado, y como garante de la seguridad pública de otro, debió cuidar que el medio empleado resulte al menos restrictivo y, por tanto, el más idóneo en orden al logro de su finalidad, lo que ciertamente, no se observa mediante la expulsión acaecida más de una década después de que pudo haberse efectivizado y luego de que en reiteradas oportunidades se extendiera, por parte de la misma autoridad de aplicación, la permanencia provisoria de PR... ”*

No cabe duda entonces, que con la sentencia dictada que a través del presente se recurre, se omitió a todas luces la Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, N° 59/194, de Protección de los Migrantes, cuando pide a todos los Estados miembros que,



Ministerio Público de la Defensa

actuando de conformidad con sus respectivos sistemas constitucionales, promuevan y protejan eficazmente los derechos humanos de todos los migrantes, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los instrumentos internacionales en los que sean partes, en particular los Pactos internacionales de derechos humanos; y exhorta también a todos los Estados a que consideren la posibilidad de examinar y, de ser necesario, modificar la política de inmigración con miras a eliminar todas las prácticas de discriminación contra los migrantes..."

II. 2). Vulneración a los principios de igualdad y a la no discriminación.

Por otro lado, y ya con la referencia a lo dicho en la sentencia que se recurre en cuanto a que no se habría violado con la Disposición que ordenó la expulsión de mi representado, principios constitucionales tales como el de igualdad y a la no discriminación, debe decirse, que lejos de ellos, y por las razones que paso a exponer, los mismos han sido ampliamente vulnerados.

Sin pecar de ser reiterativa, me veo obligada a transcribir al efecto, alguno de los pasajes formulados al respecto en el recurso judicial deducido en su momento, que no hacen más que dejar en evidencia la existencia de la violación a tales derechos constitucionales.

Así las cosas, pese a lo descripto hasta aquí respecto de la profunda afectación a los derechos de raigambre constitucional de [REDACTED] debe decirse que la consideración reflejada por V.S. en la sentencia que se recurre en cuanto a que “*si bien los extranjeros gozan de los mismos derechos civiles y garantías que los nacionales, ello no importa de manera alguna que aquéllos sobre los cuales se dicte una sentencia condenatoria por alguno de los delitos reconocidos por nuestro ordenamiento, que comprometan el orden*

público o la seguridad nacional, sean pasibles de una sanción” (sic; ver sentencia), resulta erróneo, por cuanto precisamente en el supuesto en estudio, no se lesionaron esos bienes jurídicos descriptos.

Lejos puede decirse al respecto que mi representado pudo ejercer “*efectivamente*” su derecho de defensa, por cuanto estamos en presencia de una persona de mediana instrucción, absolutamente vulnerable a la comprensión de la información que pudo habersele impartido desde la DNM, en cuanto a la posibilidad de vías recursivas con las que podía contar para defenderse de las resoluciones que le fueran dictadas al efecto.

Asimismo, es menester resaltar, que lo dicho en la sentencia que se recurre respecto de que la expulsión determinada mediante disposición administrativa no resulta discriminatoria ni vulnera el principio de igualdad, resulta sumamente equivocada, por cuanto justamente la diferencia la efectúa por una categoría sospechosa (en el supuesto, por su nacionalidad).

A ello debe aunarse, que lo entendido en la sentencia dictada en contra de mi representado en cuanto a que no se encuentra en el supuesto de autos vulnerado ni el principio de igualdad precitado, ni el de no discriminación, por entender que la sanción impuesta por la DNM ha sido la adecuada al encontrarse comprendido en una de las causales previstas en la Ley de Migraciones para impedir el ingreso y la permanencia de extranjeros en el territorio nacional (condena con sentencia condenatoria firme), refiriendo que no excluye la norma legal el hecho de que la condña se encuentre saldada y firme, tal como sucede en el presente, resulta ser una aseveración de lo más arbitraria.

Lo dicho, responde a que dicha referencia lejos tiene efecto legal alguno en el proceso y resulta violatoria del principio legal del *non bis in ídem*, por cuanto mi representado ya ha sido juzgado y condenado en su momento, y ha dado a su vez cumplimiento a su sentencia condenatoria, violentándose a su vez sin duda el fin de la pena.

Por ello, la expresión formulada en la sentencia que se recurre en cuanto a que han sido respetados en el presente los principios constitucionales de igualdad, del debido proceso legal, del derecho de defensa en juicio y de la no discriminación, deviene no ajustada al caso en análisis.

Al respecto, tómese en cuenta que ha sido dicho por la C.I.D.H., en el caso “*Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs.*



Ministerio Público de la Defensa

República Dominicana”, sentencia de fecha 28/08/2014, punto B.1.2., que “En materia migratoria, la Corte ha señalado que en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana. Es decir, si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes”

“...el debido proceso debe ser garantizado a toda persona independientemente del estatus migratorio”, puesto que “(e)l amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo ratione materiae sino también rationae personae sin discriminación alguna”, y prosiguiendo el objetivo que “los migrantes tengan la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros judiciales”

“La Corte estima conveniente destacar normas y órganos internacionales de protección de los derechos humanos coinciden en señalar garantías mínimas aplicables a dicho tipo de procesos” (Mutatis mutandi, caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, párr., 160).

“...la Corte ha considerado que un proceso que pueda resultar en la expulsión de un extranjero, debe ser individual..., dicho procedimiento no debe ser discriminatorio en razón de la nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social y otro status, y la persona sometida a él ha de contar con las siguientes garantías mínimas: a) ser informada expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus

derechos, tales como: i) la posibilidad de exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra, y ii) la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal y, de ser el caso, traducción o interpretación; b) en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin, y c) ser formal y fehacientemente notificada de la eventual decisión de expulsión, que debe estar debidamente motivada conforme a la ley.

II.3) Rechazo del planteo de inconstitucionalidad del Decreto N° 70/2017 deducido.

Respecto de lo dicho en la sentencia que se recurre, en cuanto a que no se visualiza que hubiera existido una violación a la garantía de defensa en juicio que amerite la declaración de la inconstitucionalidad del artículo 14 del Decreto 70/2017 postulada por esta parte, es dable resaltar, que lejos de ello, la vulneración a la garantía de referencia ha ocurrido de manera manifiesta, tal como fuera puesto de manifiesto en el recurso judicial presentado ante la Dirección Nacional de Migraciones oportunamente.

Tómese en cuenta al respecto, que contrariamente a lo indicado en la sentencia que se cuestiona, sí existe de parte de mi representado un “derecho adquirido”, toda vez que lo posee en rigor de la seguridad jurídica; advirtiéndose al efecto, que ni las leyes pueden suprimir derechos de modo retroactivo.

En ese sentido, el artículo 3 del Código Civil y de Comercio de la Nación, no puede aplicarse retroactivamente a relaciones ni situaciones jurídicas amparadas por garantías constitucionales.

No cabe duda alguna al respecto, que sí aparecen claramente vulneradas en autos las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del doble conforme, por cuanto tal como fuera indicado en párrafos más arriba, la circunstancia de que [REDACTED] hubiera sido notificado de la decisión administrativa, en absoluto deja entrever que tenga, tomando en cuenta su grado de instrucción, la capacidad y las herramientas idóneas para ejercer una defensa técnica al respecto con los distintos recursos de los que se podría valer.

Tal como fuera dicho en su momento, a las claras el mencionado decreto no hace más que lesionar del derecho de defensa y del



Ministerio Público de la Defensa

doble conforme (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 8.2.h y 25 de la C.A.D.H.), ello en cuanto a que conculca la posibilidad de presentar, en el caso, recurso de Alzada, para ser revisado por el Ministerio del Interior, superior inmediato a las decisiones adoptadas por el Director Nacional de Migraciones.

Así las cosas, es claro que se esgrime la violación al derecho a la doble instancia derivado de la supresión de las mismas –todo ello al amparo de un excesivo rigor formal- poniéndose en tela de juicio a los artículos 8.2.h CADH y 14.5 PIDCYP , por lo que el artículo 14 del decreto 70/2017 es inconstitucional a la luz de lo aquí expuesto (Fallos, 328:3399; 3741; 4568, disidencia del juez Zaffaroni; 329:149; 318; 518; 530; 993, disidencia del juez Zaffaroni; 1514; 2433; 2459; 3129).

Reitero, dicho artículo no hace más que a la vulneración de la garantía de la doble instancia, la cual permite que el Director de la Dirección Nacional de Migraciones adopte una decisión la cual no puede revisada por su superior inmediato, suprimiendo así una nueva posibilidad en instancia administrativa.

En un artículo escrito al respecto por Ana Paula Penchaszadeh, referido a los “Derechos de personas migrantes”, publicado en fecha 24 de marzo del año en curso, ha sido claramente marcado, que “...el decreto se dirige supuestamente a la población migrante con antecedentes penales, que está involucrada en causas penales o que ha sido condenada; es decir afecta el derecho penal, y por lo tanto, es inconstitucional su tratamiento por fuera de los canales ordinarios”.

“Este decreto, a su vez, es inconstitucional porque no es una modificatoria parcial de la consensuada Ley de Migraciones 25871 y la antigua Ley 346 de Ciudadanía y Nacionalidad, sino que trastoca puntos clave de ambas leyes, y en el caso de la Ley de Migraciones, se podría incluso decir que la suplanta creando un nuevo

sistema de ingreso, permanencia, cancelación de residencias y expulsión.”

“El decreto desconoce así el funcionamiento del principio de interés superior del niño, así como las recomendaciones de la Opinión Consultiva 21 sobre niñez migrante y el rol primordial del Poder Judicial”.

“La ampliación de las causales de impedimento de ingreso y permanencia y de cancelación de residencias ya otorgadas, así como la discrecionalidad para su aplicación habilitadas por el decreto, vulneran el derecho humano a migrar consagrado en la Ley de Migraciones”

“Mientras se cierran puertas fundamentales para el acceso a la regularidad documentaria de personas que no han cometido ningún delito, y se desconoce el espíritu general de nuestra ley de migraciones que consagra

Con sentido análogo se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Baena”, que fuera resuelto con fecha 2 de febrero de 2001. Allí se indicó que “...Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, ‘sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias judiciales’ a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”.

A ello se añadió que “...El Tribunal ha hecho extensiva esta doctrina a las actuaciones administrativas, al señalar que las garantías constitucionales del debido proceso legal y de la defensa en juicio son de inexcusable observancia en todo tipo de actuaciones, inclusive en los procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria, para lo cual resulta indispensable que la persona en cuestión haya sido notificada de la existencia del procedimiento que se le sigue o ha seguido, y que además se le dé la oportunidad de ser oída y de probar de algún modo los hechos que creyere conducentes a su descargo... ”.

Con similar criterio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos receptó una concepción amplia de la defensa en juicio, en



Ministerio Público de la Defensa

tanto definió que: “*...el derecho al debido proceso o derecho de defensa procesal es una garantía que se aplica en todo tipo de procedimiento judicial o administrativo que implique la determinación de un derecho y es fundamental en el Estado de Derecho...*” y que “*...en los procedimientos administrativos y judiciales en los que se determinen derechos y obligaciones de las personas, es aplicable una serie de garantías específicas concernientes al derecho de defensa para la protección de sus derechos...*” (Corte IDH Caso “Ivcher Bronstein vs. Perú”, Sentencia del 6 de febrero de 2001).

El Estado Argentino al haber ratificado la CADH, y sin haber hecho reserva alguna en relación al art. 8.2.h de dicha Convención, comprometió su responsabilidad de “[...]consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas”. (Corte IDH: “Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica”, párrafo 145, 2004).

A partir de lo consignado en los párrafos que preceden se advierte la insoslayable afectación a la garantía precedentemente invocada que acarrean las normas cuya constitucionalidad aquí se cuestiona.

II.4) Negativa a la solicitud de que se declare la nulidad del acto administrativo dictado por la DNM mediante Disposición SDX N° 096654 de fecha 29/04/2016.

En relación al rechazo aludido, ha sido tomado presente a tales efectos por V.S. en la sentencia dictada, que mi representado habría sido notificado de la Disposición SDX N° 096654, y le habría sido reiterado en el texto de la cédula de notificación, los

recursos que se encontraba habilitado para interponer contra el acto administrativo en cuestión.

Tal como se ha venido postulando, mi representado se halla en un estado de “vulnerabilidad” tal, que denota sin duda, dado su bajo nivel de instrucción, que hubiera podido comprender lo que le fuera notificado al efecto, es decir, que de considerar que el acto emitido lesionaba sus derechos o intereses legítimos, podía impugnarlo mediante recurso administrativo y/o judicial.

Aun así, debe resaltarse que la ley requiere no sólo defensa material sino también defensa técnica.

Repárese al respecto lo marcado por las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, desarrolladas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, llevada a cabo entre los días 4 a 6 de marzo del año 2008, en cuanto han indicado en el artículo 1º la finalidad que congloban las mismas, haciendo alusión al efecto, que “*...tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial*”

(2) *Se recomienda la elaboración, aprobación, implementación y fortalecimiento de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”*

“Los servidores y operadores del sistema de justicia otorgarán a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares. Asimismo se recomienda priorizar actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad, ya sea por la concurrencia de varias causas o por la gran incidencia de una de ellas”

No cabe duda alguna que mi representado, tal como surge de la sección 2º-1- de las Reglas de referencia, queda comprendido dentro de las personas en situación de vulnerabilidad, por cuanto se marca en el punto (4) de las mismas, que podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, “*la migración y el desplazamiento interno*”.



Ministerio Público de la Defensa

El sistema judicial debe existir como herramienta para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condiciones de vulnerabilidad, tal como sucede como con mi representado. Poco sentido tiene que sea garantizado por el Estado un derecho, si su titular se ve imposibilitado de acceder efectivamente al sistema para adquirir un resguardo de ese derecho.

En ese sentido, es menester recalcar, que sabido es la dificultad que existe de garantizar la eficacia de los derechos en general, pero no debe ser olvidado que ello se agrava aún más al tratarse de personas vulnerables en virtud de que se hayan con mayores obstáculos para su ejercicio, con lo cual, resulta de suma necesidad la mayor intervención del Estado para derrotar tales circunstancias. De ese modo, puede colaborar el sistema judicial de forma más estricta a la disminución de las desigualdades sociales favoreciendo el enlace social.

Contrariamente a lo remarcado en la sentencia recurrida, no se ha dado la debida intervención al Ministerio Público de la Defensa, observándose a su vez, que la consideración que hace referencia a que previo al dictado de la disposición administrativa no correspondía darle intervención a esta parte, por cuanto mi representado nunca lo habría solicitado, resulta a todas luces desacertado.

Ello, por cuanto el derecho de defensa no es disponible, sino que tiene y debe ser resguardado por el órgano jurisdiccional a toda persona sujeta a un proceso judicial.

No cabe duda alguna al respecto, que tal como se sostuviera oportunamente en ocasión de deducir el pertinente recurso judicial, no cabe otra solución más que se declare la nulidad del acto administrativo dictado por esa Dirección a su digno cargo, mediante Disposición SDX N° 096654, de fecha 29/4/2016, en razón de que el procedimiento administrativo previo que dio lugar al acto que se impugnó en el pertinente recurso, ha violado el principio de razonabilidad que toda decisión del poder público debe respetar a los

fines de no cercenar los derechos subjetivos de los administrados, violando el derecho defensa en juicio y debido proceso (cfr. Art. 18 de la CN).

Se advierte entonces de todo lo expuesto, que la Dirección Nacional de Migraciones no cumplió en debida forma con lo dispuesto por el artículo 86 de dicho cuerpo, y dictó el acto administrativo que por el recurso judicial se impugnó en su momento. Nótese, que del acta labrada por personal de la delegación de Alte. Brown de DNM (obrante en el expediente), de fecha 10 de mayo de 2015, surge que si bien se lo habría notificado de la Disposición DNM N° 096654, dicha notificación también carece de efectos jurídicos al ser consecuencia directa de un procedimiento administrativo que se encuentra viciado por haberse vulnerado el derecho a gozar de asistencia técnica durante su trámite previo.

Sobre el punto, debo traer a colación los mismos precedentes jurisprudenciales enunciados en el recurso judicial, en cuanto se indicó al efecto que existían múltiples dictámenes del Procurador ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en que se ha puesto de relieve el proceder arbitrario de la DNM, citando a mero título ilustrativo la opinión vertida en los autos “Mabuza Moses c. EN DNM” expte. Nro. CAF 22786/2012/1/RH1, del 6/9/2016, como así también la de los autos “Peralta Valiente, Mario Raúl c/ EN- M Interior- DNM s/ recurso Directo DNM” expte. CAF 38158/2013/2/RH1, de fecha 26/04/2016; ambos en los que se ha dejado sentado que la garantía de defensa del migrante incluye la efectiva intervención de la asistencia letrada durante el trámite de las actuaciones administrativas y de los que se desprende la obligación de la administración de hacer efectivo ese derecho, caso contrario se impone un vicio de nulidad absoluta que descalifica lo obrado en las actuaciones por quedar expuesto el interesado en una situación de indefensión en una materia tan delicada como la migratoria, máxime cuando se encuentran comprometidos derechos fundamentales, tal el sub exámine, la reunificación familiar o las garantías de legalidad y de reserva legal.

Ha sido dicho en el primer precedente enunciado en el párrafo de arriba, que “*La obligación [prevista en el art. 86 ley 25871], tendiente a garantizar el derecho de defensa del administrado, no fue cumplida por la administración, lo que constituye una grave transgresión del debido proceso*”



Ministerio Público de la Defensa

Es por ello que, de manera contraria a lo entendido en la sentencia dictada, la Dirección Nacional de Migraciones, ha incurrido sin dudas, en una omisión, esto es, no haber cumplido con su obligación a su cargo de dar debida y oportuna intervención al Ministerio Público de la Defensa, tornándose nula la Disposición Nro. DNM N° 096654, de nulidad absoluta, por estar involucrado nada menos que el derecho constitucional de defensa en juicio y demás derechos fundamentales y garantías mínimas.

Se omitió en la sentencia recurrida al efecto en ese sentido, lo expuesto en el recurso judicial oportunamente deducido, referido a que los ACUERDOS EMANADOS DE LA XXII REUNIÓN DE MINISTROS DEL INTERIOR DEL MERCOSUR, DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA Y DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Y ACUERDO SOBRE RESIDENCIA PARA NACIONALES DE LOS ESTADOS PARTES DEL MERCOSUR, BOLIVIA Y CHILE MERCOSUR/CMC/DEC. N° 28/02, art. 9, en cuanto dispone los DERECHOS DE LOS INMIGRANTES Y DE LOS MIEMBROS DE SUS FAMILIAS. 1. *IGUALDAD DE DERECHOS CIVILES: Los nacionales de las Partes y sus familias que hubieren obtenido residencia en los términos del presente Acuerdo gozarán de los mismos derechos y libertades civiles, sociales, culturales y económicas de los nacionales del país de recepción, en particular el derecho a trabajar; peticionar a las autoridades; entrar, permanecer, transitar y salir del territorio de las Partes, etc.* 2. *REUNIÓN FAMILIAR: A los miembros de la familia que no ostenten la nacionalidad de uno de los Estados Partes, se les expedirá una residencia de idéntica vigencia de aquella que posea la persona de la cual dependan, siempre y cuando presenten la documentación que se establece en el artículo 3.* 3. *TRATO IGUALITARIO CON NACIONALES: Los inmigrantes gozarán en el*

territorio de las Partes, de un trato no menos favorable que el que reciben los nacionales del país de recepción.

II.5) Condena penal y sanción administrativa impuesta. Violación al principio procesal del *non bis in ídem*.

Respecto de lo dicho en la sentencia que se impugna, en cuanto a que no se encontraría violentado el principio procesal del “*non bis in ídem*”, por entender que la sanción administrativa enunciada por la DNM a mi representado no excluye la aplicación de más de una sanción con respecto a un mismo hecho, resulta inválida.

Es decir, que lejos de lo considerado por V.S., existe en el supuesto de marras identidad de objeto y de causa, en clara violación a la garantía procesal descripta, toda vez que a raíz de la condena de índole penal impuesta a mi representado por el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 9 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, se resuelve por ese mismo delito, expulsarlo del país; ello, como consecuencia de la sanción administrativa dictada por la DNM.

Ahora bien, el principio procesal de *ne bis in idem* ha sido interpretado generosamente por la doctrina argentina como la protección contra toda persecución penal, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho, independientemente del resultado al que se hubiera arribado a raíz de la persecución originaria (MAIER, Julio; *Derecho Procesal Penal*, Ed. del Puerto, Bs. As., 1996, pág. 602).

Es más, tal como se adelantara, se encuentra expresamente vedado en virtud de lo dispuesto por el artículo primero del Código Procesal Penal de la Nación, los artículos 18 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece idéntica prohibición en su artículo 8, inciso 4º, al igual que el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, apartado 7. Así lo ha resuelto la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos precedentes (confr. Fallos comp. 316. XXI. “*Rava*”, rta el 9/2/88; “*De la Rosa Vallejos*”, T. 305:246; “*Valdez*”, T. 128:250, entre otros). En igual dirección se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de los



Ministerio Pùblico de la Defensa

Estados Unidos en los casos “*Pace v Alabama*”, 106 US 583; “*Leeper v Texas*”, 139 US 462 y “*Moore v Missouri*”, 159 US 673.

Se advierte entonces, que el peligro a una doble persecución penal se ha concretado sin duda por lo expuesto, por cuanto se somete a mi representado a un doble reproche judicial.

Y es que de conformidad con lo que se viene sosteniendo, asiste razón a esta parte que se da en el presente la conjunción de las identidades que determinan la existencia de la persecución penal múltiple a la que se viene haciendo referencia, siendo las mismas la *eadem persona* (*identidad de la persona perseguida*), la *eadem res* (*identidad del objeto de la persecución*) y la *eadem causa petendi* (*identidad de la causa de la persecución*)” (Julio B.J. MAIER; ob; cit; pág. 603).

En relación a la identidad del objeto de persecución, el autor de referencia indicó que para que la misma proceda “...la imputación tiene que ser idéntica, y..., es idéntica cuando tiene por objeto el mismo comportamiento atribuido a la misma persona (*identidad de objeto=eadem res*)..., Se trata de impedir que la imputación concreta, como atribución de un comportamiento determinado históricamente, se repita, cualquiera que sea el significado jurídico que se la ha otorgado, en una y otra ocasión, el nomen iuris empleado para calificar la imputación o designar el hecho. Se mira al hecho como acontecimiento real, que sucede en un lugar y en un momento o períodos determinados, sin que la posibilidad de subsunción en distintos conceptos jurídicos afecte la regla, permitiendo una nueva persecución penal, bajo una valoración distinta de la anterior” (ob; cit; pág. 606/607) -la negrilla me pertenece-.

Esto mismo ha sido afirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto sostuvo que “*La garantía constitucional del non bis in idem protege contra la doble persecución por un mismo hecho, sin importar los diversos encuadramientos que se*

puedan efectuar respecto de aquel (6/2/96 “Pelufo”)” (AMADEO, José Luis; *La cosa juzgada según la Corte Suprema*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires 1998, pág. 60).

Asimismo, debe decirse que si bien las sanciones responden a ordenamientos jurídicos diferentes, ello ocurre a nivel exclusivamente legal, pero no por ello deja de vulnerar claramente la Constitución Nacional y los tratados de raigambre constitucional que la integran.

Continuando con los agravios derivados de la sentencia dictada, es menester resaltar, que al haberse insistido en la misma que no se hallaría afectada la finalidad de readaptación social que fuera invocada por esta parte en donde se alegó al efecto que con el acto administrativo de expulsión se lo estaba impidiendo de residir legalmente en nuestro país en condiciones de igualdad con otras personas, no hace más que demostrar que se llevó a cabo un análisis sesgado, por cuanto sólo se asienta en la ley sin analizar si lo que dice resulte contraria a la Constitución Nacional.

Debe decirse que esta parte no cuestiona que se hubiera aplicado la norma migratoria usando las potestades legales reconocidas en ella, sino que lo que se plantea al efecto, es que ello en absoluto significa darle legitimidad, toda vez que resulta inconstitucional.

En ese aspecto, permítaseme reiterar como fuera enunciado en el recurso judicial deducido, que la condena de cuatro (4) años impuesta a mi representado por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio en grado de tentativa, que **venció de pleno derecho el día 14 de abril de 2016**, (conforme constancia del Patronato de Liberados que se adjuntó en el recurso judicial), no puede operar, tal como se pretende en la sentencia dictada, como un motivo que obstaculice ni obstruya la obtención de regularización migratoria en este país de [REDACTED], por cuanto de ser así, tal como sucede en autos, constituye una práctica contraria al derecho a la *reinserción social*, en tanto con esta orden se le impide que pueda residir legalmente en la Argentina en condiciones de igualdad con otras personas, imponiéndose una nueva sanción no prevista en la condena que opera como estigmatización perpetua y en contrariedad al principio procesal del *non bis in ídem*.



Ministerio Público de la Defensa

Por ello, visto el principio de doble incriminación que establece la Ley de Migraciones (cfr. art. 29 inc. c), y la violación a los preceptos y garantías legales enunciadas en que se incurre al valorarse equivocadamente la condena impuesta como impedimento para que pueda ser regularizada la situación migratoria con carácter permanente, no cabría otra solución más que la declaración de la inconstitucionalidad de la expulsión.

Al respecto, tómese en cuenta que el Procurador General de la Nación en el expediente “AL RP” causa N° 46527/2011 ya precitado en el presente recurso, al dictaminar adujo que “*La interpretación del inciso c no puede implicar que la circunstancia de haber sido condenado por cualquier delito –más allá del tipo específico y la duración de la pena prevista- resulte suficiente para que se configure el impedimento de permanencia en el territorio nacional. Si ello fuera así, los demás incisos del artículo 29, que estipulan impedimentos de permanencia por haber sido condenado por otros delitos, carecerían de sentido pues se encontrarían subsumidos en ese supuesto general. Se trataría de una interpretación de la norma que implicaría inferir que el legislador utilizó una técnica absurda... ”*

Finalizando el desarrollo de ítem, en virtud de la condena que se enuncia como razón de la expulsión de este país del nombrado, se le impide que pueda residir legalmente aquí en idénticas condiciones con otros sujetos, imponiéndose una nueva sanción no prevista en la condena que le fuera dictada en el país que opera como estigmatización perpetua y en contrariedad a la garantía procesal de *non bis in idem* enunciada más arriba.

II.6) Invalidz de la medida de retención impuesta en la sentencia dictada para el supuesto en que adquiera firmeza.

En relación a la medida de retención solicitada por la Dirección Nacional de Migraciones al evacuar el informe circunstanciado y en los términos del artículo 69 septies y 70 de la Ley N° 25871, que fuera solicitada al efecto para el momento en que la sentencia se encuentre firme, debe decirse que la misma resulta a todas luces inválida.

Ello, por considerar que dicha medida implica sin duda una suerte de privación de libertad, con las graves consecuencias que ello acarrea, sin que se hubiera acreditado a tal fin, un riesgo en la eventual ejecución y/o que se torne ilusoria la soltura.

Repárese que de las pruebas documentales e informativas adjuntadas por la Dirección Nacional de Migraciones obrantes a fs. 167/205 del expediente, las que también a criterio de V.S. no aparecerían como relevantes para la dilucidación del supuesto en estudio, en absoluto indican razones fundadas para que cuadre la retención prevista en el artículo 70 de la Ley N° 25871.

No hay prueba alguna que amerite el dictado de semejante medida de restrictiva asemejada sin duda a una medida cautelar de carácter personal, por cuanto insisto, no se halla probado en absoluto que mi pupilo tuviera a su alcance herramientas que permitan entender que existe riesgo de que se dará a la fuga o que el eventual cumplimiento de la sentencia de quedar firme, no se ejecutará.

Cabe decir entonces que sólo **por excepción** el Estado podría verse autorizado a adoptar la medida de retención de referencia durante el proceso de quedar firme la sentencia, y esto será **cuando se pruebe fundadamente el riesgo de no llegar a cumplir el objeto del proceso por obra directa de mi representado**, sea porque trate eventualmente de eludir la ejecución de la pena de quedar firme, o entorpecer la investigación.

En otras palabras, la recta inteligencia de la normativa constitucional y legal que rige la libertad durante el proceso permite afirmar que la evaluación sobre la procedencia de la retención debe hacerse atendiendo al caso concreto y, especialmente, a la particular situación del sujeto, para determinar así si existe **riesgo procesal** con su soltura.

Queda descartada, cualquier interpretación que haga depender el goce de no estar “retenido” única y exclusivamente en el modo en



Ministerio Pùblico de la Defensa

que se ejecutará la pena que en el futuro pueda llegar a recaer sobre mi representado de quedar firme la sentencia.

IV. RESERVAS.

Teniendo en cuenta que se encuentran involucrados derechos y garantías de raigambre constitucional, hago reserva de recurrir en casación y del caso federal.

V. PETITORIO.

Por todo lo expuesto, solicito:

- a) Se tenga por presentado en legal tiempo y forma el presente recurso de apelación;
- b) Se eleven las actuaciones a la Excma. Cámara de Apelaciones de La Plata a los fines de que revise la decisión cuestionada en los términos del artículo 69 *nonies* de la Ley N° 25871.
- c) Se tengan presente las reservas formuladas.

Proveer de conformidad, que

SERÁ JUSTICIA.

USO OFICIAL

