

Recurso De Casacion Habeas Corpus Inmigrantes Ilegales Detencion Preventiva Judicial Expulsion Plazo De Retencion

JURISPRUDENCIA

Recurso de casación. Hábeas corpus. Inmigrantes ilegales. Detención

preventiva judicial. Expulsión. Plazo de retención Se declara la procedencia del recurso de casación interpuesto por la defensa oficial de dos ciudadanos extranjeros, declarados ilegales por las autoridades migratorias y retenidos preventivamente hasta su expulsión del país, habida cuenta de que la detención preventiva judicial fue infundada, como así también resultó excesivo el plazo de retención sufrido. Por ello, se ordena la sustanciación urgente del hábeas corpus interpuesto por los extranjeros.

Buenos Aires, 30 de agosto de 2016.- AUTOS Y VISTOS: Para resolver en la presente causa FRO 27459/2016/CFC1 del registro de esta Sala IV, caratulada: "S. Q. y otros s/ habeas corpus" acerca del recurso de casación interpuesto a fs. 26/34 vta. por la Defensora Pública Oficial Rosana A. Gambacorta asistiendo a Q. S., F. L., Z. C. y T. L.. Y CONSIDERANDO: I. Que la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, con fecha 13 de julio de 2016 resolvió: "I. Confirmar, en cuanto ha sido materia de consulta, la resolución del 12/07/16 del Juzgado Federal nº 1 de la ciudad de Santa Fe que rechazó in límine esta acción" (fs. 9/12 vta.) (cfr. fs. 17/19). II. Que contra dicha resolución interpuso recurso de casación por la Defensa Pública Oficial (cfr. fs. 26/34 vta.), el que fue concedido por el tribunal a quo (cfr. fs. 40/42). III. Que al fundar su recurso de casación, la defensa Pública Oficial alegó que la resolución del tribunal a quo, en cuanto confirmó el rechazo del habeas corpus interpuesto a favor de los ciudadanos extranjeros Q. S., F. L., Z. C. y T. L. resultaba arbitraria por ausencia de debida fundamentación. Fundó su posición, alegando que la resolución impugnada omitió relevar aspectos esenciales de la acción planteada: i) vencimiento del plazo máximo de retención así como el de toda prórroga posible; y ii) la existencia de personas detenidas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional sin control jurisdiccional, denegando el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva. En primer lugar, la defensa señaló que sus amparados se encuentran privados de la libertad desde el 22 de mayo de 2016, fecha en la cual se estableció sus ingresos en forma irregular al país y se ordenó administrativamente sus expulsiones y prohibición de regreso (Disposiciones Migratorias SDX 113.025, 113.026, 113.027 y 113.028). Agregó, que el 23 de mayo ppdo., el Juzgado Federal de Santa Fe, dispuso la retención de los ciudadanos chinos al sólo efecto de cumplir con la expulsión dispuesta administrativamente. Desde entonces, pese a reiterados planteos de libertad efectuados por la defensa, los retenidos se encuentran privados de la libertad sin que al día de la fecha la Dirección Nacional de Migraciones cumpla con la expulsión del país de los ciudadanos chinos retenidos. Por consiguiente, el recurrente alegó que en el presente caso, se encuentran vencidos los plazos legales para la retención de extranjeros con fines de expulsión del país. Así, la defensa señaló expresamente que el art. 70 de la ley 25.571 establece que "el tiempo de retención no podrá exceder el estrictamente indispensable para hacer efectiva la expulsión del extranjero, siendo que el art. 70 del Decreto 616/2010 reglamentario, expresamente sostiene que la retención podrá solicitarse por un plazo máximo de 15 días corridos, prorrogables, en determinadas circunstancias, por un adicional máximo de 30 días. Por otra parte, con respecto al segundo agravio, la defensa señaló que la validación de personas detenidas a disposición del Poder Ejecutivo Nacional por fuera del plazo legal sin control jurisdicción que determine si a los retenidos le es aplicable el status de refugiados o si son víctima del delito de trata de personas, comporta la ausencia de control de legalidad sobre las privaciones de la libertad que deriva de las retenciones dispuestas en autos. A lo dicho, la defensa agregó que durante el tiempo de retención, los afectados no han sido llevados en presencia del juez, ni se les otorgó traductor oficial para el correcto ejercicio de los derechos que le asisten. Hizo reserva de caso federal. IV. En la oportunidad prevista en el art.465 bis, en función de los artículos 454 y 455 del C.P.P.N. el Defensor Público Oficial ante esta instancia, doctor Santiago García Berro presentó memorial sustitutivo (cfr. fs. 53/55) y quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. V. Que conforme surge de las constancias allegadas al legajo, con fecha 22 de mayo de 2016, en el marco de un "control físico y documento lógico" de quienes se encontraban a bordo de un ómnibus de transporte de pasajeros perteneciente a la empresa "El Norte Bis", se detectó la presencia de cuatro "pasajeros de rasgos asiáticos" que exhibieron pasaportes emitidos por la República de China correspondiente a los ciudadanos L. T., L. F., C. Z. y S. Q., donde no constaba legal ingreso al territorio argentino. Así, la prevención dio intervención a la Delegación Rosario de la Dirección Nacional de Migraciones, siendo los mencionados ciudadanos chinos alojados en el Escuadrón de Seguridad Vial de San Justo, provincia de Santa Fe para su resguardo. El mismo 22 de mayo de 2016, la Dirección Nacional de Migraciones, mediante las resoluciones administrativas Nº 113028, 113027, 113026 y 113025 declaró irregular la permanencia en el país de los mencionados ciudadanos chinos y ordenó su expulsión y prohibición de reingreso por el término de 15 años (arts. 29, inc. i y 63 inc. b de la ley 25.871). Así, el 23 de mayo de 2016, la Dirección Nacional de

Migraciones se presentó ante el Juzgado Federal N° 1 de Santa Fe (Secretaría Leyes Especiales), solicitando la ?retención preventiva? de los cuatro ciudadanos chinos y la puesta a disposición de los mismos en cabeza de la autoridad administrativa (D.N.M) en los términos del art. 70, segundo párrafo de la ley 25.871. Ello, con el objeto de impedir su fuga y poder materializar la expulsión del país dispuesta por dicha Dirección. La mencionada solicitud de retención fue receptada favorablemente en el marco de la causa N° 19639/2016, caratulada ?DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES c/ L., F. Y OTROS s/ ORDEN DE RETENCION - MIGRACIONES? del registro Secretaría de Leyes Especiales del Juzgado Federal N° 1 de Santa Fe. En dicha causa, con fecha 23 de mayo de 2016, se hizo lugar a la retención solicitada por la Dirección General de Migraciones ?al solo efecto de cumplir con la expulsión de los mismos, según las disposiciones N° 113028, 113027, 113026 y 113025 colocando a los nombrados a disposición de la Dirección Nacional de Migraciones?. Tal el marco fáctico y jurídico por el que se encuentran privados de la libertad desde el 22 de mayo de 2016 L. T., L. F., C. Z. y S. Q.. Las mencionadas personas se encuentran alojadas en el Escuadrón Seguridad Vial ?San Justo? de la provincia de Santa Fe de la Gendarmería Nacional Argentina. VI. Que en la mencionada causa N° 19639/2016 del registro Secretaría de Leyes Especiales del Juzgado Federal N° 1 de Santa Fe, así como en los expedientes administrativos de la Dirección Nacional de Migraciones Nros. 83.287-16, 83.288-16, 83.289-16 y 83.290-16 pertenecientes a L. F., C. Z., L. T. y S. Q. respectivamente, la defensa técnica que asiste a los ciudadanos retenidos ha efectuado planteos promoviendo la libertad de los involucrados hasta tanto se resuelva definitivamente la decisión administrativa que dio lugar a sus retenciones. Por el momento, dichos planteos no han prosperado. Ello surge de la propia resolución impugnada (cfr. fs. 17/19) y de los expedientes administrativos -ya citados- que en copia digital se han agregado a la presente causa por orden de este Tribunal (cfr. fs. 48/50). De la lectura de los expedientes administrativos Nros. 83.287-16, 83.288-16, 83.289-16 y 83.290-16 que se instruyen ante la Dirección Nacional de Migraciones, se aprecia, además, que las impugnaciones efectuadas por las defensas de los ciudadanos chinos contra las resoluciones por medio de las cuales se declaró irregular sus presencias en el país y se ordenó sus expulsiones con prohibición de reingreso por 15 años, han fracasado. Ello, al punto de haberse agotado la vía de impugnación administrativa al rechazarse los recursos de Alzada que interpusieron las defensas de L. L., Z. C., T. L. y Q. S.. (cfr. resoluciones Nros. 0912 del 1/7/2016; 0911 del 1/7/2016; 0916 del 4/7/2016 y 0938 del 6/7/2016). Sin embargo, al día de la fecha las resoluciones administrativas N° 113028, 113027, 113026 y 113025 mediante las cuales se declaró irregular la permanencia en el país de los mencionados ciudadanos chinos y se dispuso la expulsión y prohibición de reingreso por el término de 15 años, no se encuentran ni firmes ni consentidas. Ello es así, toda vez que conforme el art. 84 de la ley 25.871, una vez agotada la vía administrativa, queda habilitada la vía recursiva judicial para que los interesados puedan impugnar la decisión que cuestionan. El plazo para ejercer este último derecho es de 30 días hábiles a contar desde la notificación fehaciente de los interesados (art. 84 segundo párrafo de ley 25.871). Plazo que no se encuentra agotado en el caso. VII. Ingresando al análisis del caso traído en revisión, cabe señalar que en materia de habeas corpus, las resoluciones deben atenerse a las circunstancias existentes en el momento de ser dictadas (C.S.J.N. Fallos 321:3646 y sus citas del considerando 5° del voto mayoritario). De este modo y conforme se ha reseñado precedentemente, la expulsión de los involucrados en el presente habeas corpus no se encuentra en condiciones de ser ejecutada por encontrarse rigiendo el plazo de impugnación judicial (art. 84 segundo párrafo de ley 25.871). Tampoco se advierte que la misma pueda ser materializada en un plazo prudencial, desde el momento en que los expedientes administrativos que se siguen ante Dirección Nacional de Migraciones no informan de gestiones realizadas a tal efecto. En dichas condiciones, la acción de habeas corpus resulta la vía procesal idónea para garantizar el control judicial de la expulsión (Fallos: 164:344; 204:571; 218:769; 321:3646, disidencia de los doctores Fayt, Petracchi y Boggiano, entre otros). De allí que este Tribunal resulte competente para intervenir en la presente acción de habeas corpus (C.S.J.N., causa M. 478. XXXIX ?Maseda López, José Luis s/ hábeas corpus en favor de Dong Cun Feng? del 26/9/206 y causa H. 152. XLVIII ?Huang Shuling; Yang Xinguang; Zheng Zhixiong y Zhou Zhenhua s/ hábeas corpus? del 11/2/2014, entre otros). VIII. Al analizar el marco jurídico en el cual se han privado de la libertad a los ciudadanos chinos que alcanza la presente acción de habeas corpus, se observa que la autoridad administrativa de aplicación solicitó la retención de L. L., Z. C., T. L. y Q. S. con invocación del art. 70, segundo párrafo de la ley 25.871. Esta norma habilita a la Dirección Nacional de Migraciones a solicitar a la autoridad judicial la retención de un extranjero en casos en los que se declare su irregular permanencia en el país, se disponga su expulsión, y la misma no se encuentra firme y consentida. Sin embargo, conforme surge de la misma ley 25.871 la privación de la libertad que constituye la retención, reviste carácter excepcional y, por lo tanto, su requerimiento debe encontrarse debidamente fundado. En el mismo sentido, el Decreto 616/2010 que reglamenta a la ley 25.871, expresamente señala que en el supuesto de orden de expulsión de un extranjero que no se encuentre firme y consentida, sólo se podrá solicitar su retención ?si existen circunstancias objetivas que hagan presumir que eludirá el cumplimiento de la medida?. En estos casos, la autoridad de aplicación deberá efectuar una descripción precisa que acredite tal situación (art. 70 sexto párrafo). Además, el propio texto de la ley 25.871 da cuenta que el tiempo de retención del extranjero no podrá exceder el estrictamente

indispensable para hacer efectiva la expulsión. Incluso, el art. 71 de la ley 25.871 establece que en los casos en que la expulsión del extranjero retenido no pueda realizarse un plazo prudencial, la autoridad de aplicación (D.N.M.) podrá disponer su libertad provisoria bajo caución real o juratoria. En el sub lite, la Dirección Nacional de Migraciones al momento de solicitar la retención de los ciudadanos chinos al magistrado federal, no fundó debidamente las razones por las cuales se consideró necesaria, razonable, idónea y proporcional la privación de la libertad de L. L., Z. C., T. L. y Q. S. para cumplir con la orden de expulsión que, ya desde entonces, no se encontraba ni firme ni consentida. En tal oportunidad, la autoridad de aplicación sólo invocó un supuesto peligro de fuga sin fundamento alguno. Se incumplió, en consecuencia, con el deber de describir y probar el alegado riesgo de fuga sobre el cual se edificó la retención de los extranjeros en los términos que reclama el art. 70 del Decreto 616/2010. A la ausencia de debida fundamentación del requerimiento de retención por parte de la Dirección Nacional de Migraciones, su suma que en dicha ocasión, la autoridad de aplicación soslayó la existencia de familiares en el país de los ciudadanos chinos retenidos. Dicha circunstancia se encuentra debidamente acreditada en este legajo a partir de las constancias de fs. 1/3 del presente legajo. Además, se constata que sobre esta última situación, existía registro a la fecha de los hechos (22 de mayo de 2016) conforme se desprende del punto 8 del acta circunstanciada del procedimiento labrada por personal de Gendarmería Nacional Argentina (agregada a los expedientes administrativos que se siguen ante la Dirección Nacional de Migraciones incorporados en digital -formato CD- a fs. 50 de la presente). En dicha acta, se documentó el llamado telefónico que realizó un familiar de los retenidos en el cual expresó su voluntad de afrontar las cauciones que puedan derivar de la liberación de los mismos. Asimismo, se advierte que al solicitar la retención de los extranjeros, la Dirección Nacional de Migraciones tampoco tuvo especialmente en cuenta el estado de gravidez de alto riesgo por el atraviesa Q. S. por padecer epilepsia (cfr. expediente administrativo 83.290-16). Sobre esta situación en particular, cabe aclarar, que en el presente habeas corpus se han adoptado medidas concretas para garantizar la efectiva atención médica de la causante (cfr. fs. 9/12). En este sentido, no puede soslayarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que "[e]ste Tribunal ya ha manifestado 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 no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana. En efecto, 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? (C.I.D.H., Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010; parágrafo 97). En el mismo precedente, la C.I.D.H. sostuvo que "[a]ún cuando la detención se produzca por razones de 'seguridad y orden público' [...], ésta debe cumplir con todas las garantías del artículo 7 de la Convención. De este modo, no surge en forma clara de la resolución adoptada por la Directora Nacional de Migración cuál era el fundamento jurídico razonado y objetivo sobre la procedencia y necesidad de dicha medida. El mero listado de todas las normas que podrían ser aplicables no satisface el requisito de motivación suficiente que permita evaluar si la medida resulta compatible con la Convención Americana. Al respecto, la Corte ha establecido en su jurisprudencia que son arbitrarias las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que no se encuentren debidamente fundamentadas? (ob. cit., parágrafo 116). En su razón, cabe concluir que la decisión jurisdiccional de retención que se adoptó con fecha 23 de mayo de 2016 en la causa N° 19639/2016, caratulada 'DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES c/ L., F. Y OTROS s/ ORDEN DE RETENCION - MIGRACIONES?' del registro Secretaría de Leyes Especiales del Juzgado Federal N° 1 de Santa Fe 'al solo efecto de cumplir con la expulsión de los mismos, según las disposiciones N° 113028, 113027, 113026 y 113025 colocando a los nombrados a disposición de la Dirección Nacional de Migraciones?', no efectuó un adecuado control judicial sobre los presupuestos legales con los que debe contar un requerimiento de la autoridad de aplicación para habilitar la retención de extranjeros. La decisión judicial de retención cuestionada ha omitido el análisis de las particulares circunstancias del caso y su correlación con los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de una medida de excepción de carácter cautelar como resulta la retención de un extranjero. Dicha resolución judicial se encuentra agregada en los expedientes administrativos Nros. 83.287-16, 83.288-16, 83.289-16 y 83.290-16. La ausencia de debida fundamentación de la decisión judicial de retención analizada, sumando al rechazo in limine de la acción de habeas corpus interpuesta a favor de L. L., Z. C., T. L. y Q. S. y su homologación por parte del tribunal a quo (cfr. fs. 9/12 y 17/19 respectivamente), junto con el tiempo que llevan privados de la libertad los causantes (más de 90 días) sin que se advierta una fecha cierta para cumplir con las órdenes administrativas de expulsión que no se encuentran firmes ni consentidas, conduce a que este Tribunal recepte favorablemente la presente acción constitucional de habeas corpus (art. art. 43 último párrafo de la C.N.). Al respecto se deberá tener especialmente en cuenta lo consignado en la Recomendación V/2015 del Sistema de Coordinación y Seguimiento de Control Judicial de Unidades Carcelarias en cuanto a que: 'A los fines de evaluar la admisibilidad de la acción, se entenderá por agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención a todo acto u omisión de autoridad

pública o entidad privada que vulnere o restrinja arbitrariamente cualquier derecho de las personas privadas de su libertad reconocido en la Constitución Nacional, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la Naciones Unidas [Reglas Mandela], los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, la ley n° 24.660 u otra norma de cualquier nivel.? (artículo 9, párrafo tercero)-(el destacado no forma parte del original). En lo que respecta a la situación de salud de la ciudadana Q. S., cabe destacar que también ese Espacio de protección de los Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad se ha dirigido a los casos de las mujeres embarazadas, y lo ha hecho teniendo en cuenta que se trata de personas que se encuentran en mayor estado de vulnerabilidad. En este sentido, se ha considerado que la permanencia de mujeres embarazadas en lugares de encierro conlleva desafíos especiales, pues tanto el proceso biológico de la gestación como el estrés que produce atravesarlo en contextos de encierro, configuran necesidades diferenciadas a las del resto de las personas privadas de su libertad, que deberían ser atendidas. Así, además de los controles médicos propios del embarazo, esas mujeres deben acceder a otros bienes y servicios básicos para ver satisfechos sus requerimientos, tales como alimentación y vestimenta adecuada; acompañamiento durante el embarazo y preparación para el parto y acceso a un parto humanizado, de conformidad con lo previsto en la ley N° 25.929. La vida en contextos de encierro de las mujeres embarazadas se vuelve más compleja en numerosos aspectos que deben ser considerados. Algunos de ellos son la mayor preocupación por las condiciones de higiene del lugar de encierro, en virtud de, como ya se dijo, la mayor vulnerabilidad que representan. IX. Existiendo concordancia de opiniones, no resultó necesaria la desinsaculación de un tercer magistrado en reemplazo del doctor Juan Carlos Gemignani -en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). Por ello, el Tribunal, RESUELVE: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto a fs. 26/34 vta. por la Defensora Pública Oficial, doctora Rosana A. Gambacorta asistiendo a Q. S., F. L., Z. C. y T. L.; ANULAR la resolución impugnada y su antecedente necesario y REMITIR las presentes actuaciones al tribunal de origen para que, por su intermedio, se proceda con la URGENCIA que el caso impone a la sustanciación de la presente acción de habeas corpus en los términos de la ley 23.098; sin costas en esta instancia (arts. 471, 530 y 531 del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese y comuníquese (Acordada 15/13 -Lex 100-, CSJN). Remítase al Tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de envío. GUSTAVO M. HORNOS MARIANO HERNÁN BORINSKY

Correlaciones: Guasti, Luis Alejandro, LA POLÍTICA MIGRATORIA NACIONAL Y LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL DECRETO REGLAMENTARIO DE LA NUEVA LEY DE MIGRACIONES, Compendio Jurídico, Enero - Febrero 2011
Yu Xian y otros c/Estado Nacional - MI - DNM s/amparo L. 16986 - Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. - Sala II -26/04/2005

009522E