

Deportacion De Extranjero Procedimiento Derecho A Contar Con Asistencia Letrada Gratuita

JURISPRUDENCIA

Deportación de extranjero. Procedimiento. Derecho a contar con

asistencia letrada gratuita Se mantiene el rechazo del pedido de retención formulado por la Dirección Nacional de Migraciones contra un extranjero, en tanto el demandado no había sido correctamente notificado de su derecho a contar con la asistencia letrada gratuita. Buenos Aires, 4 de julio de 2017.- Y VISTOS: estos autos caratulados ?EN - DNM c/ Zheng Minghui s/ medidas de retención?, y CONSIDERANDO: 1º) Que a fs. 60/61, la Sra. jueza de la instancia de origen rechazó el pedido de retención formulado por la Dirección Nacional de Migraciones contra el extranjero Zheng Minghui, de nacionalidad china. Para así decidir, luego de examinar las constancias que surgen del expediente administrativo que en copia acompañó la actora, de citar el art. 70 de la ley 25.871, y de señalar los términos del fallo y del dictamen citados, consideró que en el sub examine no se encontraban reunidos los recaudos mínimos para acceder a la medida de retención peticionada por la Dirección Nacional de Migraciones, en tanto la demandada no había sido correctamente notificada de su derecho a contar con la asistencia letrada gratuita. 2º) Que contra dicho pronunciamiento, la Dirección Nacional de Migraciones interpuso el recurso de apelación de fs. 62/66, el que fundó en ese mismo escrito. 3º) Que la recurrente se agravia de lo que, según entiende, es un ?erróneo encuadre respecto de la falta de cumplimiento de los requisitos previstos por Ley? (sic). Sostiene que, ?[a]sí las cosas, se viene a manifestar en orden al ?objeto principal' del presente proceso sumarísimo por medida de retención, que consta sobre la situación migratoria del extranjero ZHENG MINGHUI, de nacionalidad china, sobre el cual recayeron medidas expulsivas por Disposición SDX N° ... , de fecha 24/10/2016, a la fecha FIRMES Y CON PLENA FUERZA EJECUTORIA, según notificación que le fuera cursada y encontrándose fenecidos todos los plazos procedimentales para la interposición de recursos según las Leyes N° 25.871 (art. 74 al 89) y 19.549? (sic). Aclara que son los miembros de la Comisión del Migrante quienes desempeñan en algunos casos -y en otros no-, funciones como defensores oficiales ante otros juzgados o fueros, ?... no siendo esta instancia una de ellas, y no siendo su actuar en todas las instancias requisito que establezca la Ley 25.871? (sic). Destaca que la mencionada comisión está constituida para brindar asistencia a aquellos extranjeros que por su situación de indigencia no puedan procurársela por patrocinios privados. Recalca que el objeto del presente proceso debería referirse al análisis de la legitimidad y razonabilidad de la retención requerida, observándose el cumplimiento de los recaudos previstos por el art. 70 de la ley 25.871, respecto de los cuales su parte ha demostrado que se encuentran cumplidos con holgura, hallándose las medidas expulsivas firmes. Afirma que ?... la Comisión del Migrante, a través de la Defensoría, no poseen la doble condición de Defensores Oficiales, que desempeñaran naturalmente en otros fueros, no pudiendo permitirse por esta DNM la total paralización procesal por tiempo indeterminado del expediente administrativo y de la facultad de solicitar la retención judicial del extranjero? (sic). Añade que en el caso contrario, se estaría permitiendo actuar omisamente durante diez, quince o veinte años, y la Dirección Nacional de Migraciones no cumpliría con su deber legal simplemente porque el causante no conecta con su defensa o la Comisión del Migrante no encuentra al migrante. Esgrime que lo planteado por la Sra. jueza en cuanto a la omisión de dar cumplimiento a lo previsto por el art. 86 de la ley 25.871, es un absurdo y tira por tierra el derecho administrativo y las sanciones previstas en él, ante el abandono procesal y cuestiones conexas a la legitimidad procesal de actos firmes. Dice que si el extranjero lo deseara y lo autorizara, y una vez verificado por la Comisión del Migrante que aquél cumple con los requisitos para acceder a la defensa gratuita, podrá dicha comisión intervenir. Alega que también puede ocurrir que el extranjero no quiera la defensa gratuita o elija que su asistencia sea ejercida por un letrado del sector privado, por lo que insistir en una defensa no autorizada por la parte demandada podría hasta menoscabar el ejercicio profesional de los colegas matriculados. Recuerda que a todo extranjero le asiste el derecho de revisión -a petición de parte o de oficio- por la existencia de hechos nuevos, error, omisión, arbitrariedad manifiesta, violación del debido proceso, o, en particular, cuando determinada circunstancia resulte de suficiente entidad para justificar la revocación de una medida firme. Asevera que la notificación de la disposición ... , realizada mediante notificación personal al Sr. Zheng Minghui y con presencia de un intérprete, cumplió con todos los requisitos. Cita jurisprudencia que considera avala su tesis. Concluye que disponer el rechazo de la demanda con motivo al incumplimiento de lo dispuesto por el art. 86 de la ley 25.871, es un claro error y provoca la invasión de poderes o facultades que hacen al actuar de la Administración, en el caso, la Dirección Nacional de Migraciones, en el ámbito de su competencia y jurisdicción. 4º) Que a fs. 69 se confirió vista al Sr. Fiscal General, quien dictaminó a fs. 70/75. Opinó que debía confirmarse la decisión de grado y rechazarse la solicitud de retención efectuada por la Dirección Nacional de Migraciones. Destacó que la naturaleza de la temática migratoria, imponía extremar la prudencia con que se debían ponderar y sopesar los

derechos e intereses en juego, en tanto los migrantes se hallaban, por lo común, en situación de vulnerabilidad. Recalcó que, entonces, las normas migratorias debían ser aplicadas a partir de una cuidadosa actividad hermenéutica, que tomara como eje los estándares emanados del sistema de tutela de los derechos humanos al que el Estado Argentino, con relación a ciertos instrumentos, había otorgado jerarquía constitucional. Indicó que, en tal marco, los aspectos atinentes a la fehaciente notificación y al ejercicio de la garantía de la defensa durante el procedimiento administrativo se encontraban estrechamente ligados al principio de la tutela judicial y administrativa efectivas que el Estado estaba obligado a proporcionar. Refirió a los lineamientos atinentes al principio de la tutela efectiva, previa cita de la doctrina emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Señaló que, a la luz de tales consideraciones, la objeción de la actora relativa a la existencia de un acto administrativo firme y ejecutable no resultaba admisible. Puntualizó que la particular naturaleza del procedimiento administrativo migratorio, exigía la estricta observancia de las reglas y garantías que hacían a la defensa del migrante, y que, en dicha línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos fijó pautas mínimas que los estados debían garantizar para cumplir con las obligaciones asumidas en el seno internacional, haciendo especial hincapié en la garantía de asistencia legal gratuita. Puso de relieve que, con relación a la situación específica de los migrantes, el Comité de Derechos Civiles y Políticos había entendido que toda acción que desembocara en la expulsión o deportación de aquéllos debía cumplir con las siguientes garantías: a) sólo podía expulsarse a un extranjero en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; b) se debía otorgar al extranjero la posibilidad de: exponer las razones que lo asistieran en contra de la expulsión; someter su caso a revisión de la autoridad competente; hacerse representar con tal fin ante éstas. Sostuvo que la normativa migratoria nacional, vigente al momento de los hechos, receptó los estándares resultantes de los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos. En tal sentido, citó lo dispuesto por los arts. 86 de la ley 25.871 y la norma reglamentaria de dicho artículo contenida en el decreto 616/2010. Señaló que, sobre dichas bases, resultaba huérfano de sustento el agravio de la parte actora, en la medida que la notificación de la decisión de la expulsión omitió consignar expresamente el derecho del migrante a ser asistido legalmente y en forma gratuita por una Comisión de Migrantes dependiente de la Defensoría General de la Nación. Puso de relieve, asimismo, que la notificación de fs. 42 no transcribió ni precisó los recursos administrativos que el afectado se encontraba habilitado a interponer y tampoco indicó los plazos pertinentes. Puntualizó que, en tales condiciones, la notificación cursada a la demandada no cumplió con un estándar mínimo, a punto de colocar a dicha parte en un estado de absoluta indefensión. Dijo que el argumento de la parte actora consistente en que de las circunstancias del caso no surgía la necesidad de intervención de la Comisión del Migrante, no podía ser admitido. Señaló que el organismo competente para evaluar la procedencia de la asistencia legal gratuita no era la Dirección Nacional de Migraciones sino la Defensoría General de la Nación. 5º) Que a los efectos de adentrarse en el estudio de la cuestión, cabe reseñar, en primer lugar, las constancias que surgen del expediente. Mediante la disposición SDX N° ... , dictada el 24 de octubre de 2016, se declaró irregular la permanencia en el país del extranjero Minghui Zheng, de nacionalidad china, se ordenó su expulsión del territorio nacional y se prohibió su reingreso al país con carácter permanente, de conformidad con lo previsto por el art. 63, inc. b) de la ley 25.871. Asimismo, se ordenó la notificación al interesado, haciéndole saber que podía interponer los recursos previstos en el Título VI de la ley 25.871. Se dispuso que, una vez firme o consentida la disposición, agotada la vía administrativa y judicial y al único efecto de hacer efectiva la expulsión decretada, se giraran los actuados a la Dirección General Técnica Jurídica a los efectos de solicitar a la autoridad judicial la retención del extranjero en los términos del art. 70 de la ley antes citada (ver fs. 39/41). Dicha disposición fue notificada al Sr. Zheng Minghui, mediante el acta cuya copia luce agregada a fs. 42, en la que consta que en Buenos Aires, a los 24 días del mes de octubre de 2016, siendo las 14:48 horas, compareció ante el agente del Departamento de Gestión Administrativa de la Dirección Nacional de Migraciones, el Sr. Zheng Minghui, de nacionalidad china, y que en razón de entender sólo el idioma chino y no conocer el castellano, intervino en calidad de intérprete el Sr. Che Yu Lin, asumiendo el compromiso de cumplir fiel y lealmente su cometido. Consta, asimismo, en la referida pieza, que: ?... SE PROCEDE A NOTIFICAR AL EXTRANJERO lo ordenado mediante la DISPOSICIÓN N° ... a cuyo texto íntegro da lectura en alta voz el intérprete y en el idioma del causante, recibiendo copia certificada del acto. Asimismo se le informa que en caso de que considere que el acto emitido lesiona sus derechos o intereses legítimos, podrá impugnarlo mediante el recurso administrativo y/o judicial (Título VI Cap I, Ley N° 25.871). Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los comparecientes por ante mí que he actuado?. A continuación figuran las firmas del extranjero, del intérprete y del agente interviniente. El 11 de noviembre de 2016, el apoderado de la Dirección Nacional de Migraciones inició la presente acción, solicitando -con fundamento en lo dispuesto por el art. 70, subsiguientes y concordantes de la ley 25.871-, que se ordenara la retención, a disposición de la aludida repartición, del extranjero Zheng Minghui, de nacional china. Señaló que mediante la disposición SDX N° ... se denegó el beneficio solicitado por el citado extranjero, se declaró irregular su permanencia en el país (arts. 29, inc. a de la ley 25.871) y se ordenó su expulsión del territorio nacional, prohibiéndole su reingreso en forma permanente (fs. 2/6). Destacó en la demanda, asimismo, que el causante se encontraba

incurso en las previsiones del art. 29, inc. a) de la ley 25.871 (presentación ante la autoridad de documentación nacional o extranjera material o ideológicamente falsa o adulterada), que determinaba quienes se hallaban impedidos de ingresar o permanecer en el territorio nacional, ¿... siendo necesario efectivizar la pronta expulsión del país -medida principal recaída en su contra-, con vistas a lo cual se solicita a V.S. disponga las medidas judiciales tendientes a posibilitar la retención del extranjero, al sólo y único fin de lograr su egreso del país? (sic). Manifestó que las circunstancias que rodearon la detección del extranjero, hacían presumir que intentaría eludir las medidas de extrañamiento dictadas en su contra, en caso de mantener su libertad. Recalcó que la retención solicitada era a disposición de la Dirección Nacional de Migraciones, en los términos del art. 71 de la ley de la materia, por el plazo razonable que demandare el perfeccionamiento de la medida principal de expulsión recaída en contra del extranjero de marras, la cual se encontraba firme y consentida, poseyendo fuerza ejecutoria. La Sra. jueza de la instancia rechazó la solicitud de la parte actora, por considerar que no se encontraban reunidos en autos los requisitos mínimos para acceder a la medida peticionada, en tanto el demandado no había sido debidamente notificado de su derecho a contar con asistencia letrada gratuita. Contra dicho decisorio apeló la Dirección Nacional de Migraciones, expresando los agravios que han sido sintetizados en el considerando 3º). 6º) Que el art. 70 de la ley 25.871 (t.v. a la fecha de los hechos que motivaron el dictado de la disposición SDX N° ...), establece que: ¿Firme y consentida la expulsión de un extranjero, el Ministerio del Interior o la Dirección Nacional de Migraciones, solicitarán a la autoridad judicial competente que ordene su retención, mediante resolución fundada, al solo y único efecto de cumplir aquélla. Excepcionalmente y cuando las características del caso lo justificare, la Dirección Nacional de Migraciones o el Ministerio del Interior podrán solicitar a la autoridad judicial la retención del extranjero aún cuando la orden de expulsión no se encuentre firme y consentida. Producida tal retención y en el caso que el extranjero retenido alegara ser padre, hijo o cónyuge de argentino nativo, siempre que el matrimonio se hubiese celebrado con anterioridad al hecho que motivara la resolución, la Dirección Nacional de Migraciones deberá suspender la expulsión y constatar la existencia del vínculo alegado en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas hábiles. Acreditado que fuera el vínculo el extranjero recuperará en forma inmediata su libertad y se habilitará respecto del mismo, un procedimiento sumario de regularización migratoria. En todos los casos el tiempo de retención no podrá exceder el estrictamente indispensable para hacer efectiva la expulsión del extranjero. Producida la retención, se dará inmediato conocimiento de la misma al Juzgado que hubiere dictado la orden a tal efecto.? Por su parte, los artículos 74 a 95 de la ley 25.871 (t.v. a la fecha destacada más arriba), contenidos en el título VI, capítulo I del texto legal, prevén el régimen recursivo aplicable contra las decisiones de la Dirección Nacional de Migraciones que revistan carácter de definitivas o que impidan totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del interesado y contra los interlocutorios de mero trámite que lesionen derechos subjetivos o un interés legítimo, en los casos que: ¿.... a) Se deniegue la admisión o la permanencia de un extranjero; b) Se cancele la autorización de residencia permanente, temporaria o transitoria; c) Se conmine a un extranjero a hacer abandono del país o se decrete su expulsión; d) Se resuelva la aplicación de multas y cauciones o su ejecución.? (art. 74). Interesa recordar que la disposición SDX N° ... ordenó la expulsión del Sr. Zheng Minghui del territorio nacional y que, con base en la firmeza de dicha medida, la Dirección Nacional de Migraciones solicitó la retención judicial del migrante en los términos del art. 70 de la ley de migraciones. Cabe destacar, por lo demás, que el art. 86 de la ley mencionada (t.v. a la fecha más arriba señalada), dispone que: ¿Los extranjeros que se encuentren en territorio nacional y que carezcan de medios económicos, tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita en aquellos procedimientos administrativos y judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, al retorno a su país de origen o a la expulsión del territorio argentino. Además tendrán derecho a la asistencia de intérprete/s si no comprenden o hablan el idioma oficial. Las reglamentaciones a la presente, que en su caso se dicten, deberán resguardar el ejercicio del Derecho Constitucional de defensa.?. El decreto 616/2010, al reglamentar el art. 86 de la ley, establece que: ¿La 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.?. 7º) Que sintetizadas las constancias del expediente y la normativa aplicada, cabe traer a colación lo expuesto por el Sr. Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el dictamen recaído el 6 de septiembre de 2016 en la causa ¿Mabuza Moses c/ EN - DNM Disp 578/12 (expte. 149957/10) s/ recurso directo DNM?. En dicha oportunidad, el Dr. Abramovich destacó que la cuestión debatida resultaba sustancialmente análoga a la dictaminada en la causa CAF 38158/2013/2/RH1, ¿Peralta Valiente, Mario Raúl c/ EN -M Interior - DNM s/ Recurso Directo DNM?. Recordó que en el dictamen citado se puntualizó que: ¿... en procedimientos que puedan desembocar en la expulsión o deportación de extranjeros deben reforzarse ciertas garantías básicas de defensa en juicio como consecuencia del desequilibrio procesal en el que se encuentra el migrante ante la autoridad migratoria para desarrollar una defensa adecuada de sus intereses. En este marco, se consideró que en aquel caso, se habían vulnerado el derecho a ser oído y la garantía de defensa en juicio, en particular, la provisión por parte del

Estado de la asistencia jurídica gratuita prevista normativamente, lo que comprendía la notificación fehaciente de ese derecho...?. Sostuvo que en la causa sobre la que emitía el dictamen (?Mabuza Moses?), la Administración no había respetado las garantías mínimas de defensa en juicio y debido proceso. En tal sentido, precisó que: ?En efecto, de las actuaciones que tengo a la vista no surge que la DNM le hubiese conferido audiencia al interesado ni que le hubiese proporcionado al actor la asistencia letrada debida, o lo hubiera anoticiado de su derecho a contar con esa asistencia de forma gratuita, con anterioridad al dictado de la Disposición 163948/10 -que declaró irregular la permanencia del actor en el territorio, ordenó su expulsión por encontrarse incurso en el impedimento de permanencia, prohibió su reingreso y resolvió que se tramite su retención una vez agotada la vía administrativa, firme y consentida la medida-...?. Recalcó el Sr. Procurador Fiscal que el artículo 86 de decreto 616/2010 preveía de manera imperativa que la Dirección Nacional de Migraciones, ante el planteo efectuado por un extranjero, debía procurar la inmediata intervención del Ministerio Público de la Defensa, disponiendo la suspensión de cualquier trámite y de los plazos en curso hasta tanto el ministerio público tomara intervención o el interesado recibiera la asistencia jurídica necesaria. Señaló que tal obligación, tendiente a garantizar el derecho de defensa del migrante, no fue cumplida por la Administración, lo que constituía una transgresión al debido proceso. Añadió que al momento de notificar la medida de expulsión, la Administración también omitió proveer al migrante de asistencia gratuita o informarle que contaba con ese derecho. 8º) Que en el sub examine, se desprende del cotejo de las actuaciones administrativas que en copia lucen agregadas a fs. 8/48, que la Dirección Nacional de Migraciones en ningún momento le hizo saber al Sr. Zheng Minghui el derecho que le asistía de contar con asesoramiento jurídico gratuito. Dicho anoticiamiento al migrante -de su derecho a contar con asistencia jurídica gratuita-, no fue realizado en el acta de fs. 9/10; esto es, con anterioridad al dictado de la disposición SDX Nº ... por la que se ordenó la expulsión de aquél. Tampoco surge del texto de la aludida disposición SDX Nº ... ni del acta de notificación de esta última (ver fs. 39/41 y 42, respectivamente), párrafo alguno tendiente a hacerle saber al Sr. Zheng Minghui que contaba con el derecho antes apuntado. Por ser ello así, y a la luz de los principios constitucionales y convencionales que inspiran el debido proceso y la protección judicial en la particular materia migratoria, cabe concluir que, en el sub lite no se encuentran reunidos los recaudos mínimos para acceder a la medida de retención propiciada por la actora, en tanto el demandado no fue correctamente anoticiado -al momento de notificársele la disposición que ordenó su expulsión- de su derecho a contar con asistencia letrada gratuita, de modo de dar debido cumplimiento al recaudo legal -y reglamentario- dispuesto en la normativa aplicable (art. 86 de la ley 25.871 y su reglamentación, según decreto 616/2010), con el consiguiente menoscabo al derecho de defensa que dicha circunstancia conllevó (en sentido concordante, ver esta Sala, en los autos ?EN - DNM c/ Zhang Mei s/ medidas de retención?, expte. Nº 57.800/2016, del 9 de marzo de 2017). Por lo demás, si bien según las constancias obrantes a fs. 18/21, el Sr. Zheng Minghui se presentó espontáneamente ante el Departamento de Gestión Administrativa de la Dirección Nacional de Migraciones el día 24 de octubre de 2016 a las 12:40 hs., acompañado por el Sr. Jorge Omar Senaldi, profesional colegiado (fs. 18), en el acta labrada a los efectos de notificarle la medida de expulsión al migrante (fs. 42), no consta que en dicho acto se encontrara presente el citado profesional, sino que únicamente se hace alusión a la intervención del intérprete, por desconocer el destinatario el idioma castellano. Así, en el caso concreto, la omisión de comunicar al migrante que le asistía el derecho de requerir asesoramiento letrado gratuito en oportunidad de la notificación de la resolución que dispuso su expulsión (acto administrativo que resulta el antecedente y cuya firmeza justificaría la medida de retención aquí requerida, a tenor de lo dispuesto por el art. 70 de la ley 25.871), privó a dicho extranjero de la posibilidad de ejercer en forma efectiva y oportuna tal derecho, de modo de contar -en caso de requerirlo- con el auxilio jurídico a los efectos de articular los remedios recursivos pertinentes. En tales condiciones, corresponde confirmar la sentencia de grado en cuanto rechaza la solicitud de retención. Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: rechazar la apelación deducida por la Dirección Nacional de Migraciones y confirmar la sentencia de fs. 60/61. Regístrese, notifíquese y devuélvase. MARÍA CLAUDIA CAPUTI JOSE LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA LUIS M. MARQUEZ 021656E