



Poder Judicial de la Nación

**JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7**

EXPTE. N° CAF 41.584/2023

**"DNM c/ NIETO, CUCHO MARLON-EXPTE 53324/18 s/MEDIDAS DE
RETENCION"**

Buenos Aires, fecha de firma electrónica.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- A fojas 71/74, se presenta en autos la Dirección Nacional de Migraciones e inicia el presente proceso en los términos del artículo 70 de la Ley N° 25.871, a fin de que se ordene la retención del Sr. Marlon NIETO CUCHO, de nacionalidad peruana, nacido el 19/04/98, documento de identidad de la República del Perú N° 7.234.545-7, cuyos demás datos personales obran en el expediente administrativo DNM N° 53324/2018.

En sustento del fin que procura, relata que, por conducto de la Disposición SDX N° 052612, se declaró irregular la permanencia del migrante en el país, se ordenó su expulsión del territorio nacional y se prohibió su reingreso al mismo con carácter permanente, de conformidad con las disposiciones previstas en el artículo 63 de la Ley N° 25.871, ello por encontrarse encartado dentro de los impedimentos receptados en el artículo 29 -inciso c- de la norma antedicha.

Ulteriormente, narra lo acontecido en la instancia administrativa, invoca jurisprudencia y hace reserva del caso federal.

II.- A fojas 79, se remiten las presentes actuaciones al Sr. Fiscal Federal a fin de que se expida respecto de la competencia del Tribunal para entender en autos y, en su caso, sobre la procedencia de la medida peticionada por el Estado Nacional, el cual dictamina a fojas 80/82.



En punto a la primera cuestión, estima que este Tribunal se encuentra legalmente facultado para entender en los obrados.

Sobre lo segundo, pormenoriza las circunstancias fácticas del procedimiento legal en la instancia administrativa y, sobre dicha base, considera que no se encontrarían debidamente cumplidos los recaudos dispuestos en el artículo 86 de la Ley N° 25.871 y concordantes, lo cual tornaría improcedente la medida de retención intentada.

III.- Así las cosas, corresponde brindar tratamiento a la medida de retención que hace al objeto de autos.

A tales fines, vale poner en relieve que de la atenta lectura del escrito de inicio se desprende que la Dirección Nacional de Migraciones pretende la retención judicial del Sr. Marlon NIETO CUCHO, en los términos del artículo 70 de la Ley N° 25.871, a los únicos fines de materializar su expulsión de la República Argentina, con asiento en la Disposición SDX N° 052612 del 20/04/22, dictada en el contexto del expediente administrativo DNM N° 53324/2018.

Visto lo anterior, deviene necesario resaltar que la citada norma prevé, como regla general, que la expulsión se encuentre firme y consentida para que se ordene la retención judicial (conf. art. 70, prim. párraf., de la Ley N° 25.871) y, de manera excepcional, "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" (conf. art. 70, seg. párraf., de la Ley N° 25.871).

Por lo tanto, corresponde analizar la pretensión en los términos del artículo 70, primer párrafo, de la Ley N° 25.871.

IV.- Ceñido ello, es dable subrayar que la resolución de expulsión se dicta en función de las causas impeditivas del ingreso y





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 7

permanencia de extranjeros al Territorio Nacional previsto en el artículo 29 de la ley migratoria, el cual establece que "[l]a Dirección Nacional de Migraciones, previa intervención del Ministerio del Interior, podrá admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en las categorías de residentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular, a los extranjeros comprendidos en el presente artículo".

Bajo una afín comprensión de ello, debe tenerse presente que la Ley N° 25.871 prevé que, al constatar la irregularidad de la permanencia de un extranjero en el país, y atendiendo a las circunstancias de profesión del extranjero, su parentesco con nacionales argentinos, el plazo de permanencia acreditado y demás condiciones personales y sociales, la Dirección Nacional de Migraciones deberá conminarlo a regularizar su situación en el plazo perentorio que fije para tal efecto, bajo apercibimiento de decretar su expulsión. Vencido el plazo sin que se regularice la situación, la Dirección Nacional de Migraciones decretará su expulsión con efecto suspensivo y dará intervención y actuará como parte ante el Juez o Tribunal con competencia en la materia, a efectos de la revisión de la decisión administrativa de expulsión" (conf. art. 61, de la Ley N° 25.871).

De tal manera, se advierte que el artículo transcrito prevé un control judicial necesario del acto administrativo de expulsión, mientras le otorga efectos suspensivos a la decisión de la administración, lo que resulta compatible con el artículo 70 de la Ley de Migraciones, que requiere que la expulsión del extranjero se encuentre firme para que proceda la petición de retención a la autoridad judicial.

En igual sentido, se ha dicho que, decidida y notificada la expulsión del extranjero por parte de la Dirección Nacional de Migraciones, aquélla posee efectos suspensivos hasta tanto no sea revisada judicialmente, lo que conlleva indefectiblemente, la imposibilidad de la Administración de solicitar la retención a la que refiere el artículo 70, primer párrafo, de la Ley de Política Migratoria, en tanto y en cuanto,



dicha revisión no sea realizada (conf. Cám. Fed. Mar del Plata, *in re*: "Dirección Nacional de Migraciones c/ Ozsoy Erol s/ Orden de Retención Migraciones", del 03/03/23).

De tal modo, vale recordar que en el proceso de retención del extranjero como el de autos, el juez procederá a revisar la decisión administrativa de expulsión que quedará acotada a la legalidad del procedimiento (conf. Sala II, *in re*: "DNM c/ S. P. H. A. s/ Medidas de Retención", del 09/06/15), y no a la razonabilidad de la sanción de expulsión.

Es decir, que del juego armónico de los artículos 61 y 70 de la citada norma, surge que existen dos intervenciones judiciales distintas, que difieren sustancialmente. La primera de ellas, al someter el organismo nacional la decisión de expulsión a control judicial, y la segunda, al solicitar judicialmente la retención del migrante a los efectos de que ésta sea autorizada, intervención que como se expresó previamente, se encuentra acotada en su análisis.

V.- A la luz de los preceptos que anteceden, es dable reseñar los hechos acontecidos en sede administrativa, de conformidad con las constancias adjuntadas por la Dirección Nacional de Migraciones a fojas 7/70.

i) El 12/04/18, el Sr. NIETO CUCHO completó un acta de declaración migratoria, en la cual manifestó -entre otras cosas- que su último ingreso al país había sido el 18/05/16, mediante micro ómnibus, por el Paso de Jama (provincia de Jujuy), por el plazo de noventa días, en calidad de turista (v. fs. 3/4 del expte. adm. DNM N° 53324/2018).

ii) Con posterioridad a ello, la Dirección Nacional de Migraciones, luego de analizar la situación migratoria del Sr. NIETO CUCHO y advertir que el mismo no contaba con antecedentes de regularización vigentes y que aún se encontraba en territorio nacional, dictó la Disposición SDX N° 047056, por medio de la cual declaró irregular su permanencia en la República Argentina y lo intimó a que, en





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 7

el plazo de treinta días, regularice su situación migratoria, so apercibimiento de ordenar su expulsión (v. fs. 28/30 del expte. adm. DNM N° 53324/2018).

iii) Por su parte, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de La Plata N° 1 informó a la Dirección Nacional de Migraciones que, mediante el dictado de sentencia en el marco de la causa "NIETO CUCHO, Marlon y otro s/ Infracción Ley 23737", se había condenado al migrante a la pena de cuatro años, dos meses y quince días de prisión, multa de cincuenta unidades fijadas, accesorias legales y costas del proceso por considerarlo coautor penalmente responsable de los delitos de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización y tenencia sin la debida autorización de armas de guerra y uso civil, todos ellos en concurso real entre sí (v. fs. 70/96 del expte. adm. DNM N° 53324/2018).

iv) A la luz de lo anterior, tomó intervención la Jefatura del Departamento de Dictámenes de la Dirección Nacional de Migraciones y, al examinar la situación del Sr. NIETO CUCHO, estimó que debía dictarse un acto administrativo que -entre otras cosas- ordenara la expulsión del susodicho del territorio nacional (v. fs. 101/102 del expte. adm. DNM N° 53324/2018).

v) Arribadas las actuaciones ante el superior, la Dirección Nacional de Migraciones dictó la Disposición SDX N° 052612, en la cual se revocó la Disposición SDX N° 047056, se declaró irregular la permanencia del Sr. NIETO CUCHO en el territorio nacional, se ordenó su expulsión de la República Argentina, se prohibió su reingreso a la misma de forma permanente y, finalmente, se ordenó que ello sea notificado al migrante, haciéndole saber que contra dicho acto administrativo podía interponer los recursos previstos por ley (v. fs. 109/112 del expte. adm. DNM N° 53324/2018).

vi) A fin de poner en conocimiento del migrante lo resuelto por la Dirección Nacional de Migraciones, el 20/04/22 se notificó al Sr. NIETO CUCHO de la Disposición SDX N° 052612, ante lo cual el mismo expresó "[d]eseo ser expulsado", suscribió de manera ológrafa el acta de notificación y aclaró su nombre (v. fs. 118 del expte. adm. DNM N° 53324/2018).



VI.- A la luz de las constancias arriba reseñadas y la normativa que resulta aplicable en la especie, resta determinar si la medida de retención procurada por la Dirección Nacional de Migraciones resulta procedente.

VI.1.- Al respecto, debe tenerse presente que “la decisión mediante la cual el juez autoriza la retención, requiere del previo examen de legalidad del acto administrativo que dispone la expulsión del extranjero, de su firmeza y de las demás circunstancias bajo las cuales la ley respectiva atribuye a la Dirección Nacional de Migraciones las facultades para solicitar las medidas conducentes a su cumplimiento; y al solo efecto de ejecutar la orden de expulsión firme” (conf. Sala V, *in rebus*: “E.N. - DNM c/ Echeverría de la Hoz, Víctor Andrés s/ medidas de retención”, del 02/12/14; y “E.N. - DNM c/ Aguilar Guzmán, Adolfo Evaristo s/ medidas de retención”, del 02/12/14; entre otros).

Asimismo, tales medidas deben satisfacer los requerimientos y exigencias contenidos en las normas locales e internacionales precedentemente invocadas. Y, en este sentido, cabe destacar los acontecimientos insoslayables para la solución del caso, que surgen del examen de las actuaciones administrativas que fueron reseñadas en el presente.

VI.2.- Ello sentado, vale señalar que la cuestión traída a examen debe dirimirse bajo la óptica de un efectivo cumplimiento de las disposiciones receptadas en el artículo 86 de la Ley N° 25.871, el cual proclama que “[l]os extranjeros que se encuentren en territorio nacional y que carezcan de medios económicos, tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita en aquellos procedimientos 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”.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 7

Atendida la premisa que antecede, impera señalar que los requerimientos antes precisados se encuentran debidamente reunidos en el caso de marras. En efecto, adviértase que en el acta de notificación del 20/04/22 se transcribió el artículo 86 de la Ley N° 25.871, se le hizo saber al Sr. NIETO CUCHO que le asistía el derecho de solicitar asistencia del Ministerio Público de la Defensa -facilitándole, a su vez, la dirección y el número telefónico de dicha dependencia- y que, ante la carencia de medios económicos y/o la manifestación expresa de la necesidad de un Defensor Público, resultaba un deber de la Dirección Nacional de Migraciones otorgar una inmediata intervención al Ministerio Público de la Defensa (v. fs. 118 -*in fine*- del expte. adm. DNM N° 53324 /2018).

Como corolario de ello, cae de maduro afirmar que la transcripción del referido artículo 86 de la Ley N° 25.871 -como así también de los demás preceptos referidos- cumple con los requisitos de validez establecidos en los artículos 40 y 43 del Decreto N° 1759/72 y satisface plenamente, en el ámbito del derecho procesal administrativo, los recaudos del debido proceso y del ejercicio de un adecuado derecho de defensa (conf. Sala III, *in rebus*: "Huapaya Cerna, Milagros Beatriz c/ EN- M Interior OP Y V -DNM- s/ recurso directo", del 21/11/19; "EN -DNM c/ Xiaojun, Lin s/medidas de retención", del 08/09/21; "EN - DNM c/ Cori, Lujan Jonathan s/ medidas de retención", del 22/03/22; "EN -DNM c/ Sanabria Saucedo Manuel s/ medidas de retención", del 18/08/22, entre otros).

VI.3.- De todos modos y sin perjuicio de lo anterior, no cabe soslayar que el Sr. NIETO CUCHO, al resultar notificado de la Disposición SDX N° 052612, no sólo prescindió interponer los recursos administrativos que le asistían, sino que -asimismo- expresó su deseo de ser expulsado de la República Argentina (v. fs. 118 de las actuaciones administrativas), lo cual permite inferir que tal declaración importa una prestación de conformidad con la solución adoptada por la Dirección Nacional de Migraciones respecto de su situación migratoria (conf. este Tribunal, *in rebus*: "EN - DNM c/ Saavedra Collantes, Yerson Ioannis - EX 196488/18 s/medidas de retención", del 23/11/23; y "EN - DNM c/



Duarte Esquivel, Eugenio - EX 37562/17 s/medidas de retención", del 29 /11/23).

VI.4.- En virtud de las condiciones y particularidades enunciadas, encontrándose debidamente cumplimentadas las exigencias contempladas en el artículo 70 de la Ley N° 25.871 y concordantes que tornarían ejecutoria la medida de retención pretendida por la Dirección Nacional de Migraciones respecto del Sr. Marlon NIETO CUCHO, corresponde autorizar la misma.

A tenor de las consideraciones vertidas y oído al Sr. Fiscal Federal, **SE RESUELVE:** **1)** Hacer lugar a la acción iniciada por la Dirección Nacional de Migraciones y, por tal motivo, autorizar la medida de retención respecto del Sr. Marlon NIETO CUCHO (documento de identidad de la República del Perú N° 7.234.545-7), al sólo y único efecto de perfeccionar su expulsión del territorio nacional (conf. art. 70 de la Ley N° 25.871). A tales efectos, deberá librarse oficio -cuya confección y diligenciamiento quedan a cargo de la parte actora- al que se adjuntarán la copia de la Disposición SDX N° 052612; **2)** Fijar el plazo de retención para materializar la expulsión en treinta (30) días corridos (conf. art. 70 de la Ley N° 25.871, texto en su redacción original); y **3)** Hacer saber a la Dirección Nacional de Migraciones que: i) deberá dar inmediato conocimiento de la materialización de la retención a este Tribunal, detallando la ubicación del alojamiento temporal y de la fuerza de seguridad actuante; y ii) queda bajo su responsabilidad el cuidado y preservación de la salud psicofísica del retenido, así como su atención médico-sanitaria.

Regístrese y notifíquese -a la Dirección Nacional de Migraciones y al Ministerio Público Fiscal-.

Walter LARA CORREA

Juez Federal (PRS)

