



Poder Judicial de la Nación

**JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7**

EXPTE. N° CAF 38.788/2023

**"DNM c/ SABANO ASENJO, JHONNY JESUS s/MEDIDAS DE
RETENCION"**

Buenos Aires, fecha de firma electrónica.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- A fojas 109/112, se presenta la Dirección Nacional de Migraciones e inicia la presente acción en los términos del artículo 70 de la Ley N° 25.871, a fin de que se ordene la retención del Sr. Jhonny Jesús SABANA ASENJO, de nacionalidad peruana, nacido el 04/10/69, documento de nacionalidad peruano N° 18.069.800, cuyos demás datos personales obran en el expediente administrativo DNM N° 1448512012.

En sustento de su pretensión, narra que, mediante el dictado de la Disposición SDX N° 112999, del 14/07/17, se declaró irregular su permanencia en el país y, consecuentemente, se ordenó su expulsión del territorio nacional, de conformidad con los artículos 3° -inciso j- y 29 -inciso c- de la Ley N° 25.871.

A su vez, relata lo acontecido en sede administrativa, invoca jurisprudencia a fin de robustecer el fin procurado y hace reserva del caso federal.

II.- A fojas 114, 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, el cual dictamina a fojas 115/118.

Respecto a lo primero, considera que este Tribunal se encuentra legalmente facultado para entender en los obrados.

En lo que atañe a la segunda cuestión, pormenoriza las circunstancias fácticas del procedimiento legal en la instancia



administrativa y, sobre dicho marco, aduce que la retención procurada por la Dirección Nacional de Migraciones resulta improcedente, por cuanto no se habrían cumplido debidamente los recaudos previstos en el artículo 86 de la Ley N° 25.871 y concordantes.

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. Jhonny Jesús SABANA ASENJO en los términos del artículo 70 de la Ley N° 25.871, a los únicos fines de materializar su expulsión de la República Argentina, en amparo de la Disposición SDX N° 112999 del 14/07/17, dictada en el marco del expediente administrativo DNM N° 1448512012.

Visto ello, 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.- Delimitado lo anterior, es dable subrayar que la resolución de expulsión se dicta en función de las causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional previsto en el artículo 29 de la ley migratoria, el cual establece: "La 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





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 7

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 *ut supra* invocados, es dable reseñar lo acontecido en sede administrativa, de conformidad con las constancias acompañadas por la parte actora a fojas 7/108.

i) El 26/06/12, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7 imputó al Sr. Jhonny Jesús SABANA ASENJO una infracción a la Ley N° 23.737 en los términos de "comercialización" (v. fs. 1/2 del expte. adm. N° 144851/2012).

ii) Por su parte, la Dirección Nacional de Migraciones, al ser anoticiada de las actuaciones sumariales referidas, solicitó a dicha jurisdicción penal que tenga a bien informarle determinados datos del Sr. SABANA ASENJO, a fin de dar trámite a las actuaciones administrativas pertinentes (v. fs. 9 del expte. adm. N° 144851/2012).

iii) A fin de cumplimentar ello, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7 informó que el imputado ostentaba la nacionalidad peruana, había nacido el 04/10/69 en Trujillo (Perú), era hijo del Sr. Jorge SABANA AMAYA y de la Sra. Bianca ASENJO ZAPATA, contaba con el documento nacional peruano N° 18.063.800, de estado civil casado, con domicilio en la calle Ecuador N° 12 -primer piso, Habitación "B"- de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, finalmente, que la causa penal se encontraba en trámite (v. fs. 11 del expte. adm. N° 144851/2012).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 7

iv) Posteriormente, por conducto de un oficio del 20/03/13, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7 informó a la Dirección Nacional de Migraciones que, mediante sentencia del 05/03/13, la Sala I de la Cámara de dicho fuero había confirmado la resolución de la instancia de origen por la cual se había dictado el procesamiento del Sr. SABANA ASENJO en el marco de la causa "Sabana Asenjo Jhonny Jesús s/ Infracción Ley 23737" (expte. N° 6715/12), por considerarlo autor penalmente responsable del delito de tenencia simple de estupefacientes en calidad de autor (v. fs. 14 del expte. adm. N° 144851/2012).

v) El 08/05/13, la jurisdicción penal antedicha solicitó a la Dirección Nacional de Migraciones que informe la situación migratoria del Sr. SABANA ASENJO (v. fs. 16 del expte. adm. N° 144851/2012), a lo que el mentado organismo estatal contestó que no surgía entre sus registros antecedente de radicación alguno del migrante (v. fs. 18 del expte. adm. N° 144851/2012).

vi) Mediante oficio del 16/10/13, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 informó a la Dirección Nacional de Migraciones que se había declarado la rebeldía del Sr. ASENJO SABANA y, por ende, se dispuso que se proceda a la averiguación de su paradero a fin de notificarle que debía comparecer a la sede de dicho tribunal dentro del tercer día hábil de efectuada la intimación, bajo apercibimiento de ordenarse su inmediata captura (v. fs. 21/22 del expte. adm. N° 144851/2012).

vii) El 04/06/15, se comunicó a la Dirección Nacional de Migraciones que la declaración de rebeldía dispuesta el 16/10/13 había sido dejada sin efecto por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 (v. fs. 33 del expte. adm. N° 144851/2012).

viii) En su oportunidad, el Departamento de Registros de Control de la Dirección Nacional de Migraciones remitió al Departamento de Extranjeros Judicializados -de dicho organismo- una constancia de permanencia respecto del Sr. ASENJO SABANA, la cual se encontraba en calidad de "irregular" y "pendiente de resolución" (v. fs. 36/38 del expte. adm. N° 144851/2012).



ix) El 08/09/15, mediante un informe de inspección, el Departamento de Inspección de la Dirección Nacional de Migraciones informó que en un hotel alojamiento se verificó la presencia del Sr. SABANA ASENJO en calidad de residente irregular y se constató una infracción al artículo 55 de la Ley N° 25.871 (v. fs. 42/43 del expte. adm. N° 144851/2012).

x) En dicha fecha, asimismo, se constituyó el acta de declaración migratoria N° 62504, en la cual el Sr. SABANA ASENJO manifestó comprender el idioma castellano y, seguidamente, informó -en carácter de declaración jurada- determinadas cuestiones respecto a su persona.

Precisó que su último ingreso al territorio nacional había sido el 28/03/11, por medio de transporte terrestre, en calidad de turista, con un tiempo de permanencia autorizado de noventa días, sin ofrecer la constancia de ingreso correspondiente.

A su vez, expuso que no había iniciado trámite migratorio alguno, indicó su domicilio tanto en la República del Perú como en el territorio nacional, que su situación laboral constaba de la venta ambulante y que no contaba con familiar alguno dentro de la Nación (v. fs. 44/45 del expte. adm. N° 144851/2012).

xi) El 05/02/16, la División de Operaciones Antidrogas Urbanas -perteneciente a la Policía Federal Argentina- brindó información a la Dirección Nacional de Migraciones respecto de los detenidos inmigrantes alojados en dicha dependencia, entre los cuales surge el Sr. "Joni Jesús Sabona Asenjo", peruano, de cuarenta y seis años de edad, documento extranjero N° 18.069.800, soltero, con domicilio en la calle Hipólito Irigoyen N° 3635 -cuarto piso, departamento "1"- de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, detenido el 11/01/16, sumario N° 0400-71-000.103/16, en trámite por ante el "Juzg. Fed. Nro. 12, Sec. Nro. 24" (v. fs. 46/47 del expte. adm. N° 144851/2012).

xii) El 02/05/16, la Dirección Nacional de Migraciones solicitó al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 y al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 12 que informen el estado de las





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 7

causas radicadas en sendas jurisdicciones respecto del Sr. SABANA ASENJO y demás datos relacionados a tales procesos (v. fs. 53 y fs. 54 respectivamente del expte. adm. N° 144851/2012).

xiii) Al punto, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 anotició a la Dirección Nacional de Migraciones que, mediante dictado de sentencia del 05/07/16, dicho tribunal había condenado al Sr. SABANA ASENJO a la pena de tres años de prisión y multa de \$1.011,25 por considerarlo autor penalmente responsable de los delitos de tenencia simple de estupefacientes -reiterado en dos oportunidades- y tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil y partícipe necesario del delito de falsificación de documento público destinado a acreditar la identidad de las personas, todos los cuales concurrían en forma real entre sí (v. fs. 69/70 del expte. adm. N° 144851/2012).

xiv) La Dirección de Control de Permanencia de la Dirección Nacional de Migraciones, en ocasión de analizar la situación migratoria del Sr. SABANA ASENJO, pormenorizó las condenas recaídas en sede penal contra el migrante y, sobre dicha base y de conformidad con lo establecido en los artículos 3° -inciso j- y 29 -inciso c- de la Ley N° 25.871, remitió las actuaciones al Cuerpo Asesor, a fin de que dictamine si correspondía declarar irregular la permanencia del migrante, ordenar su expulsión y prohibir su reingreso al territorio nacional de forma permanente (v. fs. 76 del expte. adm. N° 144851/2012).

xv) Mediante el Dictamen SDX N° 007384, la Jefatura del Departamento de Dictámenes del organismo migratorio precisó que la situación del Sr. SABANA ASENJO se encontraba alcanzada por la normativa que impide tanto su ingreso como su permanencia en la Nación. Por ello, estimó que correspondía dictar un acto administrativo que declare irregular la permanencia del Sr. SABANA ASENJO en el territorio nacional, que ordene su expulsión con prohibición de reingreso al mismo de forma permanente y, finalmente, que ponga en conocimiento del interesado las medidas procedimentales con las que contaba a los fines de cuestionar la decisión arribada (v. fs. 81/82 del expte. adm. N° 144851/2012).



xvi) Elevadas las actuaciones ante el superior, la Dirección Nacional de Migraciones dictó la Disposición SDX N° 112999 el 14/07/17, por la cual declaró irregular la permanencia en el territorio nacional del Sr. Jhonny Jesús SABANA ASENJO, de nacionalidad peruana, nacido el 04/10/69. Así pues, ordenó su expulsión del territorio nacional, prohibió su reingreso de forma permanente y mandó que ello sea notificado al migrante haciéndole saber que podía interponer recurso jerárquico en el plazo improrrogable de tres días hábiles. Asimismo, estableció que, una vez agotada la instancia administrativa, debían girarse las actuaciones a la dependencia correspondiente a fin de llevar a cabo las medidas pertinentes y, en caso de corresponder, que se disponga la custodia del migrante hasta el lugar de destino (v. fs. 86/93 del expte. adm. N° 144851/2012).

xvii) Con el objetivo de notificar la disposición antedicha, la Dirección Nacional de Migraciones se comunicó -vía email- con el Complejo Penitenciario Federal II "Marcos Paz", a fin de que se anoticie al Sr. SABANA ASENJO de la decisión arribada o, en caso de que haya sido trasladado a otra unidad penitenciaria, que se informe a cuál (v. fs. 98/99 del expte. adm. N° 144851/2012).

xviii) El 05/07/17, el Complejo Penitenciario Federal II contestó el requerimiento de la Dirección Nacional de Migraciones y, por conducto de la Nota N° 19988/17, remitió el acta de notificación recibida por el Sr. SABANA ASENJO respecto a la Disposición SDX N° 112999 (v. fs. 103 del expte. adm. N° 144851/2012).

En dicha acta, se observa que, el 03/07/17 a las 18.00 horas, el Sr. Jhonny Jesús SABANA ASENJO fue debidamente notificado, manifestó "no deseo ser expulsado a mi país de origen" y firmó de manera ológrafa dicha pieza (v. fs. 104 del expte. adm. N° 144851/2012)

xix) En virtud de la circunstancia que precede, el Departamento de Extranjeros Judicializados de la Dirección Nacional de Migraciones remitió los obrados a la Dirección General de Información, Análisis y Control Migratorio a fin de que dicho departamento dictamine si la manifestación vertida por el migrante podía interpretarse como una vía





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 7

recursiva o si el acto administrativo notificado había adquirido firmeza (v. fs. 107 del expte. adm. N° 144851/2012).

xx) El 02/02/18, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 comunicó a la Dirección Nacional de Migraciones que, en el marco de la causa "Sabana Asenjo Johny Jesús s/inf. ley 23.737" -expediente N° 2671-, se había dictado sentencia, mediante la cual se condenó al migrante involucrado a la pena de tres años de prisión y multa de \$500, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de suministro de estupefacientes a título gratuito y, a su vez, se lo había condenado a la pena única de tres años y cuatro meses de prisión y multa de \$1.500, comprensiva de la arriba impuesta y de la instruida el 05 /07/16 por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 3 (v. fs. 108/109 del expte. adm. N° 144851/2012).

xxi) Llegadas las actuaciones a la instancia de la Dirección General de Información, Análisis y Control Migratorio a fin de tratar lo requerido a fojas 107 del expediente administrativo, dicha unidad dictaminó que la expresión oportunamente vertida por el Sr. SABANA ASENJO en el acta de notificación debía tratarse como una manifestación recursiva, en base al principio de informalismo en favor del administrado. De tal modo, indicó que ello debía tomarse como un recurso jerárquico.

Admitido el recurso desde su perspectiva formal, la Dirección General de Información, Análisis y Control Migratorio se abocó a examinar el aspecto sustancial del mismo. Al punto, estimó que el acto administrativo cuestionado por el migrante había sido dictado conforme a las normas pertinentes. Por tales motivos, consideró que correspondía rechazar el recurso jerárquico articulado por el Sr. SABANA ASENJO y, como consecuencia de ello, debía comunicarse al migrante que podía interponer el recurso judicial previsto en el artículo 69 *septies* de la Ley N° 25.871 dentro del plazo de tres días (v. fs. 111/112 del expte. adm. N° 144851/2012).

xxii) Por su parte, la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 6 comunicó -mediante oficio- a la Dirección Nacional de Migraciones que, en el contexto de la causa "Sabana



Asenjo, Jhonny Jesús s/ falsificación de documentos públicos" radicada en el Juzgado Federal N° 8, se había dispuesto el procesamiento del referido migrante por considerarlo *prima facie* autor penalmente responsable del delito de uso de documento destinado a acreditar la identidad de las personas falso, lo cual había sido confirmado por la Sala II de la Cámara de dicho fuero el 09/10/18 (v. fs. 116 del expte. adm. N° 144851/2012).

Tal circunstancia, en la instancia administrativa, fue tomada como no modificativa de lo dictaminado a fojas 111/112 y, en consecuencia, se ordenó que las actuaciones sigan según su estado (v. fs. 118/122 del expte. adm. N° 144851/2012).

xxiii) El 03/09/19, se labró un acta de declaración migratoria, mediante la cual el Sr. SABANA ASENJO consignó sus datos personales y demás información relacionada a su ingreso y permanencia en la República Argentina. En el acápite "Resultado de la evaluación primaria" se citó al migrante a que se presente el 16/09/19 a las 9.30 horas en una oficina de la Dirección Nacional de Migraciones sita en Avenida Antártida Argentina 1355, con documentación que acredite su identidad (v. fs. 128/129 del expte. adm. N° 144851/2012).

xxiv) En ocasión de tratar el recurso jerárquico oportunamente interpuesto por el migrante, la Dirección Nacional de Migraciones, mediante el dictado de la Disposición SDX N° 177227, rechazó el mismo, indicó que debía estarse a lo dispuesto en la Disposición SDX N° 112999 del 14/06/17 y ordenó que tal decisorio sea notificado al interesado, haciéndole saber que la instancia administrativa se encontraba agotada, por lo que podía interponer el recurso judicial previsto en el artículo 69 *septies* de la Ley N° 25.871 dentro del plazo de tres días hábiles (v. fs. 135/142 del expte. adm. N° 144851/2012).

xxv) El 18/12/19, el oficial notificador se constituyó en el domicilio constituido del migrante y, ante la ausencia de respuesta alguna a sus llamados, fijó en la puerta de acceso copia autenticada de la cédula pertinente y de la Disposición SDX N° 177227, de conformidad





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 7

con lo dispuesto en los artículos 140 y 141 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en el artículo 41 -inciso c- del Decreto N° 1759 /72 (v. fs. 144 del expte. adm. N° 144851/2012).

xxvi) En virtud de lo anterior, se tuvo debidamente notificado al Sr. SABANA ASENJO respecto a la Disposición SDX N° 177227 y, por tal motivo, la Dirección Nacional de Migraciones llevó a cabo distintas medidas de comunicación con los tribunales penales que oportunamente habían intervenido en las causas en las que el migrante se encontraba involucrado, a fin de determinar el estado de las condenas recaídas sobre el mismo y demás cuestiones vinculadas a su situación procesal, todo lo cual quedó volcado en la Providencia SDX N° 892224 (v. fs. 197 del expte. adm. N° 144851/2012).

VI.- Ceñido lo anterior, resulta imperioso realizar un análisis de la normativa aplicable en la materia bajo examen.

VI.1.- En este sentido, el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de su derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

En este orden de ideas, si bien el citado artículo no especifica expresamente las garantías mínimas aplicables en los procedimientos y procesos migratorios, dicha disposición debe ser interpretada en las condiciones de su vigencia (conf. art. 75 inc. 22 de la CN).

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que el concepto de debidas garantías también se aplica en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, de modo que en esas causas el individuo también tiene derecho al debido



proceso que se aplica en materia penal (conf. CIDH, Opinión Consultiva OC- 11/90, sobre Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos, párr. 28).

Ahora bien, el apartado 2º del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos -antes citado- prescribe, en lo que aquí interesa, que “[d]urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: /// c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa; /// d) Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; /// e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado remunerado o no según la legislación interna si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley” (conf. art. 8 de la CADH).

Dicha garantía también se encuentra consagrada, en similares términos, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumentos internacionales de derechos humanos que poseen jerarquía constitucional (conf. art. 75 inc. 22 de la CN).

VI.2.- Sentado ello, es menester recordar que en el artículo 3º de la Ley Nº 25.871, el legislador fijó los objetivos que tuvo en miras al sancionar la Ley de Migraciones. En lo que aquí interesa, determinó que dicha ley procura: “a) Fijar las líneas políticas fundamentales y sentar las bases estratégicas en materia migratoria, y dar cumplimiento a los compromisos internacionales de la República en materia de derechos humanos, integración y movilidad de los migrantes; (...) d) Garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar; (...) f) Asegurar a toda persona que solicite ser admitida en la República Argentina de manera permanente o temporaria, el goce de criterios y procedimientos de admisión no discriminatorios en términos de los derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, los convenios bilaterales vigentes y las leyes; /// g) Promover y difundir las obligaciones, derechos y garantías de los migrantes, conforme a lo establecido en la Constitución Nacional, los





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 7

compromisos internacionales y las leyes, manteniendo en alto su tradición humanitaria y abierta con relación a los migrantes y sus familias”.

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

Por otro lado, en lo que aquí interesa, el artículo 86 de la Ley Nº 25.871 establece que “[l]os extranjeros que se encuentren en territorio nacional y que carezcan de medios económicos, tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita en aquellos procedimientos 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”.

A su vez, en lo pertinente al caso, el artículo 86 del Decreto Nº 616/10, reglamentario de la Ley Nº 25.871, establece que “[l]a DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES, ante el planteo que efectúe un extranjero, dará inmediata intervención al MINISTERIO PUBLICO DE LA DEFENSA, disponiendo la suspensión de cualquier trámite y de los



plazos en curso en las actuaciones administrativas, hasta que el referido Ministerio tome intervención o el interesado reciba la asistencia jurídica necesaria para la salvaguarda de sus intereses”.

VI.3.- Determinadas las normas que tutelan el derecho de defensa en el presente caso, es menester destacar los parámetros sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En esta inteligencia, es dable destacar que la tutela de tal garantía ha preocupado al Máximo Tribunal desde sus orígenes y ya en 1868, a raíz de procesamientos relacionados con hurto de caballos y mulas en la época de la rebelión de Cuyo, afirmó que tratándose de personas desvalidas y a quienes se había hecho sufrir una prisión inmerecida correspondía, por equidad, apartarse del rigor del derecho para reparar los efectos de una condenación injusta, que no se había apelado por ignorancia de los acusados o por descuido del Defensor (Fallos: 5:459).

En este orden de ideas, tiene dicho el Alto Tribunal que la garantía de defensa en juicio no se reduce al otorgamiento de facultades para el ejercicio del poder de defensa, sino que se extiende, según los casos, a la provisión por el Estado de los medios necesarios para que el juicio al que se refiere el artículo 18 de la Constitución Nacional se desarrolle en paridad de condiciones (Fallos: 333:1891; 325:157; 321:1424; 319:617; 313:1031; 312:1998; 310:1797; 308:1557; 1386).

En relación con ello, en numerosos pronunciamientos el cintero Tribunal ha destacado la obligación de los tribunales de asegurar la efectiva protección del derecho de defensa y afirmó que es obligación de los tribunales garantizar la debida asistencia letrada que permita ejercer la defensa sustancial que corresponda (Fallos: 330:4925; 330:3526; 329:1794; 324:3545; 318:674; 314:1514; 311:2502).

Asimismo, en igual orden de ideas, cabe señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar las medidas expulsivas estableció garantías mínimas respecto a la expulsión del migrante, entre las cuales destacan: “i) ser informado expresa y





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 7

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: a. la posibilidad de exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra; b. la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal y, de ser el caso, traducción o interpretación; ii) 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 iii) la eventual expulsión solo podrá efectuarse tras una decisión fundamentada conforme a la ley y debidamente notificada.” (CIDH, “Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas.” del 24/10/2012; y, en este mismo sentido, CIDH, “Caso Familia Pacheco Tineo vs, Estado plurinacional de Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.” del 25 /11/13, párr. 133).

Ahora bien, tal asistencia letrada -conforme la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- debe estar caracterizada por su efectividad. Así, en palabras del Sr. Juez García Ramírez, “tener defensor nombrado no es contar, ya, con defensa en el enjuiciamiento”. Bien por el contrario, debe existir una actividad por parte del abogado defensor encaminada a batallar por los derechos de su asistido y esta debe ser llevada a cabo de manera competente y diligente (conf. Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, Voto del juez Sergio García Ramírez, párr. 49). Fuera de la órbita interamericana, tanto el Tribunal Europeo como el Comité de Derechos Humanos, han dado especial relevancia a la efectividad de la defensa y han decretado violaciones al derecho a contar con un abogado defensor en casos donde, si bien existía formalmente un abogado designado para la persona, se corroboró la falta de comunicación con el defendido (conf. TEDH, *in re*: “Artico vs. Italia”, del 13/05/80, párr. 3), se constataron situaciones en las que el abogado no consultó sobre la voluntad de apelar decisiones contrarias a los intereses de su defendido (conf. Comité de Derechos Humanos, “Trevor Collins v. Jamaica”, del 25/03/93, párr. 8°; “Wright v. Jamaica”, del 27/10/95, párr. 10) o se advirtieron graves deficiencias en el actuar



del letrado (conf. Comité de Derechos Humanos, “Carlton Reid vs. Jamaica”, 21/08/90, párr. 11; “Lawrence Chan v. Guyana”, 25/10/2005, párr. 6°).

En esta tesitura, se ha dicho que en casos que involucran personas migrantes, es esencial que el abogado que lleve el caso pueda brindar asesoría especializada sobre los derechos que asisten al inmigrante y esté familiarizado no solo con la regulación migratoria nacional sino con los derechos consagrados a nivel internacional y con los estándares de respeto y garantía de derechos humanos desarrollados por órganos internacionales de aplicación de dichos tratados (conf. CIDH, “Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio”, del 16/04/01). Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tratado la cuestión en el caso “Vélez Loor”, en donde sostuvo que “en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso” (v. Corte IDH. “Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.” del 23/11/10, párr. 146). A su vez, en este mismo caso, consideró que la asistencia letrada debe garantizarse desde las primeras etapas del procedimiento, ya que de lo contrario carecerá de idoneidad por su falta de oportunidad (ídem, párr. 132/133).

VII.- A la luz de las constancias oportunamente reseñada y la normativa que resulta aplicable en la especie, corresponde determinar si la medida de retención procurada por la Dirección Nacional de Migraciones resulta procedente.

VII.1.- En relación, 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





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 7

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.

VII.2.- Clarificado lo anterior, cabe establecer que la admisibilidad de la medida de retención que hace al objeto de autos debe analizarse a la luz de un efectivo cumplimiento del debido proceso.

De tal modo, se distingue que el acto que agotó la instancia administrativa -esto es, la Disposición SDX N° 177227 que rechazó el recurso jerárquico deducido por el migrante- no cumple con los recaudos legales pertinente dado que, de las constancias arrimadas a la causa, no surge que la misma haya sido debidamente notificada al Sr. SABANA ASENJO, lo cual permite determinar que el actuar de la Dirección Nacional de Migraciones conculcó el derecho de defensa del migrante.

En efecto, no puede perderse de vista que, en lo que respecta a la forma en que deben efectuarse las diligencias de notificación, el artículo 41 -inciso c- del Reglamento de Procedimientos Administrativos dispone que las notificaciones por cédula se deben diligenciar en forma similar a la dispuesta por los artículos 140 y 141 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, circunstancia que fue destacada por el agente notificador en el instrumento de notificación obrante a fojas 144 del expediente administrativo, por medio de la cual se procuró notificar al Sr. SABANA ASENJO del rechazo del recurso



jerárquico por él interpuesto, el cual brindaba fuerza ejecutoria a la Disposición SDX N° 112999 que había ordenado su expulsión del territorio nacional.

Con asiento en ello, no debe perderse de vista que el artículo 141 del código de rito contempla que “[c]uando el notificador no encontrare a la persona a quien va a notificar, entregará el instrumento a otra persona de la casa, departamento u oficina, o al encargado del edificio, y procederá en la forma dispuesta en el artículo anterior. Si no pudiere entregarlo, lo fijará en la puerta de acceso correspondiente a esos lugares”.

Por su parte, del artículo 153 -apartado B- de la Acordada N° 19/80 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre notificaciones, se prevé que “[l]as cédulas con domicilio constituido deberán ser diligenciadas con abstracción de que el requerido viva o no en el lugar. a) Si se responde a los llamados, se entrega la cédula a cualquier persona de la casa mayor de 18 años de edad. // b) si no se responde a los llamados, entregará la cédula al personal que dependa directa o indirectamente del consorcio de propietarios, en caso que lo hubiere. // c) si no pudiera entregarla, procederá a fijar la cédula en la forma indicada en el Artículo 153, apartado D”.

Sobre el último mencionado, cabe poner en relieve que el mismo prescribe que “[a] los efectos de la aplicación del presente reglamento al término ‘fijar’ deberá entenderse como la colocación de la cédula en un lugar del domicilio que mejor garantice su recepción con expresa descripción del lugar en que fija en el acta correspondiente. En caso de no poder acceder hasta el domicilio indicado en la cédula (piso, departamento, habitación, unidad funcional, etc.), el notificador deberá fijar la cédula en el último lugar al que tenga acceso en el domicilio individualizado por calle y número”.

En este marco de ideas, deviene necesario remarcar que la Disposición N° 4211/06 de la Dirección Nacional de Migraciones -la cual regula el modo en que los oficiales notificadores “*ad hoc*” deben actuar, específicamente establece que ellos “ajustarán su accionar en la forma dispuesta por los artículos 140 y 141 del CPCCN”. A su vez, tal





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 7

plexo legal regula de forma específica la forma en que deben proceder en el supuesto de que no se encontrare a la persona a notificar (conf. apartados 5° y 6° del Anexo I).

Desde la perspectiva de la norma migratoria, cabe señalar que el artículo 70 de la Ley N° 25.871 -actualmente vigente- regula lo relativo al pedido de retención que podrá efectuar la Dirección Nacional de Migraciones frente a la autoridad judicial y exige, salvo en situaciones excepcionales "... y cuando las características del caso lo justificare[n]..." que la expulsión del extranjero estuviese "[f]irme y consentida..." para poder efectuar el pedido de autorización judicial para retenerlo (conf. art. 70 de la Ley N° 25.871).

VII.3.- Visto lo anterior a la luz de lo acontecido en sede administrativa, no debe soslayarse que la Dirección Nacional de Migraciones, a fin de hacer saber al migrante lo resuelto en la Disposición SDX N° 177227, procuró notificarlo en el domicilio por él constituido, es decir, en la calle Belgrano N° 3173 -tercer piso-, de la Ciudad de Buenos Aires (v. fs. 144 del expte. adm. N° 144851/2012).

En esa oportunidad, el agente notificador manifestó que "[no] respondiendo persona alguna a los llamados, proced[ió] en es[e] acto a fijar en la puerta de acceso, copia autenticada de la [...] Cédula de Notificación y de la Disposición SDX N° 177227, quedando debidamente notificado en los términos de la Ley, de conformidad con lo establecido en los Arts. 140 y 141 del C.P.C.C y 41 Inc. C) del D. 1759 /72".

Asimismo, en dicho cuerpo de notificación se observa que figuraba transcripto el artículo 86 de la Ley N° 25.871 y, debajo de ello, la dirección y el teléfono del Ministerio Público de la Defensa.

VII.4.- Pues bien, conforme resulta de la reseña efectuada, no obra constancia alguna en el acta de notificación de fojas 144 del expediente administrativo que, frente a la falta de respuesta a sus llamados, el agente notificador hubiera procurado dar con el encargado del edificio, tal como lo disponen las normas sobre la materia (arts. 140 y 141 del CPCCN y Disposición DNM N° 4211/06), como así



tampoco se observa nota alguna que permita constatar si pudo acceder o no al piso indicado en la mentada cédula -piso tercero-, ni tampoco se dilucida una descripción del lugar en donde fijó la copia, puesto que si bien utilizó el término "puerta de acceso", ello resulta exiguo a los efectos de esclarecer si tal puerta se trata de la entrada del inmueble o del piso en el que presuntamente se encontraba el Sr. SABANA ASENJO.

Así pues, de las particularidades descritas se permite colegir que el agente notificador no llevó a cabo el procedimiento encomendado de conformidad con las normas pertinentes, cuya finalidad -vale recordar- es asegurar el conocimiento fehaciente del acto respectivo por parte de su destinatario y de los derechos que le asisten, razón por la cual se estima que tal notificación debe declararse nula.

Ello así, toda vez que la importancia de la notificación fehaciente del acto que dispone la expulsión del migrante -como lo establece el artículo 75 y 78 de la Ley N° 25.871- exige extremar los recaudos para que aquélla surta los efectos correspondientes. En el caso de autos, dichos recaudos no aparecen suficientemente acreditados, por lo que se afectan las garantías constitucionales del demandado al imposibilitar que el destinatario de la diligencia ejercite su derecho de defensa, o que disponga de la asistencia jurídica gratuita que el ordenamiento jurídico vigente le ofrece (conf. Sala V, *in re*: "EN - DNM c/ Soto More, Juan Carlos - Ex 2060152002 s/ Medidas de Retención", del 08/09/22).

VII.5.- A tenor de las condiciones que preceden, no encontrándose debidamente acreditados los recaudos receptados en el artículo 70 de la Ley N° 25.871 que tornarían ejecutoria la medida de retención pretendida, corresponde su rechazo.

En tales condiciones y de conformidad con el Sr. Fiscal Federal, **SE RESUELVE:** **1)** Rechazar la solicitud de retención procurada por la Dirección Nacional de Migraciones; y **2)** Devolver las presentes actuaciones a dicho organismo, a fin de que realice diligencias pertinentes para salvaguardar el derecho de defensa del Sr. Jhonny Jesús SABANA ASENJO, debiéndole notificar lo resuelto en la





Poder Judicial de la Nación

**JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 7**

Disposición SDX N° 177227 de conformidad con las pautas legales precisadas en la presente (arts. 140 y 141 del CPCCN y Disposición DNM N° 4211/06). Sirva la presente de atenta nota de envío.

Regístrese, notifíquese -a la Dirección Nacional de Migraciones y al Sr. Fiscal Federal-, y oportunamente, devuélvase.

Walter LARA CORREA

Juez Federal (PRS)



#38254654#388549358#20231031135452928