

## **INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL**

Excma. Corte Suprema de la Nación

ZHENG WENQIANG por mi derecho, Pasaporte de la Republica de CHINA Nro. **E 13582600** domicilio real en la calle Concepción Arenal 3931 de C.A.B.A., con el patrocinio letrado del Dr. Jorge Omar Senaldi (CPACF T° 93 F° 77), con domicilio constituido en Miguel de Salcedo 3234 Dto. 4 CABA Zona 72 y electrónico constituido en 20253400227 en autos caratulados **"ZHENG WENQIANG c/ E.N. — M. INTERIOR O.P y V- DNM s/ RECURSO DIRECTO DNM" Expte. Nro.28094/2018**, a V.E. digo:

### **I.-OBJETO:**

Que en tiempo y forma, de acuerdo a lo preceptuado por los artículos 256 y 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación vengo a interponer formal Recurso Extraordinario Federal en los términos del art. 14 de la ley 48 contra la sentencia de V.E. dictada el día 23/04/2019, y notificada el día 26 de Abril del corriente, en la causa de referencia, por la cual se rechazó el recurso interpuesto por esta parte actora que impugnara el acto administrativo de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM), confirmando el pronunciamiento de Primera Instancia, causando ello un gravamen irreparable conforme lo expondré seguidamente, máxime que para así hacerlo la Sala V refiere *que la recurrente habría ingresado al país de manera irregular*", hecho que no se ha probado en ninguna de las instancias administrativas ni judiciales, pues no surge de las actuaciones que haya ingresado eludiendo el control migratorio, ni tampoco la Sala actuante, refiere en cual de las tres posibilidades que prevé el art. 29 inciso k) como posible para declarar irregular el ingreso, se encuentra incurso el suscripto, lo que constituye una flagrante

violación de mi derecho de defensa, pues se me aplica una pena, sin que se determine ni surja de la causa, con precisión cual ha sido la conducta reprochable, para la aplicación de la sanción, lo que viola expresamente lo establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional, en materia de derecho de defensa, como principio de inocencia, además de los principios de la ley 25871 y las convenciones internacionales, entre otras la ley 26.202 que aprobara la Convención de Naciones Unidas en materia de derechos de trabajadores migrantes y sus familias, y el pronunciamiento ha sido en contra del plexo normativo invocado, ratificando un DNU dictado en la materia.

Por lo que vengo a solicitar a la CSJN deje sin efecto la sentencia r recurrida.

## **II. ADMISIBILIDAD:**

**Requisitos necesarios del recurso extraordinario federal:** En la especie se encuentran reunidos los requisitos necesarios que ameritan la procedencia y admisibilidad del recurso extraordinario que aquí se impone

**I.- Requisitos formales:** Esta parte se notificó de la resolución impugnada el día 26 de abril de 2019, mediante cedula electrónica, por lo que el presente se interpone en tiempo útil, dentro del plazo de diez días (art. 257 y 124 segundo párrafo CPCyC ).-

A su vez el contenido del presente se basta a si mismo en tanto se encuentra debidamente fundado y cumple con los recaudos de la acordada CSJN N° 4/2007.-

Oportuna reserva de la utilización de la presente vía a través del escrito de impugnación de acto administrativo obrante a fs. 2/17, y en el escrito de

apelación de la Sentencia de Primera Instancia, obrante a fs. **163/174.-**

**II- Requisitos propios del recurso: (i) Existencia de cuestión federal simple: Relación directa e inmediata de las cuestiones federales con lo resuelto en la causa, resolución contraria a la ley federal.**

Con base a lo dispuesto en el art. 14 de la ley 48, la CSJN ha exigido en forma invariable, para declarar admisible la apelación extraordinaria, la existencia de una cuestión federal.

Al respecto corresponde tener en cuenta que la introducción del caso federal no está subordinado a solemnidades particulares, ni requiere términos sacramentales (Fallos **211.640; 293:323 y 302:326**) el adecuado servicio de justicia que exige el art. 18 de la Constitución Nacional, solo se compadece con el primado de la verdad jurídica objetiva, por encima de ritualismo formales. De ahí que el conocimiento de las cuestiones federales por el Alto Tribunal, no requiera formulas sacras que frustren la jurisdicción de la Corte como tribunal de garantías constitucionales (fallos 244:407; 292:296 y 308:568)

En tal dirección, cabe señalar que en el presente caso, se presentan afectadas garantías de índole federal que se derivan de convalidar la decisión de la Dirección Nacional de Migraciones mediante la cual se declaró irregular la permanencia, se dispuso su expulsión y se prohibió su reingreso por cinco años del suscripto, como si hubiese cometido una conducta reprochable por la ley y sin asegurar la garantía del efectivo ejercicio del derecho de defensa, que así hubiese sido

Por lo tanto, corresponde invocar la cuestión federal suficiente y directa por convalidar normas que se contraponen con leyes federales, y la decisión

ha sido en contra de las mismas y cuestión federal expresamente contemplada en la doctrina pretoriana creada en torno a la arbitrariedad.

No desconoce esta parte que se trata de una vía excepcional de conocimiento, sin embargo, es cierto que si una sentencia padece de omisiones y desaciertos, no constituye una sentencia fundada en ley, pues contradice el adecuado servicio de justicia, tal como lo requiere el art. 18 de la C:N.

Se ha sostenido reiteradamente por parte de la CSJN que “ *la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercer instancia ordinaria, sino que procura cubrir casos de carácter excepcional en los que graves deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento jurídico impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como una sentencia fundada en ley, con directa lesión a la garantía del debido proceso*” Fallos 308:2351, 313:1054 y 324:3494).-

Por esa circunstancia, la sentencia a definitiva dictada por el Superior Tribunal de la causa, configura un supuesto de arbitrariedad que habilita , según la propia Corte, su competencia extraordinaria, dado que no confiere ninguna explicación válida que justifique su adopción, más allá de la cita de las disposiciones legales aplicables al caso, sin considerar específicamente las circunstancias del supuesto de hecho ni las condiciones particulares de la indefensión que ha sufrido el suscripto.-

### **III.- Gravedad institucional**

Desde otro enfoque, debo señalar que en autos se presenta un supuesto de gravedad institucional ocasionado por la omisión del poder jurisdiccional en el

ejercicio del debido control de constitucionalidad y de convencionalidad (cfs. Fallos 330: 3248 considerando 21 con cita del caso de la Corte IDH “Almonacid Arellano vs Chile”).-

En efecto, esta parte, al solicitar la declaración de inconstitucionalidad del Decreto 70/2017, que ha sido resuelta del modo que surge de la sentencia, ha puesto en tela de juicio la correcta interpretación y aplicación de disposiciones contenidas en tratados internacionales suscriptos por nuestro país y la cuestión ha sido resuelta de manera contraria a tales presupuestos básicos.-

De este modo, se configura el supuesto de gravedad institucional y se determina el éxito de la admisibilidad de la vía, por cuanto la Corte Suprema ha sostenido que “*reviste gravedad institucional la posibilidad de que se origine la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones internacionales* (Fallos 319:3148, considerando 18).-

**IV.- Existencia de sentencia definitiva:** Se requiere una sentencia definitiva, o un pronunciamiento que ponga fin al pleito, entendiéndose por tales aquellos actos jurisdiccionales, que impidan la continuación del pleito o causan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior Fallos 195: 362; 266:47; 298:113, 308:1271).-

En el caso, el pronunciamiento apelado no ofrece ninguna dificultad al respecto, pues la sentencia que aquí se recurre, pone fin al pleito, y consagra la ejecutividad del acto administrativo que fuera objeto de impugnación, permitiendo la retención del suscripto y la deportación a mi país de origen y la imposibilidad de volver a ingresar a la República Argentina por cinco años.-

**V.- Tribunal Superior.** No existe duda alguna que la Sala V de la

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, constituye el Tribunal Superior de la causa, en los términos del art. 14 de la ley 48 y conforme lo establece nuestro ordenamiento en el art. 242 y concordantes del CPCCN.-

**VI.- Vinculación:** El presente remedio federal se interpone contra el pronunciamiento definitivo que resuelve una cuestión federal que afecta y lesiona en forma directa, actual y no subsanable derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, en la ley 25.871 y en la ley 26.202 sobre Derechos del trabajador inmigrante y su familia, entre otros instrumentos internacionales de derechos humanos.-

En consecuencia, y toda vez que las garantías vulneradas guardan relación directa e inmediata con lo resuelto en autos, conf., Art. 15 de la ley 48 corresponde a al Excm. Corte Suprema de la Nación efectuar el adecuado control de constitucionalidad y convencionalidad de la causa traída a estudio, a fin que queden resguardados mis derechos.-

Las cuestiones que se plantean son justiciables, y se vinculan con una situación de hecho real, concreta actual, que se resuelve luego de TRES AÑOS de ingresado al territorio argentino, por lo que causa perjuicio irreparable (Fallos 182:276; 199:213 y 306:1626), porque vulneran el principio de inocencia, de defensa en juicio, arraigo, irretroactividad de la ley, todas garantías expresamente reconocidas por la CN. y los tratados Internacionales suscriptos por la República Argentina en materia de derechos humanos y en especial las garantías que consagra la ley 26.202

Por lo hasta aquí expuesto, el recurso es admisible en los términos del Art.14 de la ley 48 y se funda en la forma exigida por los Arts. 14 y 15 de

la misma, y Arts. 256 y 257 y Conc. del Código Procesal Civil y Comercial y en la Acordada 04/2007 de la CSJN en cuanto a sus formas extrínsecas..

1.- Plazo y domicilio: Habiendo sido notificada electrónicamente el 26 del mes de abril de 2019, el presente se interpone en el plazo de diez (10) días.

2.- Constituimos domicilio en el radio de la Capital Federal en la calle Miguel de Salcedo 3234 Dto. 4 CABA (Zona de Notificación 72 ) Domicilio Electrónico en el CUIL del letrado 20253400227

3- .Sentencia definitiva del superior tribunal de la causa, Sala V del Fuero Contencioso Administrativo - La resolución atacada es definitiva ya que se trata de una Sentencia que pone fin a la acción por cuanto no me permite accionar judicialmente contra la demandada para cuestionar la validez de una decisión administrativa que resuelve retenerme y expulsarme del país, prohibiendo mi reingreso por cinco años, por mi condición de inmigrante y emana del Superior Tribunal de la Causa, en el caso la Cámara Contencioso Administrativo Federal Sala V, tribunal de segunda instancia del mencionado Fuero.

### **III.- DERECHO FEDERAL LESIONADO.** Artículo 3 inciso B Acordada 4/2007

La sentencia de primera instancia confirmada por la Cámara es lesiva de mis derechos constitucionales de defensa en juicio, del principio constitucional de presunción de inocencia, aplicación de sanción sin que de manera previa al proceso, se informe o se detalle la conducta ilícita o reprochable, no habilitar una tutela judicial, efectiva e integral para la defensa de mis derechos, violenta principios consagrados en la ley 25871, 19.549, y

26.202, toda legislación singular específica para ser aplicadas a inmigrantes, y al suscripto no se le han aplicado, o se le han aplicado de manera parcial, impidiendo mi derecho de defensa, ante un acto sancionatorio, con la máxima pena prevista en la ley para un inmigrante.-

Se han violentado mis derechos humanos en general y de inmigrante en particular, habido sido además objeto de discriminación, lo que evidencia la falta de cumplimiento con los tratados internacionales suscriptos por la Republica Argentina, en materia de derechos humanos y migratorios.

Existe cuestión federal suficiente y directa, además, al haberse omitido y/o resuelto de modo contrario a los establecido en la ley 25.871, arts. 3, 4, 5, 17, 29 y 61 en cuanto al derecho que me asiste de ser intimado para cumplimentar con la regularización migratoria.

Me afecta derechos el derecho a obtener una revisión total y plena del acto administrativo impugnado y todo ello es por aplicarme el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2017, que establece un procedimiento que limita el derecho al debido proceso adjetivo y crea figuras penales para el suscripto que no se encontraban vigentes al momento de mi ingreso y cuya inconstitucionalidad esta parte ha solicitado, sin que se tratara el mismo, en lo que ha sido motivo de impugnación por inconstitucionalidad, pues la sentencia se remite a la opinión del Sr. Fiscal General y el Decreto cuestionado enerva directamente leyes de naturaleza Federal como es la ley de Migraciones 25.781 en sus principios generales y en especial los arts. 3, 10, 17y 61 le ley., como así también la ley de Procedimientos administrativos al eliminar el Recurso de Alzada previsto en el Decreto reglamentario, por lo que la incidencia la ejerce sobre el derecho al debido proceso adjetivo, al anular todo el procedimiento recursivo impetrado en dicha Ley, y excluir a

8

través de un Decreto de Necesidad y Urgencia, todas los principios migratorios de la ley, sustituir criterios migratorios, eliminar todas las faltas e irregularidades migratorias convirtiéndolas en delito migratorios, para lo cual se aplica la máxima sanción prevista, por parte de un Poder que carece de facultades suficientes para ello.

#### **RESUMEN DEL CASO. A) Actuación ante la Administración.**

Ingrese Al país, el 28 de julio de 2016 procedente desde Bolivia en transporte publico y por paso fronterizo habilitado, sin embargo ni a mi ni a ninguna de las personas que ingresamos se nos requirió documentación alguna. Comencé a trabajar en locales de compatriotas, atento que al momento de mi llegada no hablaba nada del idioma, y luego de un tiempo y cunado advertí que por no tener autorización para trabajar, era explotado, concurrí voluntariamente a la DNM, a solicitar mi autorización para trabajar y permanecer en la Republica Argentina. Al efecto concurrí munido de la documentación personal que acreditara mi identidad, como así también pre contrato de trabajo, y documentación que acreditara que no tenia antecedentes por comisión de delitos ni en mi país, ni en la Republica Argentina. AL no hablar el idioma me separaron de mis compatriotas y una persona que hablaba algo de idioma mandarín pero no mi dialecto, me hizo algunas preguntas y me dijo que debía escribir mi nombre en un documento que se me extendía y así podría trabajar legalmente.-

Lo hice y en esa oportunidad se me extendió una autorización para poder trabajar, estudiar, salir y reingresar al territorio argentino, por lo que entendí que ya había concluido todo el tramite, no se me extendió copia alguna de lo que se me hizo firmar y en su lugar se me extendió la referida autorización.-

Al poco tiempo recibo la notificación que se me expulsaba de el país y se prohibía mi reingreso por cinco años, lo que suscito mi asombro pues nada había hecho que merezca esa sanción.- Algunos compatriotas me dijeron que debía presentar un recurso y que luego de dos años se me daría la residencia definitiva, como le había ocurrido a ellos cuando vinieron a al Argentina.-

Pasaron casi dos años y se confirmó la sanción aplicada contra el suscripto y presente el recurso judicial objeto del presente, a los efectos de contar con una instancia imparcial, como es la Justicia Argentina, en virtud de los derechos que como trabajador migrante, me otorga la ley 26.202, manifesté en esa oportunidad que jamás se me informo que hubiera cometido delito alguno, tampoco se me informo que seria expulsado por no haber sido visado mi pasaporte al momento de mi ingreso al territorio nacional, como no lo fue la documentación de ninguna de las personas que llegaron conmigo, entre los que se contaban personas de distintos orígenes, además de latinoamericanos.-

Esta parte ha considerado que fui engañado por parte de la autoridad administrativa, pues si me hubiesen hechos saber que seria expulsado, podría haber tomado otra decisión, pero nadie, ni el interprete que actuó ni ningún funcionario, me hizo saber que en ese documento que se me hacia escribir mi nombre estaba admitiendo la comisión de un ilícito migratorio de magnitud suficiente como para que se me aplicara la máxima sanción.-

Ese solo hecho, evidencia la violación a la Constitución Nacional en su art. 18, al haberme obligado a declarar contra mi mismo, y lo que es pero, reconocer la comisión de un acto que no realice.

No obstante cuando me presento a solicitar que se revea o revoque el acto que consideraba irregular, solicite también asesoramiento jurídico por parte de la DNM, en los términos que establece la ley 26.202, la que tampoco se me brindo.-

B) **Sentencia de Primera Instancia:** Al momento de efectuar la impugnación judicial del acto que ordenara mi expulsión, también ofrecí prueba para acreditar mi dichos, como así también manifesté que se me estaba aplicando un procedimiento diferente al vigente al momento de mi ingreso. No obstante lo cual, la Sentencia de Grado se milita a ratificar lo actuado por la DNM, sin adentrarse de modo alguno en las cuestiones jurídicas vinculadas al el abuso de derecho de la DNM, como así tampoco en que condiciones y con expresa violación de lo establecido en la ley 26.202, (art.18) se omitió todo tipo de asesoramiento jurídico al suscripto, como tampoco se adentró en las normativa específica, es decir el art. 29 inciso i de la ley 25871, en punto a las tres conductas posibles que prevé, por lo que mal puede ratificar un acto administrativo sancionatorio sin especificar en que consiste el delito o la conducta reprochable, por lo que esta parte ha considerado que la sentencia era arbitraria y ha sido motivo de apelación.-

#### **IV SENTENCIA DE CAMARA:**

La Sentencia vuelve a ratificar el criterio del Juzgado actuante, afirmando que el ingreso irregular del suscripto surge de la declaración jurada efectuada por el suscripto ante la DNM, en el momento en que se labra el Acta **Nro. 00077818**, y de modo superficial afirma que no se ha acreditado el perjuicio que causa al suscripto el accionar de la DNM, y que en definitiva que

todo derecho debe ser ejercido conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio y en el caso la ley 25871, a través de la DNM en su calidad de autoridad de aplicación es quien reglamenta ese derecho.-

Refiere en el apartado III del voto de los Dres. Alemany y Treacy, los derechos y las obligaciones que tiene los inmigrantes y que *“La autoridad de aplicación adoptara todas las medidas que considere apropiadas para difundir la información mencionada.. “* haciendo alusión a los referidos derechos y obligaciones, agrega que *es suficiente la comprobación de la conducta ilícita descrita en la norma, esto es intentar ingresar o haber ingresado al Territorio Nacional eludiendo el control migratorio o por lugar o en horario no habilitados al efecto (conf. Aer. 29 inc. l actual inc, k)”*.

Lo expuesto, se advierte como arbitrario, no por el contenido de la norma, sino porque para llegar a esa conclusión, debe surgir de las constancias de autos, y precisamente de esas constancias de autos, surge lo contrario, pues se ha explicado en las condiciones en que es llenada por personal de la DNM la referida Acta, es decir, ejerciendo presión al inmigrante vulnerable, que ni siquiera sabe que se le hace firmar, sin que al inmigrante se le permita contar con asesoramiento jurídico alguno, cuando se le hace reconocer una autoincriminación.-

Si el suscripto hubiere eludido el control migratorio, como pretende la DNM, no se hubiera presentado voluntariamente al mismo organismo para solicitar autorización de permanencia para trabajar, y por otra parte, la vulneración del derecho del inmigrante en punto a no habersele permitido contar con asesoramiento jurídico en un acto de tanta gravedad como constituye la confesión de la comisión de un hecho ilícito, cuando esa vulneración, procede del Estado, a través de un organismo que no puede

actuar sin sujeción a la ley, precisamente por su condición de supremacía, atenta contra el principio de legalidad de los actos./

A lo expuesto hay que adicionar que la DNM, no ha acreditado el cumplimiento de su obligación, como refiere la Sala de resguardar el derecho del inmigrante, al contrario, lo ha privado de información, lo ha privado de poner en su conocimiento que estaba reconociendo la comisión de un acto reprochable y que la sanción para ese acto era la expulsión, y todo ello, debió hacerse de modo previo a que el inmigrante suscribiera una declaración que lo colocaba en la situación que a la fecha se encuentra, en la que ni siquiera se le renueva la autorización para poder continuar trabajando.-

Por otra parte, la Sala entiende que no se requiere contar con antecedentes penales, solo el tipo jurídico y la habilitación para la expulsión, se configura, tan solo en haber tenido un ingreso irregular, con absoluta prescindencia de la causa, del modo del ingreso, y la voluntad del inmigrante.-

Esta parte entiende que ello, no es lo establecido en el plexo normativo migratorio, pues al contrario, tanto los principios de la ley migratoria, en concordancia con la apertura con respecto a los inmigrantes que tiene la Constitución Nacional, como lo establecido a lo largo de todo el articulado de la ley 26.202, expresa lo contrario.-

En ese orden de ideas, basta tener en cuenta que la ley migratoria prescribe de manera clara en el art. 61 la obligación de la DNM de intimar al inmigrante, que en concordancia con lo establecido en la ley 26.202, aun al irregular, lo que en el caso no ha ocurrido.-

Resulta también fundamental tener en cuenta, a contrario de lo expuesto en la sentencia, que en el caso no es necesario probar un perjuicio concreto, ni

tampoco acreditar que vínculos ha forjado en el país el inmigrante, solo es necesario acreditar que no ha tenido ni tiene antecedentes penales, que su conducta ha sido intachable para que le asista el derecho a presentarse al Organismo Oficial a solicitar su permanencia conforme al criterio de Trabajador.-

En el caso, el derecho a regularizar su situación migratoria, lo otorga los principios contenidos en la ley y la legislación convencional vigente.-

Aun el ingreso supuestamente irregular, admite regularización si no existen otras causales que lo impidan, y no ha habido dolo en el accionar del inmigrante.-

Por otra parte, que pareciera que no se ha advertido en la sentencia, es la obligación por parte del Estado ha tener una conducta ajustada a derecho, lo que significa que no puede privar al inmigrante del ejercicio del mismo, en el caso a contar con la correspondiente defensa y el respeto por el principio de presunción de inocencia, que se debe intensificar, cuando es el Estado mismo, el que ha tenido una conducta disvaliosa para con el inmigrante, vulnerable que se ha presentado voluntariamente a estar a derecho.-

El criterio expuesto, se compadece con la doctrina que en diversos fallos a sentado la Corte Suprema de Justicia, a partir del fallo Cuesta Urritui 200: 96, y Leon Aspaza, del mes de marzo de 2017.-

Sostener un criterio expuesto es consagrar la violación del derecho de gentes por parte del Estado Nacional, lo que repugna a un sistema republicano de gobierno.-

En el caso, se ha excluido mi voluntad, y no se ha atendido la solicitud de esta parte a contar con el derecho a la información que le asiste a todo extranjero, previsto en los arts. 9 , 12 y 17 de la ley 25.871 de se han vulnerado derechos reconocidos por la Constitución Nacional y se ha atentado contra el derecho de gentes, contra las convenciones que la Republica Argentina ha suscripto, generando de ese modo gravedad institucional, en los términos que la CSJN ha definido en fallos (cfs. Fallos **330: 3248** considerando 21 con cita del caso de la Corte IDH "Almonacid Arellano vs. Chile), ocasionado por la omisión del poder jurisdiccional en el ejercicio del debido control de constitucionalidad y de convencionalidad.-

Se ha limitado el derecho al control judicial suficiente, al limitarlo solo a aspectos referidos a la legalidad y la razonabilidad de la sanción, omitiendo el análisis de todas las situaciones documentales y fácticas obrantes en el expediente administrativo, a pesar de haberlo expresamente solicitado.

En todo el procedimiento se ha privilegiado y se ha declarado la validez de la normativa del Decreto 70/2017, consagrando el principio de retroactividad de la ley, ignorando que en materia sancionatoria, el principio es la irretroactividad y la aplicación de la ley mas benigna, todo ello, en perjuicio de todo el resto del plexo normativo citado, lo que constituye agravio constitucional suficiente, para la intervención del Superior Tribunal de Justicia.

Así como a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de Jerarquía Constitucional (CN art 75 inc. 22), en especial en todo lo referentes a el procedimiento constitucional que deben respetar los Estados para dictar leyes que limiten derechos, que el Dcto. 70/2017, no respeta, las garantías del debido proceso legal adjetivo, la defensa en juicio, (CN art.18 y normas concordantes de los Tratados referidos) y la "Convención Internacional sobre

la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias "(ratificado por Argentina el 23 de febrero de 2007 mediante ley 26.202) en especial el artículo 43 acápite 2, artículo 44 y artículo 45 en cuanto refieren a la igualdad de trato, y la regularización de la situación migratoria de todo trabajador migrante..

Se han visto afectadas las garantías de "Protección Judicial" (Art. 25 CADH y 8 DUDH), "propiedad privada" (Art. 21 CADH y 17 DUDDHH), "Defensa en Juicio y Debido Proceso" (Art. 8 CADH y 10 DUDDHH y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales) y el derecho de todo extranjero a no sufrir una expulsión arbitraria (art 22.6 CADH), todas garantías consagradas en Tratados de jerarquía Constitucional, Convención Interamericana de Derechos Humanos, es decir violentado por parte del Estado todo el plexo normativo en materia de Derechos Humanos.

Tales planteos suscitan cuestión federal, pues se halla en tela de juicio la interpretación y aplicación de una norma de naturaleza federal -como son las leyes referidas, en especial la 25.871, y Códigos de fondo y los tratados ut supra citados, y la decisión de la alzada ha sido resuelta en forma contraria al derecho que en dicho plexo normativo se reconoce, lo que me habilita a ocurrir ante La Corte Suprema de Justicia en los términos de la ley 48 art. 14.

Asimismo la Sala ha efectuado una interpretación arbitraria, sesgada e irrazonables de los arts. 29 y 61 de la ley 25.871 de incuestionable naturaleza Federal, tal como fuera reconocido por la propia Corte SJN a través de los fallos **330:4554** y en la sentencia en crisis no se ha atendido y se han violado el principio de presunción de inocencia contenido en el art. 14

de la CN, además del art. 294 del Código Civil y comercial de la Nación, y la sentencia recurrida se ha pronunciado en contra de ambos.

Se verifica de ese modo la cuestión federal, toda vez que la decisión impugnada mediante el presente, se sustenta sobre el alcance, la inteligencia y la interpretación que cabe asignarle a una ley federal como la 25871, luego de la reforma introducida en dicha ley por el Decreto 70/2017, y la solución ha sido contra los principios contenidos en la ley, por lo que el recurso es procedente en los términos del art. 294 del Código Civil y Comercial de la Nación, conforme (art. 14, inc.3 ley 48.-)

#### **V ACTO ADMINISTRATIVO IRREGULAR:**

Un tópico necesario analizar en el presente, lo constituye el Acto administrativo impugnado, emitido por la DNM, pues dicho acto no es autosuficiente, e inclusive en los dos actos emanados de la administración, refieren en el primero que se constata sin expresar en donde el ingreso irregular, y ya en el segundo acto impugnado, se refiere directamente que ha eludido el control migratorio, lo que constituye una afirmación que no solo no tiene sustento documental ni factico, sino que difiere de lo afirmado en la primera disposición.

La regularidad o irregularidad del acto administrativo sancionatorio, como tal, es decir la verificación del cumplimiento de los elementos necesarios del mismo en la causa, tampoco ha sido un elemento tenido en cuenta por el Tribunal en su resolución y al respecto corresponde señalar que si la ley establece tres posibles conductas punibles, por algo lo hace, y cada una de ellas tendrán la correspondiente gradación de la pena, pues es evidente que

en una se trata de una conducta negligente, la otra culposa y por ultimo la elusión constituye a todas luces una conducta dolosa, que requiere por lo menos su comprobación.-

Omitir el análisis jurídico, con respecto a ellas, constituye otro modo de enervar los derechos del suscripto, pues si la ley distingue, el jurista también debe hacerlo, y en el caso ello no ha ocurrido, lo que se solicita expresamente que también lo haga el Máximo Tribunal, a los efectos de otorgar seguridad jurídica, y limitar el accionar de la DNM, que en el caso ha operado con absoluta discrecionalidad, impregnando el acto sancionatorio en arbitrario.-

Al efecto la **CSJN en fallo 334:1909** vinculados con los actos administrativos ha dicho: “...si bien no existen formas rígidas para el cumplimiento de la exigencia de motivación explícita del acto administrativo, la cual debe adecuarse, en cuanto la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada acto administrativo, no cabe la admisión de fórmulas carentes de contenido, de expresiones de manifiesta generalidad o, en su caso, circunscribirla a la mención de citas legales, que contemplan una potestad genérica no justificada en los actos concretos” (Fallos: 314:625). En suma, y como ha sido señalado por el Tribunal al fallar el caso “Schneiderman” antes citado, “...la circunstancia de que la entidad administrativa obrare en ejercicio de facultades discrecionales, de manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco de la omisión de los recaudos que, para el dictado de todo acto administrativo, exige la ley 19.549. Es precisamente la legitimidad –constituida por la legalidad y la razonabilidad– con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que

permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias (doctrina de Fallos: 307:639 y 320:2509)".

Lo hasta aquí expresado es suficiente para concluir que las disposiciones impugnadas exhiben vicios en la causa y en la motivación que originan la nulidad del acto emitido con tales defectos (arts. 7º y 14 de la ley 19.549).

**VI.-GRADACION DE LA PENA:** otro aspecto que no ha meritado ni valorado la sentencia recurrida, y que constituye un punto crucial en un sistema jurídico pleno, es la gradación de las penas. En el caso, la expulsión que constituye la máxima pena que se le puede aplicar a un inmigrante por su condición de tal, y que sin contar con antecedentes penales, los lleva a sufrir una sanción de contenido doble, expulsión mas prohibición de ingreso, amerita una actitud judicial exigida de suficiente control, inclusive de los antecedentes por parte del Tribunal de Justicia, cuando se ha probado que jamás he tenido un antecedente penal o reproche alguno en mi conducta desde el año 2013 hasta el presente. –

Se ha dicho que la sanción de expulsión es la máxima que aplicarse a un inmigrante, y a nivel de derecho comparado, esta pena solo resulta aplicable a delincuentes que hayan cometido delitos graves y siempre que no se encuentren en condiciones de acreditar domicilio y medios de vida dignos y suficientes.

En el caso que nos ocupa, la aplicación de la máxima sanción, sin que exista otro motivo que la supuesta irregularidad en el ingreso, cuando se ha acreditado la existencia de medios de vida dignos y además, domicilios

absolutamente comprobables, constituye una sanción arbitraria, desproporcionada e irrazonable para un extranjero, que no se aplica ni en los países mas avanzados, por el contrario, en todo caso, se aplican multas, pero de modo alguno sanciones como la que se pretende aplicar si como se pretende, la irregularidad en el ingreso, constituye una infracción, y no un delito y sin embargo, se considera ligeramente que he tenido una conducta reprochable, que amerita la máxima sanción.-

Aun cuando se considerara que hubiera cometido el delito de elusión, no obstante estar probado, que no lo he hecho, la normativa internacional es clara cuando manifiesta que el derecho a la asistencia jurídica rige en todo procedimiento que pueda llevar a un expulsión, derecho que debe ser garantizado ante del dictado de la orden de expulsión.

La intervención posterior de letrado o defensoría, no subsana el vicio en el procedimiento y en el caso, en el acto de origen es decir el Acta es donde no se ha cumplimentado con la asistencia letrada obligatoria para estos casos.-

Por otra parte, si por una irregularidad prevista en la ley y que autoriza a su subsanación, se le aplica la máxima sanción, que queda para el caso que se cometa un delito migratorio ya previsto en la ley. La gradación de la pena constituye un elemento esencial ha ser tenido en cuenta cuando se aplican, por parte del Poder ejecutivo las máximas sanciones previstas en la ley, lo que en el caso, tampoco ha sido meritudo por la sentencia recurrida, ni en ninguna de las instancias judiciales que han tomado intervención.

Al hacerme firmar el acta, la DNM alentó mis esperanzas permitiendo y autorizando mi permanencia en la República Argentina, y luego

esa supuesta irregularidad que la DNM ya conocía, la habilita para sancionarme con el máximo de la pena, lo que resulta ilógico e irrazonable.-

Al respecto la Corte Europea afirma, que resulta necesario asegurar la garantía de no indefensión, cuando se trata como en el caso, de la atribución de responsabilidad penal al suscripto, por parte del Estado Nacional o lo que es lo mismo, se debe asegurar el cumplimiento de los siguientes recaudos ante el accionar sancionador de la Administración, esto es *“que el pleno respeto al derecho de defensa implica, ...art. 24 C.E. los siguientes: el derecho a ser oído en el procedimientos, el derecho de audiencia con respecto a los principios de contradicción y bilateralidad; el derecho a alegar y probar, a exponer las alegaciones que contribuyan a su defensa y a proponer y practicar las pruebas convenientes; el derecho a conocer los cargos y a contradecirlos, actuando la prohibición de indefensión como una cláusula de cierre del sistema de garantías que evita que en la praxis administrativa se deje sin reparar cualquier lesión a los derechos mínimos de defensa, observando el procedimiento funcionalmente de modo global”* Conf. Tribunal de Defensa a la competencia EN PLENO 4/11/1996.

Lo expuesto es así, pues aun cuando se trate de la aplicación de sanciones originadas en el derecho de extranjería, la naturaleza no deja de ser penal y por consiguiente la prueba de la falta cometida por el inmigrante debe ser palmaria.

Adviértase que con la sanción del Decreto 70/2017, se ha anulado, lisa y llanamente todo el sistema de contravenciones, irregularidades de la ley migratoria, el incluir todos los inciso del art. 29, en la categoría de no regularizables y por lo tanto en la categoría de delitos migratorios, a través de

un DNU, es decir de un medio jurídico inidóneo para hacerlo.-

No existe en autos, ninguna razón, salvo la discriminación, para que no se me permita una radicación como trabajador en la Republica Argentina, sin violentar de manera palmaria el criterio migratoria de país abierto a la inmigración.

## **VII. TEORIA DE LOS ACTOS PROPIOS:**

Con el accionar contradictorio de la administración, se ha configurado el derecho de mi parte, a partir de mi buena fe, solicitar la aplicación de la teoría de los propios actos de la Administración, por la conducta jurídicamente errática que ha mantenido.-

Al efecto la teoría de los actos propios, necesaria en la fórmula del principio del “venire contra factum proprium non valet”, proclama el principio general de derecho que norma la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos hechos con anterioridad. La DNM ha tomado conocimiento de mi permanecía como trabajador en el país, y la autorizó, por consiguiente la sanción luego aplicada, deviene extemporánea, y arbitraria.

Al respecto la jurisprudencia administrativa europea admite que los actos propios de la Administración se manifiesten, no sólo cuando la Administración exterioriza su parecer, de manera expresa y positiva, “sino que también puede mostrarse mediante actos tácitos o presuntos, con tal que sean concluyentes e inequívocos en relación con la evidencia de la conducta de la Administración reflejada en ellos” (Sentencia Audiencia Nacional de 21 de noviembre de 2013, rec. 325/2010).

La doctrina de los actos propios que ha sido construida sobre una

base primordialmente ética sirve para descalificar ciertos actos que contradicen otros anteriores en tanto una solución opuesta importaría restar trascendencia a conductas que son jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (Fallos: 323:3035, considerando 15 y sus citas, entre otros). En ese orden de ideas, la conducta de la Administración a través de la DNM, ha sido contradictoria, pues se permitió la permanencia regular de la suscripta, y a pesar de haber sido renovada mi permanencia, ha resuelto la situación ordenando la expulsión y prohibición de ingreso.

Anudado a ello, solicito que me garantice el pleno ejercicio de los derechos a trabajar, estudiar, convivir con mi esposa, transitar libremente en el territorio nacional, como así tantos otros derechos, principalmente como el fundamental derecho a obtener una residencia, que la misma ley de migraciones 25.871 recepción en su artículo 4°: *"El derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona y la Republica Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad"*.

**VI .-Artículo 22 y 23** Asimismo subsidiariamente y para el improbable caso que no se me permitiera permanecer y trabajar en la República Argentina conforme al plazo que llevo residiendo en el país, solicito se contemple lo establecido en el art 22 y 23 del decreto 616/2010 y en punto al art. 23 por mi condición de trabajador, cuando en mi país de origen los derechos de las mismas son prácticamente inexistentes, cuando no tienen el respaldo de un hombre que responda por ellas.

ARTICULO 23.- *"...Los extranjeros que soliciten su residencia temporaria ingresan en las subcategorías establecidas en el artículo 23 de la Ley N° 25.871, bajo las siguientes condiciones:*

a) Como trabajador

b) Por razones humanitarias y por tener esposa en el país:

En todos los casos, ya sea por esposa, o por trabajo o por razones humanitarias, siendo que en mi país de origen existe un régimen autoritario comunista, esta parte se consideraría incurso en cualquiera de las excepciones que deben ser atendidas por la DNM, máxime si se tiene en cuenta que mi solicitud de radicación tuvo por objeto trabajar y mas teniendo en cuenta con la protección de la ley 26202 que aprobó el tratado Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios..

En relación al supuesto de razones humanitarias, contempladas en el decreto 616/2010 se tendrán especialmente en cuenta las siguientes situaciones: Personas que no siendo refugiadas se encuentren amparadas por el principio de no devolución y no puedan regularizar situación migratoria a través de los criterios restantes.

El reclamo de esta parte versa concretamente en que la aplicación de la normativa que regula la materia migratoria debería ser la misma, ante casos similares, para todos los ciudadanos que deseen habitar suelo argentino, sin distinción alguna porque aquello no deviene razonable, cuando la suscripta nada le cuesta al estado argentino, y sin embargo al serme permitido trabajar contribuyo con mi aportes .

Toda la jurisprudencia del sistema convencional de derechos humanos avalan el derecho de la recurrente, que no ha actuado, ni con dolo, ni siquiera con culpa, y sin embargo, se me aplica una sanción, de extrema gravedad para una inmigrante de mi origen.

Todo lo expuesto configura un cuadro de máxima lesividad de mis derechos humanos en general y de migrante trabajador, en particular.

A tal respecto, resulta útil e ilustrativo acudir a las sabias palabras de Pablo Ceriani Cernadas: "La migración, aun la irregular (mejor dicho, especialmente la irregular) es una decisión extrema que se dirige, precisamente, a intentar ejercer de manera efectiva el derecho a la vida en condiciones dignas" (autor citado en "Control migratorio europeo en territorio africano: la omisión del carácter extraterritorial de las obligaciones de derechos humanos" en Sur-Revista Internacional de Derechos Humanos, fallo 6 Nro. 10, Junio de 2009, pag. 196)

Tradicionalmente, y de manera coherente con el paradigma que absolutizaba la soberanía estatal en cuanto a sus políticas migratorias, se consideraba que las garantías y limitaciones consagradas en los instrumentos internacionales para delimitar o restringir la expulsión de extranjeros, alcanzaba solamente a aquellos extranjeros que se encuentran en situación migratoria regular. Ello generaba (genera) una desprotección aun mayor de los migrantes irregulares, agravando su condición de vulnerabilidad, lo cual resulta claramente discriminatorio.

Sin embargo, el instrumento que primero rompió esa lógica restrictiva es la "Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias" ratificado por la Argentina el 23 de febrero de 2007 ley 26.202, instrumento que incorpora las garantías procesales propias del debido proceso para la expulsión de migrantes sin distinción alguna a su "status" de regular o irregular.

Asimismo, aquella restricción conocida como cláusula de la "legal estadía" fue definitivamente aniquilada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva Nro. 18 sobre la "condición jurídica" y "derechos de los migrantes indocumentados" en la cual sostuvo

que "El debido proceso legal es un derecho que debe ser garantizado a toda persona, independientemente de su estatus migratorio" (párrafo 121 de Opinión Consultiva OC 18/03 del 17 de septiembre de 2003 Serie A N°18 Corte IDH), añadiendo además el mencionado "estatus migratorio" como una "categoría sospechosa" dentro de la cláusula abierta del artículo 1.1 de la Convención, pasando dicha categoría a engrosar el elenco de criterios objetados.

Esto significa que si bien los Estados pueden hacer ciertas diferenciaciones entre los migrantes, estas no pueden discriminar a las personas bajo su jurisdicción por su condición migratoria.

No puede soslayarse que el contenido de las opiniones consultivas de la Corte IDH integra el denominado "bloque de convencionalidad" que todos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles de los Estados americanos deben aplicar de oficio al emitir sus sentencias. (cfr. Corte IDH Rosendo Cantu y otra vs. México)

La jurisprudencia de la CIDH a referido que *"los Estados deben respetar sus derechos humanos así como garantizar un apego estricto a las garantías del debido proceso y al respeto mismo de la dignidad humana, cualquiera sea la condición jurídica del migrante aun cuando fuere un migrante irregular"* (Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México) y *"que debe asegurarse que estos tengan la misma posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en igualdad de condiciones con otros justiciables"* (Corte IDH, Caso Vélez Loor vs. Panamá " y fundamentalmente la opinión consultiva de la Corte Interamericana de derechos Humanos respondiendo a una consulta de la

26

Republica de Uruguay del 9 de mayo de 1986 OC-6/86, a la que especialmente me remito.

Cuando Migraciones confeccionó el acta observada, no tuvo interés ninguno en averiguar las circunstancias que rodearon mi ingreso al territorio argentino, limitando su burocrático andar a la pregunta de por donde ingrese y cuando, con la aviesa finalidad de hacerme declarar algo que finalmente iba a ser utilizado en contra del suscripto, aprovechando el estado de indefensión y mi falta de asesoramiento jurídico.

En efecto, la sentencia recurrida, tanto en primera como en segunda instancia, ha omitido tratar los argumentos de esta parte en punto a la impugnación del acta originario y por consiguiente del procedimiento llevado a cabo en mi contra. Debo destacar que al momento de hacerme suscribir el acta de intimación a regularizar, no contaba con las mínimas garantías que todo acto de declaración jurada debe reunir, a los efectos que no se configure como en el caso una auto-incriminación vedada por la ley, bajo ausencia de defensa técnica y de explicación del acto, como así de las consecuencias y efectos que dichas declaraciones podrían generarme, pues la obtención de la firma del Acta, constituyó una prueba obtenida ilegítimamente para luego utilizarla para ordenar mi retención y expulsión.

Corresponde y así lo solicito se declare la nulidad de la declaración obrante en el acta citada y de todas las resoluciones que en base a ella se han dictado arbitrariamente, sin advertirme de las consecuencias, se me presentó la oportunidad engañosamente como un beneficio por lo que actué con desconocimiento e ingenuidad en la creencia de que estaba actuando conforme a derecho, y al suscribir el acta obtendría mi residencia

solicitada, criterio que encontró fundamento en el hecho que en ese mismo acto se me otorgó la autorización de permanencia.

Constituye una obligación fundamental de la DNM arbitrar los mecanismos, formas y recaudos para que los extranjeros tengan oportunidad de adecuar sus conductas a las normativas del país receptor, sin engaños ni trampas legales a los fines de iniciar sus trámites de regularización migratoria.

En resumidas cuentas, la administración fundamentó su decisorio en meras suposiciones contenidas en un Acta cuya nulidad también se ha solicitado, sin asidero fáctico ni legal sustentable que distan de lo acontecido, incumpliendo así con la Ley 25.871 que en su ARTICULO 90 dispone — *"Los migrantes y sus familiares tendrán derecho a que el Estado les proporcione información acerca de: 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.*

Asimismo, el acto recurrido se dictó en contraposición del Art. 3 de la ley Migratoria y con el criterio de simplificación de trámites establecidos en el Decreto 616/10.-

**La Valoración del Dolo en la Falta Administrativa Imputada:** En consecuencia con los hechos relatados, es evidente que no puede atribuirse al suscripto la comisión de la figura jurídica descrita en el art. 29 inci. k de la ley 25.871, que dice: ***Intentar ingresar o haber ingresado al Territorio Nacional eludiendo el control migratorio o por lugar o en horario no habilitado al efecto"*** Pues para que ello ocurra, requiere que la persona

que ingresa tenga un conocimiento previo de los lugares, horarios y habilitación y la voluntad de hacerlo, es decir de eludir el control migratorio.

Nótese que la norma no utiliza el termino “a sabiendas”, o “con el propósito”, lo cierto es que la infracción exige la concurrencia de factores cognitivos y volitivos, para que se configure. Eludir significa evitar con astucia una dificultad o una obligación, para ello debía tener conocimiento previo, que no lo tenía, pues es la primera vez y la única que ingresé a la República Argentina. La astucia requiere una maniobra o un ardid, algo preconcebido con intención, por lo que la negligencia o el descuido, resultan insuficiente para que se configure el tipo previsto en la normativa, pues solo de ese modo puede interpretarse, no solo el sentido del art. 29 inc.k), sino que ello se ve corroborado por el resto de los inciso de dicho artículo, lo cuales, se refieren todas a situaciones dolosas, que pueden causar perjuicio al estado, y no meras negligencias o descuidos.

**VIII:\_ Conclusión: En el presente caso se han vulnerado los siguientes derechos:**

**1.- Derecho a la información.**

**2.- Derecho de defensa, con expresa violación del derecho al debido proceso adjetivo, a producir prueba y a contar con asesoramiento jurídico antes de la emisión del acto sancionatorio.-**

**3.-Derecho a una tutela judicial efectiva, con amplitud de conocimiento de la causa por parte de un Tribunal imparcial.**

**4.- Se han violado los derechos consagrados no solo en el sistema legal**

**interno, sino también en el derecho convencional.**

Es deber de los jueces resolver el caso concreto con arreglo a los hechos, a las circunstancias fácticas reales y a los antecedentes obrantes e informativos del expediente y deben asimismo evitar caer en consideraciones puramente formales, y carentes de contenido sustancial, ya que así lo que hacen es avalar la injusticia flagrante de la situación de este inmigrante, además de ratificar la irracionalidad del estado, incumpliendo su rol de ser el último vallado contra el atropello de los poderes administrativos. En efecto, la Sentencia apelada incurre en una valoración formal, abstracta y restringida a una sola opinión que es a la que debe controlar, a los fines de ejercer plenamente el rol de control constitucional asignado a los Jueces.-

Toda vez, que la DNM no solo no ha reparado en detalle en el estudio de la situación de hecho y de derecho actual de esta parte, como es debido, previo a todo dictado de medidas tan decisivas y definitivas para la vida de una persona que reside en suelo extranjero, sino que ha eludido adrede, mi legítimo derecho de defensa y derecho a ser oído (art. 18 CN).

Por eso confío en la sapiencia del Tribunal Superior para rever esta decisión injusta y arbitraria, ya que en su carácter de vértice del Poder Judicial y Último interprete de la Constitución Nacional, sabrá apreciar que en el "sub examine" se juegan importantísimos derechos personales que van más allá de formalismos administrativos, situación ante la cual, lamentablemente, el Fuero Contencioso Administrativo no siempre resulta el más adecuado para brindar al justiciable una respuesta satisfactoria a sus reclamos, comprendiendo íntegramente el alcance de su decisión y los gravámenes ocasionados.

Por ello siempre se ha criticado la ausencia de un fuero específico para

resolver controversias migratorias

Asimismo, la intervención del Máximo Tribunal de la Republica resulta necesaria para establecer una jurisprudencia respetuosa de los estándares internacionales expuestos en las opiniones consultivas y fallos contenciosos de la Corte IDH, que la Argentina está obligada a respetar y acatar por ser miembro del sistema americano de protección de derechos humanos.

**IX PETITORIO:** Por todo lo expuesto, al Supremo Tribunal solicito:

- 1) Que tenga por presentado en legal tiempo y forma el recurso extraordinario contra la sentencia de fs. 195/198.
- 2) Que previo correr el traslado de ley, se conceda el recurso y se eleve a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- 3) Que se haga lugar al recurso impetrado, se deje sin efecto la sentencia de Cámara en todo cuanto fuera materia de agravio y se haga lugar a la pretensión de esta parte actora.-

Proveer de Conformidad.

SERA JUSTICIA