

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

Señores Jueces de la Excma. Cámara

LIN CAIXIA por mi derecho, Pasaporte de la Republica de CHINA Nro. 35621930 con domicilio real en la calle Bartolomé Mitre 3975 de la localidad de CASEROS, Pcia. De Buenos Aires, 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 "**LIN CAIXIA c/ E.N. — M. INTERIOR O.P y V- DNM s/ RECURSO DIRECTO DNM**" Expte. **Nro.90618/2017**, 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 9/04/2021, y notificada el mismo día 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, mediante el cuál se ordenó la expulsión del país de la suscripta, luego de diez años que viven en la República Argentina, causando ello un gravamen irreparable conforme lo expondré seguidamente. Por lo que vengo a solicitar a la CSJN deje sin efecto la sentencia recurrida.

II. ADMISIBILIDAD: - **ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA:** **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 También esta parte plantea el Recurso Extraordinario, previsto en el art. 14 de la ley 48 por arbitrariedad de sentencia, en razón que la misma contiene interpretaciones falsas, se basa en antecedentes inexistentes, y se dan por ciertas situaciones fácticas que distan de la realidad probada en autos.

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 de la suscripta, como si hubiese cometido una conducta reprochable por la ley y sin asegurar la garantía del efectivo ejercicio del derecho de defensa.

Por lo tanto, corresponde invocar la presencia de una 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 la suscripta.-

3- Plazo y domicilio: Habiendo sido notificada electrónicamente el 09/04/21, el presente se interpone en el plazo de diez (10) días.

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

4. Existencia de sentencia definitiva: Se requiere una sentencia definitiva, o un pronunciamiento que ponga fin el 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 de la suscripta y la deportación a mi país de origen y la imposibilidad de volver a ingresar a la República Argentina por cinco años y emana del Superior Tribunal de la Causa, en el caso la Cámara Contencioso Administrativo Federal Sala II, Tribunal de segunda instancia del mencionado Fuero.

IV.- 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 por aplicar a la suscripta el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2017, cuya inconstitucionalidad esta parte ha solicitado. Con posterioridad y previo al dictado de la presente sentencia, se dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia 138/2021 que derogo por inconstitucional, el decreto 70/2017 y sin embargo, la Sala II actuante en las presentes ha confirmado la aplicación al caso de todo el procedimiento instaurado en dicho Decreto 70, rechazado por consiguiente y de manera arbitraria, la petición de esta parte, en punto a la violación de las garantías constitucionales que afectaron directamente el derecho de defensa, la presunción de inocencia, el derecho al arraigo, la ley 22.606 de Trabajadores Migrantes y sus familias.

El Decreto 70/2017, aplicado in totum a la suscripta enerva directamente leyes de naturaleza Federal como es la ley de Migraciones 25.781 arts. 3, 4, 5, 9, 61, de la ley de Procedimientos administrativos que si bien es local, la incidencia directa la ejerce sobre el derecho al debido proceso adjetivo, al anular todo el procedimiento recursivo impetrado en dicha Ley, sometiendo al extranjero a un procedimiento ultra sumarísimo, que impide de manera directa y concreta el verdadero ejercicio del derecho de defensa.

Se ha limitado el control judicial suficiente, omitiendo el análisis de todas las

situaciones fácticas fundamentales en las presentes actuaciones, se han negado la posibilidad de ofrecer y producir prueba a partir de la imputación ilegítima de la omisión de un delito.

Se ha violentado expresamente el procedimiento establecido en el Código Procesal Civil y Comercial, y al Reglamento de la Justicia Federal, al fijar un plazo de 3 días, para el dictado de la sentencia de Primera Instancia al igual que la de Cámara.

A trabajar y ejercer industria lícita, a permanecer libremente en el país (CN art 14), a la igualdad de todos los habitantes (CN art 16), a los derechos reconocidos a los extranjeros (CN art 20), a la propiedad privada por desconocimiento de derechos adquiridos (CN art 14 y 17)

Así como a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de Jerarquía Constitucional (CN art 75 inc. 22), en especial en todo lo referentes a las garantías del debido proceso legal adjetivo, la defensa en juicio y el debido proceso (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.

Al Código Procesal Penal, y al Código Penal, al transformar irregularidades en delitos, y al privarme del principio de inocencia.-

Se han visto afectadas las garantías de "Protección Judicial" (Art. 25 CADH y 8 DUDDHH), "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.

La sentencia trata con absoluta ligereza y sin distinción alguna de los términos irregularidad, o ilegalidad, lo que también constituye una afrenta constitucional, pues enerva de manera directa mi derecho a obtener la ciudadanía argentina, al haberse además modificado de manera indirecta, pero con efectos directos, los presupuestos tenido en cuenta en la ley de ciudadanía N^a 346.

Tal planteo suscita cuestión federal, pues se halla en tela de juicio la interpretación y aplicación de una norma de naturaleza federal -como es la ley 25.871, y la ley 19.549 el art. 1º, inc. e, apart. 6 de la ley, así como a los tratados ut supra citados y a la ley de migraciones, 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 VV.EE en los términos de la ley 48 art. 14.

Hago constar que a lo largo del proceso, en atención a las garantías y derechos constitucionales en juego, mi parte ha hecho formal reserva de acudir por esta vía en el expediente administrativo.-

En el escrito de impugnación judicial del Acto Administrativo individualizado como SDX 245952, obrante a fs. 2/16.-

Escrito de apelación de Sentencia de Primera Instancia fs. 249/259 del expediente digital.

V. ANTECEDENTES - RESEÑA DE MI SITUACION MIGRATORIA:

Llegue a la Republica Argentina desde Brasil, siendo mi origen la República Popular China, por medio público de transporte, en el mes de agosto de 2010.

Una vez en la República Argentina, en el año 2015, concurrí a la DNM a los efectos de poder trabajar de manera tal, que evitar la explotación a lo que he sido sometida, por mi doble calidad de mujer y extranjera que no hablaba el idioma.

Concurro voluntariamente a la DNM, ha solicitar radicación como trabajadora, en virtud del Contrato de Trabajo que aporte oportunamente, como así

también todos los recaudos que solicito la DNM, para permitirme trabajar de manera legal, por lo que una vez cumplidos, se me expidió la pertinente autorización.

Cabe destacar además, que en el primer momento de mi ingreso, fui objeto de malos tratos por mi condición de extranjera, por lo que también de manera concomitante, comencé mi trámite de ciudadanía argentina, con anterioridad a que la DNM declarara sin prueba alguna que mi ingreso había sido irregular, hecho que a la fecha no se encuentra probado.

Recién en el año 2015, se labra el Acta migratoria **N 58953**, violando todos los derechos que la ley le otorga al inmigrante trabajadora, pues jamás se me explico el contenido del Acta, y los efectos que la misma podría tener, al contrario, fui víctima de engaño por parte de la DNM que solo me informo que debía firmar dicha acta, para poder continuar residiendo en el país, como ya lo hacía desde hacía cinco años.

También corresponde hacer saber a VVEE que el Acta en cuestión es llenada por un empleado de la DNM, y solo se le informa al inmigrante que debe firmarla.

Hace once años que estoy en el país, trabajando de modo legal, efectuando aportes, pagando impuestos, y al comenzar a realizar mi trámites para obtener ciudadanía, la DNM, comienza una persecución contra la suscripta, entiendo que por mi origen chino, pues me encuentro absolutamente integrada a la cultura argentina, donde cuento con amigos, tanto pertenecientes a mi colectividad como amigos argentinos, y en la Republica China, no tengo ya ni familiares ni vínculos, la DNM me informa que se me deniega la radicación y se me expulsa del país, y se me informa que a partir de esa fecha puedo interponer todos los recursos que la ley me habilita.

Al preguntar cual era la razón por la que se había ordenado mi expulsión, toda vez que siempre tuve buena conducta, y por sobre todas las cosas siempre trabaje en el país, se me informa que mi ingreso había sido irregular y que yo lo había reconocido expresamente y lo había firmado de conformidad, presentando en todo

momento mi conformidad o consentimiento para que la DNM adoptara las decisiones que considerara pertinentes. El fundamento de la DNM ha sido la firma de ese Acta sobre la que no fui informada, ni asesorada.

En ese acto objeté por que razón no se me informó con anterioridad sobre el alcance del Acta que referida, que no se me había explicado su contenido y sus efectos, lo que motivo primero que se declarara irregular mi ingreso, y luego la DNM, profundizo aún mas el tema, agregando unilateralmente que ELUDI EL CONTROL MIGRATORIO, sin ningún tipo de elemento que permita colegir lo expuesto por la DNM en el Acto que ha sido motivo de la presente causa.-

Todo ese procedimiento de sustitución de conductas, efectuado por la DNM, lo ha sido bajo el procedimiento establecido en el Decreto 70/2017, que se aplicó de modo retroactivo, que creo conductas típicas penales, sin la intervención del Congreso de la Nacional, que agravo la situación de los inmigrantes, e impidió que se pudiera ejercer el mínimo derecho de defensa y por consiguiente se confirmaron todas las instancias, inclusive la presente instancia judicial.

Tan evidente ha sido el ilegítimo accionar de la DNM que procede con posterioridad al dictado de otro DNU, el Decreto 138/2021 que deroga el anterior, es decir el 70/2017.

Este nuevo decreto, vigente al momento del dictado de la sentencia, **contradice las conceptualizaciones que efectuara la Sala II, pues el Decreto refiere entre sus considerandos que el Decreto 70/2017, modifico aspectos sustanciales de ley 25.871, de modo que resulta irreconciliables con la Constitución Nacional .**

EL Acta que he firmado, y donde mi voluntad ha sido totalmente excluida, en razón de mi falta de conocimiento del alcance del documento que firmaba, y al no haberse en ese momento informado a la suscripta que tenia derecho a contar con un abogado, antes de proceder a la firma del Acta, ha enervado de manera concreta mi

derecho de defensa, lo que también surge de los considerandos del decreto 138/2021, cuando refiere del Decreto 70 que entre los aspectos que resulta irreconciliables con la Constitución Nacional, y con el sistema internacional de protección de los derechos humanos, se destacan la **violación al principio del debido proceso, derecho a contar con la asistencia y la defensa legal.**-

De no haber sido presionada y violentada en la elaboración del Acta referida, yo hubiese podido probar que mi ingreso no ha sido irregular, sino que por el contrario, quien omitió cumplir con su deber era la DNM, pues habiendo ingresado por ruta internacional, la falta de personal migratorio o de gendarmería que controle dicho ingreso, no puede ser imputable al inmigrante.

Ahora bien ese Acta que es la que da origen a toda la actuación administrativa, y que extiende sus efectos hasta la sentencia apelada, es confeccionada, sin ningún tipo de resguardo o protección legal para el inmigrante y hasta con mala fe por parte del Organismo por el propio personal de la DNM, lo que se ha advertido con posterioridad, en razón que lo que refiere como declaración jurada de circunstancias personales, apartado B) de dicha Acta, se completa con la marca en un casillero que dice irregular y esa valoración, que reitero la escribe el personal de migraciones, no se encuentra en condiciones de efectuarla el inmigrante toda vez que una conducta es regular o irregular, conforme a parámetros predeterminados, que en el caso, el inmigrante no conoce, por lo que en este punto se ha excluido la voluntad del inmigrante al momento de su confección, sin embargo, luego esa sola palabra, es la única considerada para aplicar la doble sanción de expulsión y prohibición de ingreso, que además, contienen implícita la de retención de la persona.-

El Decreto 70/2017 que con claros contenidos legislativos de fondo, ha llevado al cambio de condiciones y criterios existentes al momento de mi ingreso y ello es así no solo en la interpretación que de dicha normativa efectúa esta parte, sino porque

también ya lo ha manifestado la Sala V del Fuero en el Fallo CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES y OTROS s/Amparo, Expte N° 3061/2017 de fecha 22 de marzo del corriente, (aparatado VII del voto del Dr. Alemany), amen de declarar su inconstitucionalidad, manifiesta que tras la apariencia de una norma de naturaleza adjetiva o procesal, legisla en materia de fondo, inclusive en materia vedada al Poder Ejecutivo, conculcando derechos, en el caso de los trabajadores inmigrantes en general y del suscripto en particular.-

VI.-DERECHOS VULNERADOS:

Comenzaré de lo general a lo particular, es decir en los aspectos que el referido Decreto, avanza sobre competencias propias del Legislativo al sustituir criterios migratorios existentes con anterioridad a su dictado y los posteriores al mismo.

En ese aspecto, el avance es directamente sobre el Preámbulo de la Constitución Nacional y sobre la ley 346 de ciudadanía y sobre la ley 25.871 migratoria, pues esta fijando políticas migratorias restrictivas, ya no solo por la comisión de delitos, sino como en el caso, por simples irregularidades.

En ese aspecto corresponde señalar que la política migratoria es facultad excluyente del Congreso de la Nación, a través de una ley formal, y sobre todo respetando la normativa que en materia de derechos humanos la Argentina ha ratificado e incorporado.-

El referido decreto, impide regularizar toda situación migratoria irregular, pues el ingreso de un inmigrante ha pasado a convertirse en la única razón tenida en cuenta para permitir regularizar o no la situación migratoria, omitiéndose cualquier otro tipo de valoración que si se encuentran previstas tanto en el preámbulo como en la C.N. –

Es decir que a la luz del Decreto, la buena conducta es

intrascendente, al igual que el trabajo, inclusive aun cuando haya sido autorizado, con anterioridad a su vigencia, luego de dos años de trabajo con residencia autorizada, podía iniciar sus tramites o de ciudadanía o de radicación definitiva.

La otra incursión que el decreto de marras efectúa en el ámbito legislativo, es en lo relacionado a la modificación de los recursos que se podrán interponer sobre los actos de la DNM, pues la modificación que al efecto se efectúa en la ley de Procedimientos Administrativos, al anular de un plumazo los artículos 13, el 14 b) y 15 de la ley 19549 y los artículos referidos a los procedimientos administrativos del Decreto 1769/72.

En relación a los recursos administrativos directamente anulados por el Decreto 70, la incidencia se proyecta directamente sobre el derecho al debido proceso adjetivo que no es otra cosa que la salvaguarda del derecho de defensa.

Sobre la ley de contrato de Trabajo, al limitar el contrato de trabajo, que no tiene limite legal, al plazo que otorgue la DNM de manera provisional, pues solo lo otorga por plazos menores de un año cuando el tramite esta en su inicio, y luego solo por tres meses. Al respecto esta limitación también implica el incumplimiento de la normativa internacional suscripta por la Argentina en materia de derechos Humano, pues establece una diferencia de trato en el reconocimiento de los derechos entre el inmigrante y el nación, en un tema tan caro como es el trabajo.-

No obstante lo expuesto, también se entrama con el resto de los poderes, desde el punto de vista estrictamente constitucional, se encuentran en el art. 75 inciso. 22, 23 y 24, y la razón o fundamento, es precisamente asegurar la vigencia de los derechos humanos, por encima de cualquier instrumento que pretenda vulnerarlos, fundamentalmente como lo has dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la restricción de derechos del inmigrante debe efectuarse a través de una ley formal del Congreso, tal como lo ratifica el Decreto 138/2021..-

Desde esa óptica, y por el solo hecho de la vulnerabilidad que como migrante tiene el inmigrante, el Estado debe asegurar un trato que evite someterlo a situaciones de precariedad o inseguridad jurídica como representa el otorgamiento de un status jurídico determinado, pero que en el caso se ha desarrollado durante diez años en el que el migrante entiende que el fin obtendrá la radicación definitiva.

Esta situación objetiva, enerva los mas elementales derechos humanos pues atenta contra la simple programación de una vida en un lugar determinado, máxime cuando no existe ninguna razón para que no se me otorgue el derecho a la ciudadanía por consiguiente a la radicación, a la luz de los derechos contemplados en la Constitución Nacional, fundamentalmente en su preámbulo.

Por eso es que V.V.E.E deberá comprender que la dicente merece recibir una protección especial por parte del Estado en razón de mi situación de vulnerabilidad y, dentro de esta protección, se debe incluir la posibilidad de formar parte de un Estado que me contenga, me reconozca derechos, me permita trabajar y desenvolverse como persona según mi plan de vida.

A) Vulneración de mi derecho de defensa: La vulneración de este derecho de raigambre constitucional, ha sido limitado por el Decreto 70/2017 en cuanto limita el plazo de todos los recursos a 3 días hábiles.

El plazo de 3 días para impugnar judicialmente el Acto Administrativo, que solo ha tenido revisión en una instancia administrativa, contradice lo establecido de manera pretoriana por la CSJN en los fallos 333: 1891 que declaro inconstitucional el plazo de tres días para apelar una sanción contravencional por considerarlo exiguo y violatorio del debido proceso.-

Ello es así porque ha implicado también limitar la posibilidad de ofrecer la prueba y producirla, pues en ese exiguo plazo, como ya lo ha dicho VVEE resulta

imposible elaborar una defensa, le quita toda operatividad al régimen recursivo especial establecido en los artículos 74 a 79 y 80 y 81 y 83 del procedimiento especial de la ley 25871, previsto para asegurar el derecho de defensa.

Esta situación de expulsión de los inmigrantes 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, pues a través de un DNU del Poder Ejecutivo, sin intervención del Legislativo y en tiempos tan exiguos, ordena la expulsión, sin respetar el contenido de los arts. 74 y 82 de la ley 25.871

No ha habido garantía alguna para la suscripta, en el momento en que se me hace firmar un acta de intimación a regularizar situación migratoria, bajo el amparo de una ley y un procedimiento, cuando con posterioridad, advierto que he sido víctima de un engaño, pues con el objeto de habilitarme para trabajar, se me hace firmar una declaración que no solo no es real, sino que sin tener conocimiento ni de su alcance, ni de sus efectos, y sin anoticiarme que debía contar con abogado que me hiciera saber aquello que la DNM no me informó, como fue la declaración personal de que mi ingreso había sido irregular, y que esa circunstancia sellaba de manera definitiva mi futuro, pues desde un primer momento, conforme al criterio que luego implementó el Decreto 70, implicaba firmar sin mas tramite mi expulsión del territorio argentino.-

Ello fue así a la luz del decreto 70, pues no era así al momento de mi ingreso, prueba de ello, es que en el mismo momento en que suscribo el acta originaria, acreditando debidamente mi identidad personal, mi condición de inmigrante y mi condición de trabajador, se me expide la autorización regular para permanecer en la Republica Argentina.

Si esa declaración de irregular, tenido el alcance que tiene en la la ley, de ningún modo la DNM podría haberme otorgado la autorización referida.

Entonces, como es que se pasa de esa situación de irregularidad, a la de ilegalidad como lo manifiesta la Sala II, que amerita una retención, expulsión y prohibición?

-Violación del principio de inocencia:

Al respecto del principio de inocencia la CSJN en fallos **321:3630** ha dicho que “ *Toda persona inculpada de un delito tiene el derecho que se presume su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, art. 8.2. de la C.A:D.H al igual que el art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la misma jerarquía constitucional que dice: Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presume su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.*”

Como se ha acreditado ni en primera ni en segunda instancia se ha hecho referencia alguna a la supuesta causa del acto administrativo impugnado, dando por sentado sin ninguna prueba al respecto que se le ha endilgado a la suscripta la **Elusión del control migratorio** a sabiendas, lo que implica reconocer la violación del principio de inocencia, pues no existe razón alguna para arribar a esa conclusión, como lo ha hecho la DNM, y mucho menos para que un Tribunal de Justicia lo acepte, imputándome un actuar doloso, estando acreditado, exactamente lo contrario en autos, es decir que no solo no ha habido dolo, sino que jamás eludí el control migratorio.

En todo el procedimiento se ha privilegiado y ha declarado la validez de la normativa del Decreto 70/2017, en perjuicio de todo el resto del plexo normativo citado, lo que constituye agravio constitucional suficiente, para la

intervención del Superior Tribunal de Justicia, en razón que se trata de un Decreto de Necesidad y Urgencia, que aborda cuestiones que le están expresamente vedadas, como es la tipificación de conductas como delitos, inexistentes al momento de mi ingreso, como así también a la ampliación o agravamiento de penas, en detrimento de lo que establecía la ley migratoria, sin intervención del Congreso de la Nación..

Al establecer el procedimiento **ULTRA SUMARISIMO** que se aplicó al caso, en detrimento del art.498 del CPCC fundamentalmente en cuanto al sistema recursivo en la instancia judicial, estableciendo plazos menores a los que establece el código Procesal.

Esa nueva creación efectuada a través del Decreto, incide de manera directa sobre el alcance que a los incisos del art. 29 de la ley migratoria, le otorga la DNM privándome en consecuencia del gozar del principio de inocencia, al subsumir, una posible irregularidad migratoria, que puede ser regularizada como si se tratara de una conducta ilegal.-

Derecho a una revisión judicial plena: Este es otro tópico que si bien tiene otro contenido, incide de manera directa sobre mi derecho de defensa, y toca de manera tangencial a los derechos humanos en general y al de los inmigrantes en particular, pues en principio ya solo el plazo de tres días para interponer, fundar y ofrecer prueba en el recurso administrativo que se impetra ante la denegatoria de la DNM a otorgarme radicación y ordenar mi retención y expulsión, fijado en el art. 16 del Decreto que incorpora como 69 septies a la ley migratoria, como ya se ha dicho es Inconstitucional a la luz de los fallo de la CSJN 333:1891.

EL control judicial suficiente, no debe interpretarse como la intervención judicial en las causas contencioso-administrativas, pues el control constitucional,

constituye el rol fundamental de la justicia, por ello no existe una ingerencia del Poder Judicial sobre la potestad del Ejecutivo de imponer conductas obligatorias de modo unilateral por razones de interés público, pues precisamente el límite del Ejecutivo, lo constituye la Constitución, y el único que puede hacer la interpretación de esta norma fundamental es el Juez.

Además el mismo decreto, establece otra limitación y es sobre los aspectos que el Juez podrá expedirse limitándolo en el caso, solo a la expulsión dictada y la procedencia de la retención lo que significa que nada más podrá analizarse en la causa, lo que equivale a reconocerle poderes exorbitantes a la Dirección Nacional de Migraciones, a través de un Decreto, que ni siquiera la ley le ha otorgado o delegado.-

En otro orden de ideas, pero en el mismo sentido expuesto, la garantía que internacionalmente, ha reconocido la República Argentina como aseguradora del derecho de defensa, y en virtud de la firma de compromisos internacionales vinculados con los derechos humanos, y es la que consiste en la posibilidad que tiene todo ser humano a la intervención de por lo menos una instancia judicial independiente que permita el análisis integral de su caso de manera objetiva.-

Es decir que el concepto, tanto reconocido a nivel pretoriano, como el reconocido a través de los tratados internacionales que ha suscripto la República Argentina, implica que una autoridad o tribunal absolutamente independiente pueda juzgar el caso, tanto la conducta de la administración sancionadora, como la del inmigrante, y como bien dice la Corte Europea, que resulta necesario asegurar la garantía de no indefensión, o lo que es lo mismo 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 procedimiento, 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.-

La tutela judicial efectiva, constituye una garantía instrumental, ya que permite hacer efectivos los derechos sustanciales, siendo el único medio para protegerlos frente a las autoridades, otros sujetos o inclusive otros grupos sociales, por lo que la limitación del control judicial limitada solo a la sanción de expulsión, sin que exista la posibilidad de revisar las causas que la originaron, como en el caso, o el Acta origen de la sanción, implica la conculcación del derecho a la revisión judicial plena, explicitada en el Decreto 70 y el incumplimiento de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.-

Por otra parte, criterio similar al expuesto, lo ha dejado plasmado la Sala V en el voto del Dr. Treacy in re CELS c/ EN DNM causa Expte. 3061/2017 s/Amparo que *“la Corte Interamericana también ha sostenido la utilización de criterios estrictos cuando esta en juego la convencionalidad de hechos, normas u omisiones que perjudican a grupos vulnerables, supuestos en los que se invierte la carga de la prueba, obligando al Estado a proporcionar la justificación de las diferencias de trato .”*

En el caso, en la primera oportunidad procesal que ha tenido esta parte, ha ofrecido prueba a los efectos de probar que no he sido yo quien ha ingresado en el territorio nacional eludiendo controles, por el contrario, en el paso fronterizo internacional, no se me exigió ni se me solicitó autorización especial alguna, no obstante lo cual, la DNM tomó debida razón de ello, al momento en que me presento a solicitar la regularización de mi residencia y a solicitar autorización para trabajar en la

Republica Argentina.

Sin embargo, todo lo referente a las situaciones de hecho que rodean el tema, no han sido objeto de revisión efectiva por parte de ningún Tribunal imparcial, lo que violenta principios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por ley 23.054.-

Actualmente cuento con residencia precaria por recurso judicial, lo que me permite desempeñarme laboralmente a las ordenes de mi empleador siendo mi más ferviente intención continuar trabajando allí y lograr algún tener una familia que se desarrolle en la Republica Argentina.

Asimismo adviértase que esta actitud ilegítima de la DNM, promueve el trabajo en negro de una cantidad de gente de mi nacionalidad, que habiendo estado trabajando de manera absolutamente legal y reglamentaria, inclusive efectuando todos los aportes en tiempo y forma, con la medida de expulsión ordenada por la DNM al suscripto y a muchos de mis connacionales, se logra que se dejen de efectuar los aportes, que evidentemente se perderán si soy expulsado de la Republica Argentina.-

Como se advierte la inconstitucionalidad del Decreto 70, aplicado al caso, ya ni siquiera constituye opinión de la suscripta, sino que se trata del reconocimiento de su inconstitucionalidad por parte del mismo Organismo Administrativo, que no ha vacilado de modo alguno, al atribuir la inconstitucionalidad a todo el Decreto 70/2017.

VII.- CRITICA DEL FALLO DE LA CAMARA

En términos generales, la sentencia de segunda instancia, al ratificar la de primera, efectúa una argumentación superficial de los hechos, apegada solo a las formalidades de un procedimiento que ya ha sido sustituido por otro, con fundamento en su clara inconstitucionalidad, como es el Decreto 138/2021, por la

18

vulneración de los derechos constitucionales del inmigrante, y las groseras violaciones a los tratados y acuerdos suscriptos por la República Argentina.

Constituye un agravio, la tendenciosa interpretación que en el Considerando **VI** efectúa la Sala II, en relación a la Interpretación que efectúa la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que se evidencia a razón del considerando **sexto** y **séptimo** del decreto 138/2021, que dice exactamente lo contrario a lo argumentado por la Sala, y coincidente con la postura de esta parte..

La ley migratoria en su redacción original, regula la admisión e ingresos de los extranjeros, de un modo acorde con los preceptos constitucionales, lo que desvirtuó el decreto 70/2017.

Por esa razón, es erróneo lo interpretado por la sentencia de la Sala, en el sentido que el art. 5 y 3 inciso j de la ley 25.871, han tenido plena vigencia en el caso, pues jamás en la causa que nos ocupa ha habido algún antecedente o hecho que permita concluir que ha existido algún tipo de delito penal, como insisto, erróneamente refiere la Sala.

Por ello también constituye un agravio inserto en la sentencia recurrida, que la Sala considerara que la actora ha cometido el delito de **ELUSION DEL CONTROL MIGRATORIO**, pues ha hecho suya esa afirmación, y ha ratificado un acto administrativo que a todas luces evidencia su inconstitucionalidad y su falsedad ideológica, por error evidente en la causa.

Ello ha enervado todo el bloque de legalidad que debe primar en el Acto administrativo, exigiéndose los mayores recaudos a la hora de analizar la legalidad del mismo, cuando se trata de actos de naturaleza sancionatoria.'

Es evidente que la suscripta no ha eludido ningún control, es evidente que se ha presentado de manera voluntaria, es evidente que jamás se le facilito la presencia de abogado alguno que velara por sus derechos al momento de hacerle firmar un acta a alguien que no comprendía el idioma, por consiguiente esta parte se agravia de la sentencia dictada porque la misma es arbitraria pues no se ha procedido al análisis pertinente por un Tribunal de Justicia

Imparcial, del acto sancionatorio.’

Se agravia esta parte de la sentencia dictada en autos, toda vez que no se ha tenido en cuenta la nueva legislación existente al momento de dictar la sentencia, omitiendo de ese modo ordenar toda la tramitación nuevamente del expediente administrativo, pues en virtud de lo establecido en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, que en cuanto a la validez temporal de las normas establece ***que a partir de la entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias jurídicas de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Y además, debe quedar claro que las sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, lo que en el caso no ha ocurrido Fallos 314:568, 312:555 entre otros.***

Se agravia esta parte del contenido del considerando VIII de la Sentencia de la Sala, que si bien menciona el Decreto 138/2021 que refiere **que si bien se ha dictado el decreto 138/2021, ello no traslucen la presencia de gravamen actual y concreto alguno, de modo que ni siquiera cabe su consideración”** lo que permite concluir que además de parcial y arbitraria, la sentencia manifiesta necesidad al momento de evaluar los actos sancionatorios emitidos por el ejecutivo.

Ello se advierte, cuando la misma autoridad que dicto el Decreto 70/2017, al que esta parte tachara de inconstitucional, hoy ha sido expresamente derogado, por inconstitucional, no obstante la Sala insiste que la declaración que efectuara de constitucionalidad del decreto 70/2017 ha sido justa y que cumplimenta el bloque de legalidad.

Se agravia esta parte del Considerando IX de la sentencia, **pues insiste la Sala que no obstante no haberse permitido la apertura a prueba, ni la posibilidad de ofrecer probanza alguna, luego de dictado un acto administrativo, sobre el que el decreto 70/2017 prohíba la producción de prueba al inmigrante, luego de acusado de la comisión de un ilícito, la Sala ha considerado que no se había violentado el derecho de defensa ni la presunción e inocencia.**

El considerando X, vuelve a interpretar de manera tozuda la Sala actuante, que la actora ha cometido el delito de elusión migratoria, criterio que se ve coadyuvado en el desarrollo absurdo que efectúa en el considerando XI al interpretar que el Acta a la que fue compelida la inmigrante a suscribir pro parte de la DNM, debía ser redargüida de falsedad, y al no haber arbitrado dicho procedimiento, la misma hace plena fe, cuando ello, no constituye exigencia alguna para los instrumentos públicos, cuando se trata de enervar no los aspectos formales, sino los sustanciales que admiten prueba en contrario, si se hubiese permitido a esta parte, la declaración testimonial que se ofrecía.

Resulta agravante dicho considerando cuando la Sala manifiesta que la inmigrante ha podido ejercer su derecho de defensa sin cortapisa, al poder articular los recursos previstos en dicho decreto, pues no existe derecho de defensa alguna si no se cuenta desde el primer acto con un letrado que patrocine a la parte vulnerable frente al Estado, no existe derecho de defensa alguno si no se permite ofrecer prueba luego de la imputación de un delito de naturaleza dolosa, no existe derecho de defensa, si se otorga solo el plazo de tres días para tomar vista, articular una defensa, ofrecer prueba, para un supuesto procedimiento sumarísimo de revisión no plena judicial.

Es evidente que ha habido muchas cortapisas al derecho de defensa de la suscripta, lo que se ve confirmado con lo establecido en el Considerando TERCERO DEL DECRETO 138/2021, cuando dice **que se observan diversos aspectos de fondo en dicho decreto)se refiere al 70/2017), que resulta irreconciliables con nuestra Constitución nacional, Y CON EL SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS, ENTRE LO QUE CABE MENCIONAR: La violación al principio del debido proceso, al derecho a contar con asistencia y defensa legal, la restricción a un control amplio y suficiente del poder judicial sobre los actos de la autoridad administrativa”**

Como se advierte, ya no se trata de una cuestión interpretativa, la letra de la ley es clara y contundente, lo que refleja la arbitrariedad por inconstitucionalidad de la sentencia dictada, por su modo sesgado de interpretar el derecho, en contravención con todo el plexo

normativo constitucional.

Yerra la Sala actuante, cuando no efectúa una interpretación jurídica, completa y acabada del bloque de legalidad, y solo se permite tener una mirada parcial y sesgada para sostener lo que jurídicamente es insostenible.

Adviértase que cuando en el considerando XII interpreta el art. 61 de la ley 25.871, también yerra en la misma, pues efectúa una interpretación haciéndole decir al mencionado artículo lo que el no dice, pues de donde surge que solo es aplicable al ingreso regular, Maxime si se tiene en cuenta el TITULO V de la ley que se referirá solo a la LEGALIDAD E ILEGALIDAD DE LA PERMANENCIA, jamás se refiere a la irregularidad.'

Es evidente que para la Sala cuestionada los términos IRREGULARIDAD, E ILEGALIDAD constituyen sinónimos, sin embargo a poco que se detiene a leer la ley 25871, se advierte que el art. 61 trata sobre la irregularidad y el 62 sobre la ILEGALIDAD, y en este segundo caso, contempla todos delitos previstos en la ley, y no faltas o irregularidades, pues para ellas, prevé otras sanciones desde las multas hasta la expulsión, luego de un procedimiento de amplio debate, lo que en el caso no ha ocurrido.'

Ahora bien si continuamos con el razonamiento efectuado por la Sentencia recurrida, y observamos el art. 61 del Decreto 616/2010, el resultado es el mismo, pues el presupuesto que establece el decreto para dicho artículo, es cuando se hubiese desnaturalizado los motivos que autorizaron su ingreso al territorio argentino o permanencia en este, vencido el plazo de permanencia acordado, la DNM intimara para que en el plazo de 30 días, se presente a regularizar su situación migratoria..." Es evidente que la interpretación efectuada por la Sentencia de Cámara, es por lo menos antojadiza pero de ninguna manera se efectúa mención alguna al ingreso.-

Es evidente que no lo podría hacer tampoco, pues la oportunidad para proceder a la expulsión para la DNM ya operó, tanto es así que se le otorgó la respectiva autorización de permanencia o residencia, lo que implica de sostenerse que se pretende la

expulsión del suscripto, el total desconocimiento de la teoría de los propios actos.-

Pretende la sentencia establecer diferencias entre ingreso y permanencia, discusión que teóricamente puede tener interés doctrinario, pero en el caso, no cabe duda alguna que **luego de 10 años en el territorio nacional**, con pleno conocimiento y autorización de permanencia otorgada pro la DNMN a la suscripta, no cabe duda que no se trata del concepto ingreso lo que se debe dilucidar, sino el hecho concreto y real en el caso, es que se trata de una permanencia autorizada, aun cuando fuera precaria, que solo podrá ser revocada conforme el art. 20, si se desnaturalizaran las razones por las cuales se hubiera otorgado, esa autorización precaria, lo que en el caso no ha ocurrido, ergo, lo que corresponde en otorgar la posibilidad de la radicación permanente y/o no poner obstáculo alguno para la adopción de la ciudadanía argentina..

Por lo expuesto constituye para esta parte, un agravio, la consideración de la sentencia recurrida, al afirmarse que *“se encuentra fuera de discusión que el actor ingreso al territorio nacional de forma irregular, según surge del Acta de declaración Migratoria ”* esta afirmación, que surgiría del Acta que esta parte expresamente ha impugnado, porque es aquí donde se ha violado de manera palmaria y evidente e inicialmente el derecho de defensa, al no proporcionarle ni informarle al inmigrante de los efectos jurídicos que tendría dicha Acta y luego esa irregularidad que se manifiesta, insisto sin consentimiento ni conocimiento de la inmigrante, es la determinante para fundamentar no solo la expulsión y retención, sino que el contenido de esa Acta, previo a la vigencia del Decreto 70/2017, no implicaba que la DNM le permitiera, luego de transcurridos dos años de residencia legal, iniciar sus trámites de radicación definitiva o inclusive de nacionalización.-

Esta circunstancia constituye uno de los temas medulares, donde se advierte, que el Decreto 70/2017, incide de manera directa y notoria, pues ese ingreso que aun cuando hubiese sido sin la participación o intervención de la DNM, quedó absolutamente convalidado con el conocimiento que tuvo la Administración a posteriori, y al no haber actuado,

conforme lo establece el art. 37 de la ley 25871, implicó una convalidación tácita por parte de la Administración, lo que generó derechos subjetivos a la inmigrante, que luego pretenden de un plumazo borrarse, sin ocurrirse por la vía de la acción de lesividad como correspondería en el caso, conforme la ley 19.549.-

TEORIA DE LOS ACTOS PROPIOS:

A esta altura de la actividad administrativa, llevada a cabo por la DNM y que ni siquiera ha sido analizada ni en Primera ni en Segunda Instancia, corresponde señalar que en autos, se ha configurado el derecho de mi parte, a partir de mi buena fe consagrada en la teoría de los propios actos de la Administración.-

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 .

Existen dos principios de actuación de las Administraciones Públicas, derivados del de seguridad jurídica. Por una parte, el principio de buena fe, aplicado por la jurisprudencia contencioso-administrativa incluso antes de su recepción por el título preliminar del Código Civil. Por otra, el principio, bien conocido en el derecho procedimental administrativo europeo y también recogido por la jurisprudencia contencioso-administrativa, de la confianza legítima de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alterada arbitrariamente. Estos Principios bien conocidos en el derecho procedimental administrativo europeo y también recogido por la jurisprudencia contencioso-administrativa, de la confianza legítima de los ciudadanos en que la actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alterada arbitrariamente”. Asimismo 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).

A través de la doctrina y la jurisprudencia se han ido consolidando los perfiles idóneos para el funcionamiento del “*venire contra factum proprium*”. El análisis elemental de los presupuestos de aplicación revela que los mismos pueden limitarse a cinco muy puntuales extremos: a) La existencia de dos conductas con trascendencia jurídica, relevantes para el derecho, sin importar que se trata de actos jurídicos en sentido estricto.

. b) Contradicción o incompatibilidad entre estas dos conductas.

. c) Identidad de los sujetos jurídicamente vinculados en una y otra identidad. Ello implica necesariamente la identidad de las personas físicas o jurídicas.

d) Identidad de situación jurídica en que se producen ambas conductas.

e) Identidad de circunstancias que rodean significativamente a la situación jurídica en cuestión.

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 no puede haber otorgado una dispensa como es autorizar al suscripto a permanecer y trabajar de manera y forma legal, otorgando la residencia aun precaria, y luego revocarla, con motivo y con único fundamento en mi situación irregular de ingreso, cuando ese supuesto hecho, ya estaba en pleno conocimiento de la Administración, en el supuesto que se le otorgue validez al Acta de intimación a regularizar mi situación migratoria,

Esa intimación a regularizar la situación migratoria con posterioridad al ingreso, en la misma Acta observada, y, en virtud de lo establecido en el Artículo 61 de la ley, confirma el criterio expuesto precedentemente con relación al alcance y verdadero contenido del mencionado artículo, y también se reconoce que he cumplido los requisitos para otorgarme la residencia, por lo que luego no puede volver sobre ese mismo acto, y en virtud de las mismas e idénticas circunstancias,

revocarlo.-

Al respecto el principio de lógica dice, que un hecho no puede ser y no ser al mismo tiempo y un acto jurídico, no puede ser legal e ilegal al mismo tiempo.-

Y en ese sentido la DNM ha regularizado la situación migratoria, como trabajador, luego no puede volver sobre sus propios actos, cuando estos han generados derechos subjetivos a favor del suscripto y proceder sin mas tramite a decretar mi expulsión del País.

Luego del dictado del Decreto 70/2017 entre otras situaciones inconstitucionales que genera, es que la misma DNM, que otorgara la radicación en virtud de un contrato de trabajo, luego decide revocar dicha radicación y mientras se sustancia las instancias recursivas, se autoriza a permanecer en el país, para poder trabajar, pero esta vez, ya no se otorga la documentación pertinente consistente en un DNI, que permite efectuar los aportes de ley, DNI por el que he abonado los aranceles correspondientes a requerimiento de la DNM, y en la certeza que si se me cobra el arancel, luego no debe no entregarlo... Sin embargo ello no ocurre, al contrario, se fundamenta esa falta de entrega, como así también la negativa a autorizar la residencia, en que se ha emitido un acto administrativo que deniega la residencia por razón de ingreso irregular.-

Con este procedimiento se concluye que implica que por un lado, alienta el trabajo en negro, y lo que es peor, incide de manera directa sobre la ley de migraciones, porque jamás salvo los casos considerados como de excepción, se podrá contar con la residencia permanente en la Argentina.-

Es decir, que de manera indirecta, se cambia totalmente el principio general del Preámbulo para todos aquellos que quieran trabajar y habitar el suelo argentino, pues se impide totalmente la inmigración, salvo aquellos casos que por excepción se autorizan.-

a. Falta de intimación previa a regularizar

Desestima la Cámara el agravio relativo a la falta de intimación previa a regularizar situación, con el argumento de que dicha situación se prevé sobre la base de un ingreso regular, lo cual se aleja del texto y del espíritu de la ley. Para ello, este recurrente sostiene que debe prevalecer jerárquicamente el texto del artículo 61 de la ley 25.871 que en ningún momento distingue entre ambas situaciones por sobre el texto del decreto 616/2010 que invoca el a quo para desestimar el agravio.

Lesiona el acto atacado normas de raigambre constitucional y principios migratorios que debieron primar por sobre todo formalismo administrativo, situación que penosamente no aconteció ya que la administración no tuvo en miras las circunstancias de hecho, ni así los derechos que ha ido adquiriendo este actor, que se pretende le sean garantizados mediante el obrar legal de la DNM conforme a la ley, a saber: derecho a residir en este país, a trabajar, etc. Derecho este, el que legítimamente solicitamos le sea reconocido en virtud del criterio que aquí se invoca respecto a consolidar una oferta permanente laboral, cuyo inicio y/o continuidad esta supeditada a la autorización que Migraciones le conceda a "el dicente" en tal sentido. Esta situación de planificación de vida en la Argentina quedó suspendida por la propia decisión de la DNM, que mediante un acto dispositivo le esta vedando su derecho a residir y trabajar conforme a la ley Argentina. Anudado a ello, que le garanticen el pleno ejercicio de tantos otros derechos a saber: poder trabajar, estudiar, en definitiva de 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 recepciona 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"**. Lamentablemente no se observa que se hayan aplicado al caso concreto los mentados principios, ello atento la tramitación del presente expediente y la disposición que hoy se recurre. **Que no es menos cierto, a su vez que la administración con dicho modo de obrar vulnera el principio constitucional de igualdad ante la ley, consagrada en el Art**

16 de nuestra Carta Magna y de inocencia.

Asimismo y con especial ahínco solicito aplicación al presente de la normativa del Art. 23 inc m, pto 3, contenida en el Decreto Reglamentario 616/2010, ello en cuanto reglamenta el acceso a una residencia temporaria, a personas que se encontraren dentro de las circunstancias allí establecidas, se transcribe el articulado de mención para una mayor comprensión:

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:

m) Razones humanitarias: Se tendrán especialmente en cuenta las siguientes situaciones: Mas allá de lo ya comentado Ut Supra, y criticas esbozadas al proceder de la Administración, a modo de ejemplo podemos decir también que en otros casos cuando la Administración, a través de sus inspectores de oficio constata la existencia de personas extranjeras circulando y trabajando en diferentes locales, supermercados y demás, sin estar migratoriamente habilitados, y peor aun sin ninguna intención por parte de estos de regularizar su situación migratoria, pese a estar en infracción a las leyes que rigen nuestro país, contrariamente con lo que aconteció con el dicente, son increíblemente conminados en su beneficio a comparecer ante el sector correspondiente a fin de notificarse de disposiciones mediante las cuales se los intiman a regularizar su situación migratoria en el plazo de 30 días hábiles, aproximadamente. Situación, esta, que lamentablemente dista mucho de la decisión tomada por la DNM al analizar si puede así decirse...el caso del suscripto, a quien directamente se le decreto su expulsión del país Inclusive se observa como se autoriza a determinadas personas a iniciar una radicación en virtud del criterio escogido y que le resulta mas favorable, y a otros no. Y peor aun sin importar los derechos y criterios que legitimen su pedido de radicación, son conminados a hacer abandono del país o directamente expulsados. Es decir, 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. Con que criterio se le autoriza a radicar a un extranjero y a otro no? Entonces, vale aquí reflexionar sobre la decisión adoptada por la DNM en su desmedro y preguntarse, por que me están vedando la posibilidad de iniciar un tramite de radicación en virtud del criterio que le sea mas favorable? Máxime teniendo presente los argumentos expuestos en atención a mi inocencia respecto a la forma de mi ingreso a nuestro país.

El dicente encuentra plenamente inserto en la sociedad, que vive junto a amigos y connacionales y se encuentra a la espera de poder regularizar su situación migratoria, para asentarse como un ciudadano y hombre de bien.

b. La valoración del dolo en la infracción administrativa imputada

En consecuencia con los hechos relatados, es lógico deducir que no puede endilgarse al dicente la comisión de la infracción prevista en el art. 29 inc "i" de la Ley 25.871, ya que mi configuración exige lógicamente que la persona en cuestión tenga conocimiento de que el lugar o la hora en que pretende cruzar no esta habilitado y voluntad de eludir o intentar eludir el control migratorio.

Nótese que si bien la norma no utiliza el termino como "a sabiendas" o "con intención" o "con el propósito", lo cierto es que la tipificación de esta infracción exige naturalmente la concurrencia de esos factores cognitivos y volitivos, en cuanto necesariamente exigen DOLO para mi configuración.

Efectivamente, incluso desde su significado semántico, "**eludir**" conforme definición del Diccionario de la RAE, significa principalmente "**evitar con astucia una dificultad o una obligación**"

La astucia requiere naturalmente una maniobra, un

ardid, algo preconcebido con determinada intención, siendo insuficiente la mera negligencia o el descuido.

Ello pone de manifiesto que el dicente no incurrió en la infracción mencionada sino que en todo caso fue víctima de un engaño por parte de un gestor, con lo que toda sanción, pero mucho más la expulsión, deviene en injusta, arbitraria y desproporcionada.

En el caso que nos ocupa, el Sr suscripto desconocía el lugar por el que cruzaba, esto es, si era habilitado o no, así como careció de toda voluntad de eludir el control migratorio, ignorando que para las leyes migratorias argentinas, mi ingreso podría ser considerado irregular

No se trata de invocar como erróneamente dice la Cámara, la ignorancia de las leyes en los términos del art 20 del Código Civil, sino que en el caso lo ignorado por el dicente eran cuestiones fácticas, tales como que el lugar por el que cruzaba la frontera ni siquiera sabía si estaba habilitado legalmente. No es entonces que pretenda ampararme en la ignorancia de las leyes, sino que me amparo en la ignorancia del lugar habilitado para cruzar, habiendo confiado en que ingresaba correctamente al territorio argentino.

El fallo en crisis otorga un peso desmesurado a la validez de órganos con funciones jurisdiccional en el ámbito de la Administración, desoyendo el fallo de la Corte Suprema "Fernández Arias c. Poggio" donde se sostuvo que solo se admite la validez constitucional de órganos jurisdiccionales creados fuera del marco del Poder Judicial, en la medida que sus decisiones se encuentren sujetas a un control judicial suficiente y, a su vez, contemple la plena vigencia de la garantía de defensa en juicio y de acceso a la jurisdicción previstas en el artículo 18 CN y 12 inc. 6 y 13 inc. 3 de la CCABA, y a la vez preserve la vigencia del principio pro

acione, reconocido por la Corte Suprema como un criterio a seguir en materia contencioso administrativa (Fallos, 312:1306).

Sin embargo, la decisión de la demandada no solo que resultó lesiva de los principios precitados sino que tampoco tiene control judicial suficiente, precisamente porque el interlocutorio apelado no deja a esta actora cuestionar en sede judicial lo decidido en sede administrativa.

No podemos sino concluir que para que resulte legítimo el accionar administrativo debe concederse, siempre que se den los presupuestos formales, la posibilidad de revisión de un acto administrativo que puede encontrarse viciado de nulidad. Tampoco podemos desconocer que toda decisión administrativa, para ser válida, debe estar sujeta al control judicial por lo que impedir la revisión del acto por el mero transcurso de los exiguos plazos administrativos resulta contradictorio con nuestro sistema legal.

La jurisprudencia del sistema convencional de derechos humanos avalan el derecho del recurrente

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 ya citada "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 estancia" 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. Este criterio objetado se suma a una lista en la cual los últimos sumarios fue engrosada con los criterios "objetados" de "discapacidad", "orientación sexual e identidad de género" y "adulter mayor", entre otros.

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 Rosendu Cantu y otra vs. México)

La Corte IDH ha advertido en jurisprudencia mas reciente 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 Garcia 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 Loo vs. Panamá) (Milos y cita citados por Lucas Ramón Mendos y Rosario Muñoz en su ponencia *"Garantías procesales en procesos de expulsión de migrantes"*)

Cuando Migraciones confecciono 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 y tal como sucedió, me iba a jugar en contra, aprovechando el estado de indefinición del suscripto y mi falta de asesoramiento jurídico y conocimiento en aquel momento.

En efecto, la sentencia recurrida, tanto en primera como en segunda instancia, ha omitido los profusos argumentos vertidos por mi parte en sede administrativa como las impugnación del acta efectuada en sede judicial. Destacando que al momento de hacerme suscribir el acta no contaba con las mínimas garantías que todo acto de declaración debe reunir, lo que configure una auto-incriminación vedada por la ley, bajo ausencia de defensa técnica y de explicación del acto, como así de las consecuencias que dichas declaraciones podrían generarme, lo que hace a la obtención

de dicha prueba como de una nulidad absoluta e insanable con la razonable consecuencia de declaración de nulidad de todo lo actuado en base a esa prueba obtenida ilegalmente. 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.

Lejos de advertirme de dichas consecuencias, se me ofreció suscribir el acta a los fines de poder regularizar mi situación, es decir, se me presentó la oportunidad engañosamente como un beneficio por lo que actué en la creencia de que al suscribir el acta solucionar mi situación y no empeorarla, circunstancia que se realizó por haberme entregado en ese acto mi autorización de permanencia. Lo que ha hecho la accionada es una verdadera trampa ilegal y carente de ética., lo que se agrava por ser instrumentado por Estado Nacional

Es una obligación de la Administración arbitrar los mecanismos, formas y recaudos para que los extranjeros logren ingresar al país, e iniciar sus tramites de regularización migratoria. Sin embargo, la administración fundamentò su decisorio en meras suposiciones sin asidero fáctico ni legal sustentable que distan de la realidad 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 Republica Argentina. La autoridad de aplicación adoptara todas las medidas que considere apropiadas para difundir la información mencionada".

Asimismo, el acto recurrido se dictò en contraposición del Decreto Reglamentario N° 616, de la ley migratoria, que en su Art. 17° establece: *...Con el fin de regularizar la situación migratoria de los extranjeros, la DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES podrá: ...Inc. a) Dictar disposiciones que*

simplifiquen y agilicen los tramites administrativos respectivos.."

Conclusión

Mas allá de que las constancias del expediente administrativo gocen de eficacia probatoria con presunción de validez y regularidad de los actos de los funcionarios públicos, lo cierto es que es deber de los jueces resolver el caso concreto con arreglo a los hechos, y a las circunstancias fácticas reales y que 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 migrante, además de ratificar la irrazonabilidad del estado, incumpliendo su rol de ser el ultimo 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.-

No corresponde restringir el contralor judicial a cuestiones extrínsecas, en soslayo de toda otra consideración fáctica y legal contra constitucional, por haberse en autos, desconocido y obviado el principio de inocencia consagrado en la Ley Fundamental .-

Toda vez, que la DNM no solo no ha reparado en detalle en el estudio de la situación de hecho y de derecho actual del dicente, 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 legitimo derecho de defensa y derecho a ser oído (art. 18 CN).

Por eso confio en la sapiencia del Tribunal Superior para rever esta decisión injusta y arbitraria, ya que en su carácter de vértice del Poder Judicial y Ultimo interprete de la Constitución Nacional, sabrá apreciar que en el "sub examine" se juegan importantísimos derechos personales que van mas allá de formalismos administrativos, situación ante la cual, lamentablemente, el Fuero Contencioso Administrativo no siempre resulta el mas

adecuado para brindar al justiciable una respuesta satisfactoria a sus reclamos, comprendiendo integralmente 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 esta obligada a respetar y acatar por ser miembro del sistema americano de protección de derechos humanos.

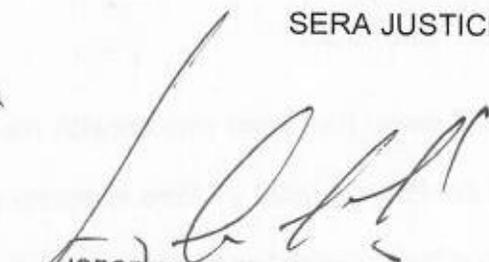
PETITORIO

Por todo lo expuesto, a V.V.E.E solicito:

- 1) Que tenga por presentado en legal tiempo y forma el recurso extraordinario contra la sentencia de fojas 231 del expediente digital.
- 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



JORGE OMAR SENALDI
ABOGADO
T°93 F°77 C.P.A.C.F.

林彩霞