Dra. PAULA A. COLOMBO
Defensora Coadyuvante

Ministerio Público de la Defensa

INTERPONGO RECURSO DE APELACIÓN. FUNDO RECURSO. MANTENGO RESERVA DE CASO FEDERAL

Señor Juez Federal:

Paula A. Colombo Defensora Pública Coadyuvante, con domicilio electrónico correspondiente al **CUIT 27-21444272-3,** y domicilio legal en la calle Bdo. De Irigoyen 189 de esta Ciudad de Junín, Buenos Aires, en representación del Sr. RAUL ANTONIO BENITEZ ORZUSA, en los autos caratulados **"BENITEZ ORZUSA, RAUL ANTONIO C/ DNM S/ RECURSO DIRECTO DNM" (Expte. FMP 83/2019)** en trámite por ante el Juzgado Federal de Junin, a V.S. respetuosamente digo:

Que habiendo sido notificada en fecha 08/06/2022 de la nueva sentencia recaída en autos, vengo en legal tiempo y forma a interponer recurso de apelación contra la mentada resolución toda vez que ocasiona un gravamen irreparable a los derechos del Sr. Raúl Antonio Benitez Orzusa, de conformidad con los argumentos que a continuación se expondrán.

Esta parte considera que la resolución administrativa de la Dirección Nacional de Migraciones, Disposición SDX 10805 del 15 de enero de 2019 -recaída en el expediente 2160674/2006- y la sentencia que por el presente se recurre en esta oportunidad, se han fundado en una causal objetiva, art. 29 inc. c de la ley 25871 , desestimando el planteo efectuado por la defensa del Señor Benítez Orzuza – al momento de interponer Recurso Jerárquico - respecto de la aplicación de la dispensa por motivos de reunificación familiar – prevista en los arts. 3 inc. "d", 10, 22 y 29 último párrafo de dicha norma legal.

A entender de esta parte, SS ha hecho una errónea e irrazonable interpretación del derecho a la reunificación familiar entendiendo que esta dispensa "*...constituye una excepción a la regla de expulsión y como tal, debe ser especialmente motivada...*", toda vez que ni siquiera mencionó las consideraciones del Asesor de Menores, Dr. Hernández -quien en representación de los intereses de los hijos menores de Benítez Orzuza

concluyó: "*...entiende este Asesor que no existen obstáculos de ninguna índole que puedan afectar una resolución favorable a lo aquí solicitado. La dispensa por reunificación familiar que aquí se peticiona resulta procedente a los efectos de salvaguardar los derechos de la familia del Señor Benítez Orzusa, en particular la situación de sus hijos menores. En este contexto, lo que se requiere es que se haga lugar a la dispensa por razones de reunificación familiar solicitada por Raúl Antonio Benítez Orzusa... En esta coyuntura, la decisión de otorgarle dicha dispensa al Sr. Benítez Orzusa se encuentra íntimamente ligada a la situación de sus hijos menores de edad...En otras palabras: lo que está en juego es el interés superior de todos los menores mencionados,* ***constituyendo éste un elemento decisivo al momento de adoptarse una*** decisión..." (lo destacado me pertenece).

En la resolución que se recurre, S.S. no analizó de manera concreta y circunstanciada la situación de Benítez Orzuza, con especial referencia y atención del "interés superior del niño" y el de "reunificación familiar", S.S no se expidió sobre el grado de afectación y vulnerabilidad que la medida puede provocar en los hijos menores de edad de nuestro representado.

Por otro lado, en su oportunidad, la defensa del Señor Benítez Orzusa solicitó la aplicación en el caso concreto de la dispensa prevista en el art. 62 in fine de dicha norma toda vez que mi representado es progenitor de 6 hijos.-

Asimismo se planteó la aplicación de la dispensa por razones humanitarias, toda vez que Benitez Orzusa ingresó al territorio de la República Argentina hace más de 11 años y reside en este país junto a su esposa Maria Isabel Diana Peralta y sus seis hijos (Elias Gregorio Benitez Díaz nacido el 27/04/2003 de 16 años de edad, de nacionalidad paraguaya, Matías Andrés Benitez Díaz nacido el 04/02/2005 de 14 años de edad, de nacionalidad paraguaya, Gustavo Raúl Benitez Díaz nacido el 27/10/1999 de 20 años de edad, de nacionalidad paraguaya; Miguel Angel Benitez Díaz nacido el 05/05/1998 de 22 años de edad, de nacionalidad paraguaya; Blas Antonio Benitez Díaz nacido el 30/01/1996 de 24 años de edad, de nacionalidad

Dra. PAULA A. COLOMBO
Defensora Coadyuvante

paraguaya y **MIA ISABELLA BENITEZ DÍAZ** nacido el 12/08/2016 **DE 3 AÑOS DE EDAD, DE NACIONALIDAD ARGENTINA** .-

Cabe destacar, que nuestro representado continuó en su seno familiar y una vez radicado aquí sigue unido a la misma mujer con la cual decidieron tener un nuevo hijo, todos los menores se encuentran escolarizados. Se desempeña, en tareas de albañilería desarrollando la totalidad de sus actividades dentro del territorio nacional.

Por lo que, de hacerse efectiva la expulsión, se le impediría mantener vínculos con la familia, peor aún de mantener contacto con sus hijos, y sobre todo con aquellos menores. Cómo también en situación inversa se los estará prohibiendo a los menores del contacto paterno. Han construida su vida aquí en el país, donde pueden desarrollar una vida tranquila con sus hijos.

Haciendo un repaso de estos actuados, el 08/06/17 mediante Disposición SDX Nº 110286, se declaró la irregularidad de la permanencia en el país y se ordenó la expulsión, con prohibición de que reingrese al país en forma permanente. Esa resolución fue cuestionada mediante recurso jerárquico, el cual fue rechazado, no haciendo lugar a ninguna de las razones allí expuestas. Al resolver en la disposición 10805 del 15 de enero de 2019 se señala que "... los fundamentos en que se sustenta la presentación realizada no producen una modificación en los presupuestos sobre los que se han dictado las medidas, no se agregan elementos que permitan modificar lo resuelto en autos, y por ende, resulta inconmovible el temperamento adoptado en consecuencia mediante el acto administrativo aludido..."

La poca argumentación de esta resolución -en donde solo se limita a la expulsión original- implica una palmaria falta de fundamentación , tornando arbitraria la decisión administrativa, afecta el derecho de defensa, porque no permite conocer en profundidad las razones que llevaron a la Administración para desechar los planteos realizados en el recurso jerárquico.

La alegada arbitrariedad se impone toda vez que el a quo confirmó la decisión de la administración, sin dar respuesta a un planteo medular de la

defensa. En consecuencia, ha omitido señalar de manera clara y concreta los motivos por los cuales desechó los argumentos expresados por esta parte y adoptó el temperamento de la Dirección Nacional de Migraciones.

El Señor Juez sólo se ha limitado a ejercer un control de legalidad del acto administrativo, sin analizar la razonabilidad de la decisión administrativa impugnada, negándose a ingresar a su consideración las probanzas producidas – las que han sido debidamente acreditadas y probadas por medio de la prueba documental aportada. Esta parte considera que el Sr. Juez ha efectuado una errónea e irrazonable aplicación de la norma que dispuso la expulsión, pues no tuvo en cuenta los intereses comprometido en el caso, y no analizó de manera concreta la vida familiar de Benítez Orzusa, sobrevalorando la entidad del delito cometido por sobre el derecho a la reunificación familiar.

Ello ocasiona una falta de motivación suficiente, en el sentido y alcance otorgado a dicha expresión por la inveterada doctrina de la C.S.J.N.

En un sentido similar al de autos se ha sostenido "... *Que, en el caso, no es posible soslayar que el delito cometido por el recurrente es reciente, y de una gravedad que lo diferencia de otros casos en los que se podría insinuar que la Medida dispuesta por la Dirección Nacional de Migraciones fuera excesiva o desproporcionada. Sin embargo, y tal como fue señalado por el señor Fiscal General ante esta Alzada...la controversia planteada debe ser examinada teniendo especialmente en cuenta el derecho a la reunificación invocado. En tal sentid, la Dirección Nacional de Migraciones no se expidió sobre el grado de afectación y vulnerabilidad que la medida puede provocaren los hijos de su pareja que, según sostiene, están a su cargo... ni en la instancia administrativa ni en esta instancia judicial se tuvo especialmente en cuenta el vínculo familiar invocado por el demandante... Que, tales condiciones, toda vez que la Dirección Nacional de Migraciones no analizó de manera concreta y circunstanciada la situación del demandante, con especial referencia y atención al principio del "interés superior del niño" y el de reunificación familiar...corresponde hacer lugar al recurso judicial interpuesto...revocar la Disposición nº...y su confirmatoria nº... y remitir las actuaciones a la Dirección*

DRA. PAULA A. COLOMBO
Defensora Coadyuvante

Nacional de Migraciones para que evalúe nuevamente la situación del accionante…" (CNC.Adm.Fed.-Sala V- Expte. 72924/2017. Rto. mayo de 2019).

Aun cuando esta defensa entiende que lo expuesto precedentemente es suficiente para que VV.EE. revoquen la sentencia apelada, lo cierto es que esta defensa solicitó que se le reconozca a mi mandante su derecho a que se le respeten sus relaciones familiares, configurativo de la dispensa por motivo de reunificación familiar contenida en el art. 62 in fine de la Ley 25.871.

Sin embargo, el juez de grado no sólo ratificó las disposiciones emitidas por D.N.M., tal como fuera expuesto, sino que sólo se limitó a mencionar los vínculos familiares de mi pupilo y desestimó el planteo efectuado por esta parte respecto de la aplicación de la dispensa por motivos de reunificación familiar refiriendo que su otorgamiento era una facultad discrecional de la autoridad migratoria.

De una correcta interpretación y aplicación de la normativa en cuestión, y habiéndose acreditado acabadamente su situación familiar –con toda la prueba aportada en autos- la situación de mi asistido, debía analizarse a la luz del art. 62 in fine de la Ley 25.87.

En este sentido, causa agravio a esta parte, la sentencia del *a quo* toda vez que ha realizado una errónea e irrazonable interpretación del derecho a la reunificación familiar, entendiendo que esa dispensa, es una facultad de la Dirección Nacional de Migraciones.

Lo cierto es que la redacción de la dispensa del artículo 62 in fine es clara: "**El Ministerio del Interior dispensará el cumplimiento de la cancelación prevista en virtud del presente artículo cuando el extranjero fuese padre, hijo o cónyuge de argentino, salvo decisión debidamente fundada de la autoridad migratoria".**

En tal sentido, la regla es el otorgamiento de la dispensa en los casos como en el aquí presente, la persona migrante sea padre de nacionales argentinos, y la excepción es su no otorgamiento.

Si bien entendemos que el Sr. Juez no se encuentra obligado a tratar cada una de las argumentaciones vertidas por las partes, consideramos que ciertas cuestiones no pueden ser dejadas de lado y merecen especial atención, más aún en este tipo de procesos donde el extranjero pueda resultar expulsado del país de manera permanente, provocando consecuencias altamente negativas no solo para él, sino para todo el entorno familiar, situación que se agrava por afectar los derechos de los niños involucrados, ***tres de ellos menores de edad***.

En el caso concreto, esta defensa hizo especial énfasis en destacar que tres de sus hijos menores y se encuentran en edad escolar. **Asimismo, a raíz de ello se planteó la inconstitucionalidad de la decisión administrativa toda vez que al momento de resolver el recurso interpuesto, no tuvo en cuenta la dispensa prevista también por razones humanitarias.**

Sin embargo y pese a este planteó medular, no se observó que en la sentencia que aquí se recurre se haya hecho una mínima mención a ello. Reitero, el Magistrado de grado sólo se ha limitado a ejercer un control de legalidad del acto administrativo, sin analizar la razonabilidad del mismo.

En ese sentido, cabe recordar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 17.1 enuncia: ***"La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado"; y el Art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que "1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia... 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".***

De la misma manera, la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), en su artículo 8 consagra **el derecho a la vida familiar y personal** y establece que "Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar...".

En efecto, tales circunstancias no fueron consideradas oportunamente por la administración ni ahora por el juez de grado, limitándose únicamente a ejercer el control de legalidad del acto administrativo.

Dra. PAULA A. COLOMBO
Defensora Coadyuvante

En este sentido, el considerando XIII expresó: "*...es dable señalar que de la norma antes citada se deriva que es facultativo de la Dirección Nacional de Migraciones aplicar la dispensa por razones de reunificación familiar dependiendo de cada caso en particular, o por tratarse de un refugiado político.*"

Reiteramos que en el fallo en crisis, el juez *a quo* se sustrae por completo de analizar la razonabilidad de la decisión administrativa impugnada, negándose a ingresar a su consideración en base a las probanzas producidas, las que han sido debidamente acreditadas y probadas por medio de la prueba documental aportada.

Lo cierto es que el art. 89 de la Ley 25871 establece que la jurisdicción no se circunscribe solamente al control de legalidad y debido proceso sino también a la razonabilidad de las decisiones administrativas que decreten la expulsión de un extranjero.

Dicho artículo es claro y contundente. Limita a tres aspectos del prisma juzgador la revisión judicial necesaria del acto administrativo de expulsión. Y en esos tres aspectos no hay límite alguno. Al menos la ley no lo dice. Y dicho control judicial contempla, no sólo un control de la legalidad del acto, sino también del debido proceso y de razonabilidad del acto administrativo, lo que denota que el margen de revisión es amplio en esos tres aspectos.

En el caso de que la ley solo contemplase el vocablo "control de legalidad", podría argüirse que la labor jurisdiccional sería limitada y meramente formal. Ahora bien, ese no es el caso, la ley es muy clara al sostener que también se debe controlar la razonabilidad del acto, esto es si la decisión de expulsar al Sr. Benitez Ortuza del país se condice con los objetivos de la ley de migraciones y con todo el ordenamiento normativo argentino y, si dicha medida de ultima ratio es proporcional con el hecho que motivó su expulsión.

Es decir, no puede solo analizarse el hecho motivador de la expulsión – en este caso la condena– sino también la situación familiar de mi

asistido, en particular el arraigo generado en nuestro país y los vínculos familiares forjados en nuestro territorio.

Ahora bien, el juez *a quo* consideró de manera errónea que la autoridad migratoria ejerció su potestad de analizar la dispensa por reunificación familiar y la rechazó ponderando el monto de la pena y la naturaleza del delito, dejando de lado las circunstancias familiares expuestas por esta parte.

En relación a ello y contrario a lo planteado por el *a quo*, la Sala I del Fuero ha sostenido que: *"la interpretación que propone la Dirección Nacional de Migraciones acerca del artículo 29 de la ley, sosteniendo que "la simple constatación de cualquiera de los impedimentos prescriptos en el art. 29 de la ley 25.871 es suficiente para rechazar la solicitud del beneficio de residencia de los extranjeros" (...) desprovista de mayores consideraciones, es inconsistente y no resulta apta para refutar adecuadamente la sentencia apelada dado que se funda en una exégesis desnaturalizadora de la norma que no armoniza con los principios diseñados por la ley migratoria, (...)* ***Dicha postura prescinde de la posibilidad de otorgar la dispensa ministerial consagrada en la última parte de la norma, tornándola totalmente inoperante y, en definitiva, negando al extranjero un derecho que, aunque revista carácter excepcional, la propia ley reconoce*** *" (Conf.*"Cespedes Cruz Raquel c/ ENM° Interior-Resol 715/11-DNM (Expte 808848/08) S/ Recurso Directo Para Juzgados" (Expte. 43.011/2011), sentencia del 01/09/2016).

Más recientemente, la Sala V de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal sostuvo que *"(...) la Administración se limitó a ponderar el delito cometido y a sostener que el actor se hallaba cumpliendo una pena de prisión por homicidio, afirmando que los hechos esgrimidos en sede administrativa no tenían suficiente entidad para desvirtuar los impedimentos que pesaban sobre el accionante.* ***Sin embargo, no valoró con una motivación suficiente los elementos probatorios acompañados por el actor en relación con los objetivos propuestos en los artículos 3º y 10º de la Ley Nº 25.871 de Política Migratoria Argentina relativos a garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar..."*** ("Páez Salinas, Román c/

EN-M Interior OP y V-DNM s/ Recurso Directo DNM", Expte. 21.309/2017, CNCAF, Sala V, 28/12/2017, el destacado es propio).

En consecuencia, la sola comisión de un delito no es suficiente para que la autoridad migratoria dicte la expulsión de una persona migrante, como ha acontecido en el presente caso, sin valorar las circunstancias fácticas personales de mi asistido y su núcleo familiar conformado en Argentina.

Ello es así, por cuanto del espíritu de nuestra Ley 25.871, así como de los tratados internacionales con jerarquía constitucional antes mencionados, surge evidente que la expulsión de una persona de un país donde residen sus familiares cercanos puede fácilmente suponer una violación al derecho a la vida familiar.

En el sentido señalado, se ha afirmado que cuando la prohibición de ingreso o de permanencia –como la aquí dispuesta- afectan algún derecho fundamental, estas medidas deben ser no sólo dispuestas sobre la base de la ley y perseguir una finalidad legítima, sino que deben ser además, necesarias para responder a una necesidad social impostergable y fundamental, y deben ser proporcionadas al fin que se sustenta.

Por lo demás, conteste con esta postura, el TEDH ha manifestado que "no basta que las restricciones se utilicen para conseguir fines permisibles; debe ser necesarias para también protegerlos. Las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora, deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse" (TEDH, 18/12/91 Moustaquinm v. Bélgica).

Este juicio de proporcionalidad, y la correcta valoración sobre el instituto de reunificación familiar es lo que tanto la administración como el juez a quo en el caso han omitido realizar, en especial cuando la expulsión adoptada en el presente caso ha sido una medida por demás desproporcionada, excesiva, irracional e inconstitucional.

En suma, por los argumentos expuestos, reiteramos que el Sr. Juez a quo ha efectuado una errónea e irrazonable aplicación de la norma que dispuso la expulsión, pues no tuvo en cuenta los intereses comprometidos en el caso, y no analizó de manera concreta la vida familiar de mi defendido sobrevalorando la entidad del delito cometido por sobre su derecho a la reunificación familiar.

Considerando lo expuesto, corresponde realizar en el presente caso el clásico test de razonabilidad -el cual el juez de grado ha omitido realizar– respecto de una medida de expulsión, pues ésta afecta el derecho de reunificación familiar.

En el caso que nos ocupa, el juez *a quo* no ha valorado que mi asistido posee su radicación permanente desde el año 2011 y que, desde ese momento reside en el país, sus hijos han estudiado y trabajado en el país, han podido acomodarse socialmente.

Sentado lo expuesto, surge de manera clara, cómo, la Dirección Nacional de Migraciones al disponer la orden de expulsión del Benitez Orsuza, con su prohibición de reingreso, y, al confirmarla el Sr. Juez, no han efectuado el correspondiente test de razonabilidad y/o prueba de equilibrio en el caso concreto.

En caso de efectivizarse la orden de expulsión de Benitez, ello implicaría el desmembramiento familiar, con consecuencias devastadoras para todos sus miembros, siendo tres de sus seis hijos menores. Los hijos mayores han sufrido ya el desarraigo de su país, logrando insertarse a lo largo de los años en nuestro país, han logrado superar esa situación dado que la mayoría eran muy pequeños al momento de la llegada aquí.

De efectuarse el test aquí requerido, surgiría de manera clara y visible que la medida dispuesta por la Dirección Nacional de Migraciones y que convalida el Magistrado mediante su sentencia no resulta una medida proporcionada y necesaria para el Estado.

Expuesto todo lo que antecede, solicito a VV.EE. ordene dejar sin efecto la sentencia cuestionada y la orden de expulsión dictada en contra de mi asistido, toda vez que no se efectuó el correspondiente test de

Dra. PAULA A. COLOMBO
Defensora Coadyuvante

razonabilidad, como condición necesaria para que las misma sea razonable y constitucional.

La inconstitucionalidad de la decisión, afecta el interés superior del niño, como así también la falta de intervención de la Defensoría de Menores e Incapaces.

Esta parte cuestionó la decisión adoptada por la Dirección Nacional de Migraciones por haber sido adoptada sin contemplar los derechos de los hijos menores de edad de Benitez Ortuza. Asimismo, se cuestiona, la decisión de S.S. al no tener en cuenta las conclusiones del Señor Asesores de Menores – quien en representación de los intereses de los hijos menores de Benítez Orzusa – "*la decisión de otorgarle dicha dispensa al Sr. Benítez Orzusa se encuentra íntimamente ligada a la situación de sus hijos menores de edad, la cual no puede ser desechada al momento de analizar la viabilidad de la medida. En otras palabras: lo que está en juego es el interés superior de todos los menores mencionados,* ***constituyendo éste un elemento decisivo al momento de adoptarse una decisión...***" (lo resaltado me pertenece)

Contrariamente a lo actuado por el SS, la Convención de los Derechos del Niño, en su art. 12, establece, como principio general y base para su aplicación, **el derecho del niño a ser escuchado**

Por su parte, el Comité de Derechos del Niño, ha destacado, que el interés superior del niño es un concepto triple que comprende: "*a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general (...), b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo; y c) Una norma de procedimiento: siempre*

que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos (Comité de Derechos del Niño, Observación General Nº 14, 2013, párr. 6, el destacado me pertenece).

El citado órgano agregó que *"[l]a consideración del interés superior del niño como algo 'primordial' requiere tomar conciencia de la importancia que deben tener sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate"* (Ídem, párr. 40, el destacado me pertenece).

Finalmente, advirtió en un clarificador párrafo que *"[a] fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño (...) Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado. No basta con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso*

Dra. PAULA A. COLOMBO
Defensora Coadyuvante

en cuestión y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones" (Ídem, párr. 25 97).

Por su parte, la ley nacional 26.061 establece —como garantía mínima en cualquier procedimiento judicial o administrativo en el que se lleven a cabo actos que afecten a los niños, niñas y adolescentes— la obligación estatal de tomar en cuenta la opinión del niño al momento de arribar a una decisión que lo afecte (art. 27).

En consonancia con ello, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, sostienen que: *"se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico"* (art. 3)

A nivel doctrinario, se ha destacado, que **el derecho a ser oído de un niño en todo evento que los ataña, constituye un deber para los operadores jurídicos en lugar de una facultad**, puesto que se vincula con el ejercicio del derecho de defensa (Cf. Minyersky, Nelly y Herrera, Marisa, "Autonomía, capacidad y participación a la luz de la ley 26.061", en García Méndez, Emilio (comp.), Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, 2° edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2009, pág. 63 y 64). Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño, ha manifestado que: *"las opiniones expresadas por niños pueden aportar perspectivas y experiencias útiles, por lo que deben tomarse en consideración al adoptar decisiones, formular políticas y preparar leyes y medidas (...) El artículo 12* [de la Convención sobre los Derechos del Niño] *estipula que no basta con escuchar al niño; las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio"* (Comité de los

Derechos del Niño, Observación General N° 12 (2009), El derecho del niño a ser escuchado, 20 de julio de 2009, párrs. 12 y 28).

Cabe poner de resalto que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entiende al derecho al debido proceso legal como: *"el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente de cualquier acto emanado del estado que pueda afectar sus derechos."* (Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C N° 151, párrs. 108 y 116), lo cual encuentra asidero en lo normado por el art. 18 de la Constitución Nacional.

A su vez, a partir de 1994, este principio, se vio reforzado con la incorporación a la Constitución de los Tratados Internacionales, que reconocen el derecho de todas las personas a obtener, en condiciones igualitarias, un rápido y amplio acceso a un tribunal de justicia de carácter imparcial e independiente (arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 14 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, arts. 8 y 25 de la CADH). De allí que podamos establecer que, el acceso a la justicia, constituye el conjunto de condiciones por las cuales un sujeto de derecho lleva ante un órgano, previamente investido de la potestad jurisdiccional, un conflicto, a fin de obtener una resolución racional, que sea debidamente escuchado y pueda defender sus derechos que se encuentran comprometidos, con el fin de arribar a un decisorio que debe resultar motivado en la legítima comprobación de los hechos y acorde a las normas aplicables al caso en concreto.

En este sentido, el artículo 8 de la CADH, establece el conjunto de recaudos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del estado que pueda afectar sus derechos (Cf. Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 102 y Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 69). Todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional, tienen el deber de adoptar decisiones

Dra. PAULA ADELANTO
Defensora Coadyuvante

basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención (Ídem, párrs. 104 y 71, respectivamente).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha destacado en su jurisprudencia, que las garantías del debido proceso legal -reconocidas por el artículo 8.1 de la Convención Americana- se aplican en la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, lo cual revela que el debido proceso incide sobre todos estos órdenes y no sólo sobre el penal (Cf. Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 103 y Caso del Tribunal Constitucional vs Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 71, 26 párr. 70).

Lo expuesto, **cobra especial relevancia, cuando se encuentran involucrados de manera directa o indirecta los derechos de niñas, niños y adolescentes, debido a su especial condición y a la vulnerabilidad propia de su edad y de la dependencia que tiene con su progenitor, directamente afectado por la resolución adoptada**.

En el caso que nos ocupa, la expulsión del Sr. Benitez Ortuza, traería aparejado el desmembramiento de su grupo familiar, recuérdese que la expulsión trae aparejada una prohibición de reingreso permanente, lo que **afectaría directamente a sus 3 hijos menores de edad.**

Resulta innegable, que el resultado de la presente contienda, tendría claras y concretas consecuencias en la vida de los niños, motivo por el cual, corresponde que se los involucre en el proceso, se los escuche, y se tenga en especial consideración su interés superior.

En tal dirección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *"Familia Pacheco Tineo"* ha puesto de manifiesto que: *"*[e]*l Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también de favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. Por ende, la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado*

derecho, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas en el interés superior del niño" (Corte IDH, Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 226).

En particular, en casos de expulsiones de migrantes, como sostuvo la Corte IDH, *"para evaluar los intereses en conflicto* [en el presente caso]*, es preciso tener en cuenta que una expulsión puede tener efectos perjudiciales sobre la vida, bienestar y desarrollo de la niña, por lo que* ***el interés superior debe ser una consideración primordial****. De este modo, dado que en abstracto la expulsión de uno o ambos progenitores* [o familiares] *prácticamente en ninguna circunstancia redundaría en el interés superior de la niña o del niño sino que lo afectaría, se impone al correspondiente Estado la obligación de realizar una adecuada y rigurosa o estricta ponderación entre la protección de la unidad familiar y los intereses estatales legítimos, correspondiendo determinar, en el contexto de cada caso concreto, que la expulsión de uno o ambos progenitores, no conlleve una injerencia abusiva o arbitraria en la vida familiar de la niña o del niño"* (Corte IDH, Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21, 17 párr. 278, el destacado me pertenece).

Asimismo, la Comisión IDH, en su Informe *"Movilidad humana, Estándares Interamericanos"* sostuvo que: *"todo proceso migratorio en el que se encuentre inmerso un niño migrante o alguno de sus padres, debe ser orientado a la* ***salvaguarda del principio del interés superior del niño y del principio de unidad familiar****, en el entendido de que la decisión que se adopte nunca debe revestir un carácter sancionatorio y contando, durante todo el procedimiento, con la asistencia de defensores especializados en asuntos de protección a la niñez."* (pár. 299 *in fine*).

Por lo tanto, es dable colegir que **los niños o adolescentes se encuentran insertos dentro de un grupo vulnerable, el cual debe ser objeto de especial protección por parte de los operadores del derecho.**

Como podrá observarse, existe una muy clara manda legal que obliga a los jueces a asegurar y garantizar el derecho a ser oído de los niños, niñas y adolescentes en todo momento del proceso.

Adviértase, que, si se omite otorgar la debida intervención a la Defensoría de Menores e Incapaces, ésta se verá impedida de ejercer la defensa del niño, invocar los derechos que le asisten y ofrecer la prueba tendiente a acreditar las razones del derecho a la aplicación de la dispensa por reunificación familiar prevista en el art. 62 de la Ley de Migraciones.

Por todos los fundamentos expuestos, solicito que se revoque la decisión del juez de primera instancia aquí cuestionada - conforme los intereses comprometidos en el caso y las eventuales consecuencias que la expulsión podría generar para la familia y para los hijos menores de edad del Señor Benítez Orzusa –

II.- MANTIENE RESERVA CASO FEDERAL

Por todo lo expuesto en el presente, y en atención a encontrarse involucradas en autos las garantías constitucionales de legalidad, razonabilidad, debido proceso, derecho de peticionar ante las autoridades, defensa en juicio, derechos de las personas en condición de vulnerabilidad, derecho a la reunificación familiar, mantengo y hago reserva del caso federal para acceder ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

III.- PETITORIO

En atención a las consideraciones formuladas en el presente, solicito

1. Se tenga presente el recurso de apelación interpuesto y por fundado el mismo;

2. Se eleven las actuaciones a la Cámara, y en su oportunidad, se revoque la sentencia apelada, quedando firme la residencia permanente oportunamente otorgada a mi mandante.

3. tenga presente el mantenimiento de la reserva del caso federal efectuada.

Provea V.S. de conformidad, que

SERÁ JUSTICIA.

Dra. PAULA A. COLOMBO
Defensora Coadyuvante

Signature Not Verified
Digitally signed by PAULA ANDREA COLOMBO
Date: 2022.06.10 07:53:08 ART