

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 6 de noviembre de 2018.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Peralta Valiente, Mario Raúl c/ EN - M Interior - DNM s/ recurso directo - DNM", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación motivó el presente recurso de hecho, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por lo expuesto, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Hágase saber al recurrente que deberá informar, cada tres meses, acerca de la concesión o no del beneficio de litigar sin gastos, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese la queja.

  
CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

  
JUAN CARLOS MAQUEDA

  
RICARDO LUIS LORENZETTI

  
ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

DISI-11-

  
HORACIO ROSATTI



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*



-//-DENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ Y DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.  
HIGHTON de NOLASCO

Considerando que:

1°) Mediante disposición 40387/2007 la Dirección Nacional de Migraciones declaró irregular la permanencia en el país del señor Mario Raúl Peralta Valiente, de nacionalidad uruguaya, y ordenó su expulsión con prohibición de reingresar al país por el término de ocho años. La decisión se fundó en los antecedentes judiciales del señor Peralta Valiente obrantes en el expediente -condenas penales por los delitos de robo en grado de tentativa, robo agravado por el uso de armas, tenencia ilegítima de armas de guerra y resistencia a la autoridad- y en lo dispuesto por el artículo 29, inciso c, de la ley 25.871. En la oportunidad de notificar la decisión el 27 de agosto de 2007, se hizo saber al señor Peralta Valiente que podía presentar los recursos que considere pertinentes en el plazo de diez días, conforme lo establece el Título VI, Capítulo I, de la ley 25.871. En el acta de notificación, el señor Peralta Valiente dejó asentada su voluntad de recurrir la medida adoptada (fs. 232/234 de las actuaciones principales).

Independientemente de lo anterior, el 26 de agosto de 2008 el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 10 libró orden de retención en contra del señor Peralta Valiente en los términos del artículo 70 de la ley 25.871 y al solo efecto de concretar su expulsión, por considerar que, pese a estar debidamente notificado, no había

cuestionado la disposición 40387/2007 (ver fs. 30 de la causa CAF 8965/2008/2/RH2 que se decide en el día de la fecha). El 5 de febrero de 2009 la Policía Federal detuvo al señor Peralta Valiente y lo liberó al día siguiente, haciéndole saber que debía presentarse en la Dirección Nacional de Migraciones "a fin de regularizar su situación migratoria" (ver fs. 256/257 y 270).

El 23 de mayo de 2011 la Defensoría de Ejecuciones Fiscales Tributarias -dependencia que por ese entonces tenía a su cargo la asistencia letrada de los migrantes prevista en el artículo 86 de la ley 25.871- solicitó vista de las actuaciones administrativas (fs. 284/285). El 16 de junio de ese año esa defensoría planteó un recurso de reconsideración en contra de la disposición 40387/2007, donde argumentó que el señor Peralta Valiente ya la había recurrido al momento de su notificación. Agregó que en virtud de que el señor Peralta Valiente desconocía su derecho de asistencia jurídica gratuita conferido por la ley 25.871 se había violado el derecho a la defensa en juicio. En cuanto al fondo del asunto, invocó el principio de *non bis in idem* y que la expulsión no correspondía pues el señor Peralta Valiente tenía hijos nacidos en el país (artículo 29 de la ley 25.871, *in fine*).

La Dirección Nacional de Migraciones, mediante disposición 2330/13, rechazó el recurso de reconsideración interpuesto por el actor, al que calificó como denuncia de ilegitimidad por considerar que había sido planteado fuera de término (artículo 1º, inciso e, apartado 6º, de la ley 19.549). En cuanto al fondo del asunto, sostuvo que no se había acreditado la convivencia del señor Peralta Valiente con sus

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*



hijos argentinos razón por la cual no podía invocarse la necesidad de reunificación familiar prevista en el artículo 29, *in fine*, de la ley 25.871 para resistir la expulsión ordenada. Contra este acto administrativo, el actor interpuso el recurso judicial directo previsto en el artículo 84 de la ley citada.

2º) El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 6 tuvo por no habilitada la instancia judicial, decisión que fue confirmada por la Sala III de la cámara de dicho fuero.

Para así decidir, la cámara consideró aplicable el precedente "Gorordo" (Fallos: 322:73) según el cual la decisión administrativa que por razones de fondo desestimó un recurso extemporáneo tramitado como denuncia de ilegitimidad, no es susceptible de ser impugnada en sede judicial en función de lo previsto en el artículo 23, inciso a, de la ley 19.549 ya que el carácter extemporáneo del recurso impide que se lo considere como un acto hábil para agotar la vía administrativa, condición necesaria para impugnar judicialmente los actos administrativos definitivos. Asimismo, descartó la existencia de toda afectación al debido proceso por considerar que la disposición 40387/2007 había sido correctamente notificada dado que se había hecho saber al señor Peralta Valiente la posibilidad de recurrir el acto en cuestión, con expresa referencia al Título VI, Capítulo I de la ley 25.871, que incluye el artículo 86 que prevé el derecho a contar con asistencia jurídica gratuita. Agregó que por ese entonces no estaba prevista la exigencia de anotar expresamente al interesado del derecho a contar con asistencia jurídica gratuita, el que recién fue establecido por el decreto

616/2010 -norma que contempló para estos casos la intervención del Ministerio Público de la Defensa y en el ínterin la suspensión de los plazos para recurrir-.

3°) El Defensor Público Oficial, en representación del señor Peralta Valiente, cuestionó la sentencia de la cámara mediante recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja.

El recurrente sostiene que la decisión de la cámara afecta el derecho a un recurso judicial efectivo que permita la revisión del acto administrativo impugnado, derecho reconocido por la Constitución Nacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la ley 25.871. Afirma que la negativa a tratar el planteo del señor Peralta Valiente respecto al derecho de reunificación familiar reconocido por el artículo 27 *in fine* de la ley 25.871 es el producto de una aplicación formalista del requisito del agotamiento de la instancia administrativa previsto en la ley 19.549.

El recurrente también aduce que la cámara ha convalidado una violación de la garantía de defensa en juicio pues el señor Peralta Valiente no fue adecuadamente notificado de modo oportuno de su derecho a contar con la debida asistencia jurídica gratuita para recurrir la expulsión decretada por la Dirección Nacional de Migraciones, siendo insuficiente a tales efectos la referencia hecha en el acta de notificación al Título VI, Capítulo I, de la ley 25.871. Con sustento en diversos precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en lo dictaminado por el Fiscal de Cámara, el recurrente agrega que

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

la efectiva intervención de un letrado en el procedimiento administrativo, en particular tratándose en el caso de una persona integrante de un grupo vulnerable, es un derecho que el debido proceso exige garantizar.

Por último, el recurrente cuestiona la aplicación del precedente "Gorordo" pues sostiene que, a diferencia de lo que había sucedido allí, en el presente caso no se venció el plazo para impugnar la disposición 40387/2007 dado que al momento de notificarse Peralta Valiente manifestó que interponía recurso contra dicha disposición. Además afirma que el derecho a contar con asistencia jurídica gratuita para recurrir la orden de expulsión no le fue garantizado en tiempo y forma, omisión que impide afirmar, como lo hace la cámara, que no se cumplió con el debido agotamiento de la instancia.

4°) El recurso extraordinario es formalmente admisible toda vez que la resolución que denegó la habilitación de instancia judicial resulta equiparable a sentencia definitiva pues, de quedar firme, clausura toda posibilidad del recurrente de acceder a la justicia para cuestionar la orden de expulsión decidida por la Dirección Nacional de Migraciones (conf. doctrina de Fallos: 323:1919, "Acosta"; entre otros).

Asimismo, cabe hacer excepción a la regla que establece que las cuestiones de orden procesal regidas por leyes federales constituyen materia extraña a la instancia extraordinaria, dado que la decisión cuestionada por el recurrente frustra la vía de impugnación judicial de la actividad administrativa utilizada por el justiciable,

restringiendo sustancialmente su derecho de defensa (conf. doctrina de Fallos: 327:4681, "Resch" y sus citas).

5°) La ley 25.871 establece que los ciudadanos extranjeros que participan en trámites migratorios que puedan derivar en su expulsión tienen derecho a contar con asistencia letrada gratuita. Concretamente, el artículo 86 vigente al momento de los hechos disponía que: "*[l]os extranjeros que se encuentren en territorio nacional y que carezcan de medios económicos, tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita en aquellos procedimientos administrativos y judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, al retorno a su país de origen o a la expulsión del territorio argentino... Las reglamentaciones a la presente, que en su caso se dicten, deberán resguardar el ejercicio del Derecho Constitucional de defensa*" -texto anterior a la reforma por el decreto de necesidad y urgencia 70/2017, aplicable teniendo en cuenta la fecha en que se produjeron los hechos del caso-.

De modo análogo, la ley 19.549, que rige los procedimientos en el ámbito de la Administración Pública Nacional y que resulta de aplicación supletoria a los trámites migratorios (artículo 83 de la ley 25.871), establece el derecho del interesado a ser asistido por un abogado como parte del debido proceso adjetivo. En particular, esta ley garantiza el derecho a exponer las razones de las pretensiones y defensas del interesado antes de la emisión de actos administrativos que lo afecten y a tener patrocinio letrado que resulta obligatorio en los casos en que se planteen o debatan cuestiones jurídicas y el



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

representante del administrado no sea letrado (artículo 1°, inciso f, apartado 1°, de la ley 19.549, énfasis agregado).

6°) En el presente caso se discute si la Dirección Nacional de Migraciones, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la ley 25.871 y por el artículo 1° de la ley 19.549, debía hacerle saber al señor Peralta Valiente de modo expreso que contaba con el derecho a la asistencia jurídica gratuita al momento de notificarle el acto administrativo por el cual dicho organismo decidió su expulsión del país y si, en el caso de que contase con ese derecho, la omisión de efectuar tal comunicación produjo una afectación en su derecho de defensa que debe ser reparado y, de ese modo, habilitarle la instancia de revisión judicial de la orden de expulsión.

Está fuera de discusión que la situación del actor encuadra en el artículo 86 de la ley 25.871 y en particular que se encuentra satisfecho el recaudo de carencia de medios económicos previsto en dicho artículo.

7°) Como se advierte claramente de la lectura de su texto el artículo 86 de la ley 25.871 consagra el derecho a contar con asistencia jurídica gratuita en los trámites administrativos o judiciales que puedan dar lugar a su expulsión del país en favor de los ciudadanos extranjeros que se encuentran en territorio nacional.

Es importante destacar que el derecho en cuestión se concede a los migrantes para aquellos procedimientos "que puedan llevar... a [su]... expulsión del territorio argentino". Dada la amplitud del lenguaje utilizado por el artículo no cabe sino

entender que dicho derecho fue concedido para garantizar el asesoramiento en todas las instancias procesales de los casos en los que la expulsión del migrante es una de las consecuencias posibles. La concesión de este derecho es de vital importancia pues garantiza que el trámite en el que se decide la permanencia o expulsión de una persona extranjera sea ecuaníme, asegurándole que pueda ejercer de modo útil los restantes derechos que le son concedidos por el ordenamiento vigente. No constituye una exageración afirmar que, en casos como el presente, el derecho a contar con asistencia jurídica gratuita en trámites administrativos y judiciales es el derecho más importante pues en última instancia es el derecho a defender derechos.

La posibilidad de obtener la revisión judicial de las decisiones de la autoridad migratoria depende del ejercicio oportuno del derecho a cuestionarlas. A ello se suma que la decisión de expulsión que el recurrente pretende revisar reviste suma gravedad pues conlleva nada más ni nada menos que una severa afectación del ejercicio de los derechos concedidos por el artículo 20 de la Constitución Nacional de muy difícil reparación posterior. Se justifica, entonces, que el derecho a contar con asistencia jurídica gratuita y obligatoria sea explícitamente comunicado al recurrente, que esa comunicación explícita sea concebida como parte consustancial de aquel derecho y que, por consiguiente, su violación sea considerada como la violación misma del derecho concedido por el artículo 86 de la ley 25.871.

La Corte Suprema de los Estados Unidos en un conocido precedente sostuvo que el acusado que no conoce sus derechos y,



## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

en consecuencia, no reclama por ellos, bien puede ser la persona que más necesite un abogado ("Miranda vs. Arizona", 384 U.S. 436-1966-). De modo coincidente, los jueces Belluscio y Fayt sostuvieron que "el verdadero sentido de la imposición de patrocinio letrado es el de asegurar la eficaz defensa en juicio" (conf. Fallos: 307:1430, "Alejandro Olmos", disidencia parcial). Ahora bien, la única manera eficaz de que un extranjero sobre quien pesa una orden de expulsión conozca los derechos que le asisten es mediante la intervención de un abogado, lo que requiere no solamente que el derecho a la asistencia jurídica exista cuando se carezca de medios económicos -como de hecho existe en virtud de lo dispuesto por el mencionado artículo 86 de la ley 25.871- sino que, además, dicho derecho sea oportunamente comunicado.

8°) La decisión que aquí se adopta es consistente con los precedentes de esta Corte. En primer lugar, la violación de las normas que regulan el debido proceso operada con respecto al actor torna inaplicable el precedente "Gorordo", pues la doctrina de esta causa presupone un procedimiento llevado a cabo con arreglo al artículo 18 de la Constitución Nacional en el cual el interesado ya sea por negligencia o desinterés omite plantear en tiempo oportuno los recursos que sabe que están a su disposición y agotan la vía administrativa. Nada de ello ha ocurrido en el presente caso.

Por otro lado, es de recordar que en el precedente "Salgán, Raúl Nemesio" (Fallos: 312:1998) -donde se encontraba en discusión lo dispuesto por el artículo 1034 del Código Aduanero cuya redacción es sustancialmente análoga a la del

artículo 1°, inciso f, de la ley 19.549 en cuanto exige el patrocinio letrado obligatorio cuando se planteen o debatan cuestiones jurídicas— esta Corte descalificó un procedimiento administrativo sancionatorio en virtud de que a las personas investigadas no se les hizo saber su derecho a contar con el auxilio de un abogado. La falta de comunicación de tal derecho produjo, según esta Corte, una afectación en la garantía de la defensa en juicio, la que exigía que *“el Estado provea los medios necesarios para que el juicio al que se refiere el artículo 18 de la Constitución Nacional se desarrolle en paridad de condiciones respecto de quien ejerce la acción pública y quien debe soportar la imputación, mediante la efectiva intervención de la defensa”* (ver considerando 4°). La doctrina del precedente “Salgán” impone la decisión que aquí se adopta. Si la falta de comunicación de un derecho concedido por la ley determinó que la Corte considerase que se había afectado dicho derecho y con él el derecho de defensa, a igual conclusión debe arribarse cuando, como sucede en el presente caso, no se comunicó al señor Peralta Valiente el derecho a contar con la asistencia jurídica gratuita concedida por el artículo 86 de la ley 25.871.

9°) En función de lo expuesto, cabe concluir en que al momento en que se notificó al señor Peralta Valiente la orden de expulsión, la Dirección Nacional de Migraciones debió anoticiarlo del derecho a contar con representación letrada, máxime cuando no había tenido participación previa en el procedimiento que dio lugar a su expulsión. Este derecho no ha sido honrado con la mera comunicación efectuada al actor al

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

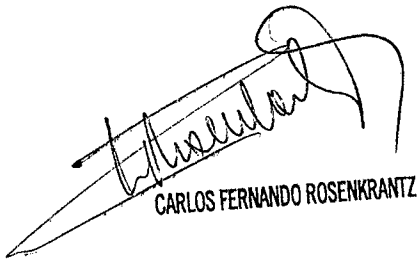
notificársele la disposición 40387/2007, pues allí solo se hacía alusión genérica al título de la ley y a los plazos de impugnación respectivos pero no al derecho a contar con representación letrada de forma gratuita, lo que resulta insuficiente para cumplir con la garantía en la forma prevista por el legislador.

Esta conclusión no debe ser entendida como una valla para que un estado democrático defienda a sus ciudadanos de aquellos extranjeros que no sepan aprovechar la oportunidad que nuestro país les brinda para intentar progresar en paz sino que, en cambio, debe verse como una reafirmación del mandato categórico de respetar la Constitución Nacional y las leyes de la república, incluso frente a aquellos que las han agraviado.

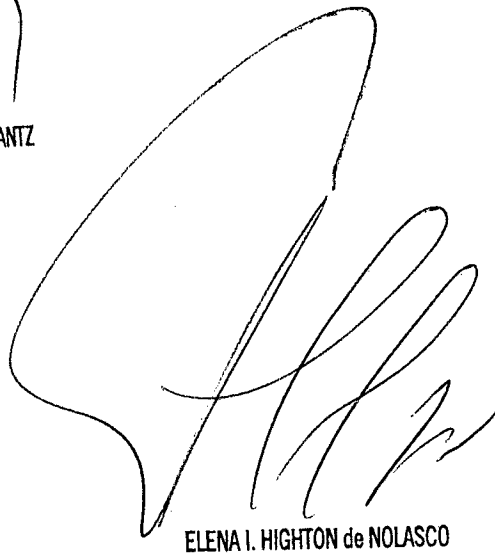
10) En definitiva, la interpretación efectuada por la cámara, de acuerdo con la cual al momento de los hechos no era exigible que la notificación del acto de expulsión anoticiara expresamente al interesado de que contaba con el derecho a la asistencia jurídica gratuita a la que alude el artículo 86 de la ley 25.871, es inconsistente con la garantía constitucional de la defensa en juicio que esa norma legal, junto con el artículo 1º, apartado f, de la ley 19.549, vienen a reglamentar. Tal como ha dicho esta Corte desde antiguo, lo que tutela la garantía de la defensa en juicio no es la mera formalidad de la citación de los litigantes sino la posibilidad de su efectiva participación útil en el litigio (conf. Fallos: 215:357, "Rojo, Luis César").

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara

procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado en lo que fue materia de agravio. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase..



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Recurso de queja interpuesto por Mario Raúl Peralta Valiente, actor en autos, representado por el Dr. Juan Martín Hermida, subrogante legal de la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 6.

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:

<http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumento.html?idAnalisis=748795&interno=1>