

Extranjeros Medidas Cautelares Rechazo In Limine Ley 26 854 Residencia Precaria Expulsion Del Pais

JURISPRUDENCIA

Extranjeros. Medidas cautelares. Rechazo in limine. Ley 26.854.

Residencia precaria. Expulsión del país Se revoca la resolución apelada y se suspende cautelarmente la ejecución de la Disposición de la Dirección General de Migraciones que resolvió expulsar del país a una persona extranjera y a su esposo, al acreditarse la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora en la medida que sus derechos se tornarían inoperantes de llevarse adelante con la medida, especialmente el derecho a la reunificación familiar previsto en el artículo 10 de la Ley de Migraciones y su decreto reglamentario, advirtiéndose además que los recurrentes no tuvieron asistencia jurídica al momento de ser intimados respecto de los recaudos a cumplir para tramitar la residencia temporaria. S.M. de Tucumán, 10 de agosto de 2017. Y VISTO: El recurso de apelación deducido, en forma subsidiaria, a fs. 77/80, y CONSIDERANDO: Que contra la providencia de fecha 13 de mayo de 2015 (fs. 71) que resuelve en el punto V) de la misma rechazar in limine la medida cautelar solicitada en virtud de las previsiones del art. 3, inc. 4º, de la ley 26.854, la parte actora deduce reposición con apelación en subsidio.

Por proveído del 17 de junio de 2015 (fs. 81) el señor juez a quo rechaza la revocatoria y conceder el recurso de apelación deducido, en forma subsidiaria, con fundamento en que la decisión adoptada está ajustada a derecho. Que el sentenciante de anterior grado para así resolver entendió que la ley 26.854, que regula las medidas cautelares que se dicten en contra del Estado o sus entes descentralizados, era aplicable al caso en estudio, por coincidir lo requerido por vía cautelar con el objeto de la pretensión principal. Disconforme con dicho pronunciamiento la actora apela y expresa agravios, a fs. 215/222, solicitando, concretamente, que se haga lugar a la medida cautelar de innovar, requiriendo: a) se suspenda la intimación de abandonar el país ordenada por la Dirección Nacional de Migraciones a la señora Wang Jianfen; b) se le otorgue la residencia precaria mientras se tramita la presente causa; c) se les permita a los actores iniciar los trámites de residencia temporaria que prevé el art. 23 de la ley 25.871, y que la misma se haga extensiva a Chen Zhangcong, su esposo. Invoca, en sustento de su reclamo, los arts. 2, 69 y 82 de la Ley Nacional de Migraciones, los arts. 14, 14bis, 16 y 20 de la Constitución Nacional, los arts. 13, 23 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo. A fs. 85/87, obra copia de la Disposición SDX N° 200466 de la Dirección Nacional de Migraciones que dispone: 1º) ?ordenar la expulsión del país de la extranjera Jiangfen Wang, de nacionalidad china, nacida el 29/12/73; 2) Prohíbe su reingreso al país por el término de cinco años, conforme lo previsto en el art. 63 inciso b) de la ley 25.781. Se ha sostenido en forma reiterada que para el otorgamiento de las medidas cautelares no es preciso un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo su verosimilitud, ya que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar que no es otra cosa que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual se agota su virtualidad (Fallos: 318:2374). De allí que para decretarlas, no se requiere una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido ni un examen exhaustivo de lo que se discute en la causa, lo que queda reservado para el fondo de la cuestión, bastando -por ahora- percibir el fumus iuris en el peticionante. En lo que aquí concierne está acreditado que la actora, Wang Jiangfen, y su esposo, Chen Zhangcong, ingresaron al país -en forma legal- en enero y abril del año 2006, respectivamente. Que, a fs. 94, obra acta de la audiencia llevada a cabo en esta Alzada, en fecha 14 de setiembre de 2016, donde quedó de manifiesto que los actores poseen un súper mercado chino en la localidad de Yerba Buena, en la provincia de Tucumán, con dos empleados bajo su dependencia y que tienen una hija menor de edad (13 años) en China a cargo de su abuelo, quien no puede ser trasladada a Argentina, por las razones que surgen de las presentes actuaciones. Que la actual situación en la que se encuentran, les impide tramitar en el Consulado Argentino en China, el permiso para traerla. Que este estado de hecho y derecho atenta contra el derecho a la reunificación familiar, previsto en el art 10 de la LM y su decreto reglamentario. La medida cautelar innovativa no tiende a mantener el status quo existente sino precisamente alterar ese estado de hecho o de derecho vigentes antes de su dictado. Se trata de una decisión excepcional porque al alterar ese estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Fallos: 318:2431; 319:1069). Si bien, por vía de principios, no procede el dictado de una medida cautelar contra actos administrativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se las impugna sobre base prima facie verosímiles (CS 30/05/95 Baliarda SA c/ Pcia de Mendoza) lo que, como ocurre en el caso, se daría porque no se han respetado en apariencia derechos amparados por la CN y Tratados Internacionales. De modo que, a criterio de esta Alzada, los requisitos que el art. 230 del CPCCN prevé para la procedencia de la cautelar, cuya doctrina interpretativa le es aplicable a la aquí requerida, se encuentran acreditados de modo

suficiente. La verosimilitud del derecho debe ser entendido como la probabilidad de que éste exista y no como una incuestionable realidad que sólo logrará al agotarse el trámite, pese a lo cual quien la solicita debe acreditar mínimamente la prueba de la verosímil presunción del derecho, por medio de la sumaria cognitio. En este sentido, el requisito del *fumus bonis iuris* está en grado necesario configurado en el hecho que, los aquí recurrentes, no tuvieron, en apariencia, para tramitar la residencia temporaria, asistencia jurídica al momento de ser intimados durante el curso del año 2009 y de la provisión de traductor y/o intérprete, para la comprensión de los recaudos a cumplir, derechos que refieren una adecuada defensa del extranjero que quiere, residir en el país, lo cual está garantizada en la Ley de Migraciones (art 9). En cuanto al recaudo del peligro en la demora, cabe afirmar que exige la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda verse en los hechos realizarse porque a raíz del transcurso del tiempo los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes. Que, teniendo en cuenta esta doctrina, se entiende que este recaudo legal está suficientemente probado con el dictado de la Resolución N 200466, del 26/08/15 (fs 85/87) por la que la Dirección Nacional de Migraciones dispone la expulsión del país de la extranjera Jiangfren Wang, de nacionalidad china, nacida el 29/12/73 y que le prohíbe el reingreso al país por el término de cinco años (art 63 de la Ley 25.871), resolución que, de ejecutarse, tornaría los derechos de estos actores que se consideran vulnerados, inoperantes si se resolviera en el sentido que éstos requieren. En efecto, la recurrente procura que la Disposición N° 200644, del 26/08/15, que ordena expulsar del país a la actora, sea suspendida mientras se tramita la causa y se resuelva acerca de la validez de las Resoluciones cuestionadas en la demanda. Por lo que, no se encuentran configurados los recaudos que prevé el art. 3, inciso 4° de la ley 26.854, invocado por el Juzgador para proceder a su rechazo in limine. Que, por ello, es necesario remarcar que, lo que aquí se resuelve no importa, en modo alguno, emitir juicio sobre la cuestión de fondo planteada por ellos, vinculada a la atacada validez de la Resolución N° 928 (21/8/14) y la Disposición N° 389 (13/02/12), que están fundamentadas en la violación de las disposiciones de la Ley de Migraciones, Constitución Nacional y Tratados Internacionales antes citados, todo lo cual deberá ser examinado al resolver. Por lo que, entendemos, que no resulta de aplicación el art. 3 inciso 4° de la ley 26.854 para rechazar in limine la cautelar solicitada. A mayor abundamiento, el art. 20 de la ley 25.871, modificado por el Decreto N° 70/2017 (27/01/17), se encuentra en consonancia con lo que aquí se resuelve en el sentido de que la Autoridad de Aplicación podrá conceder una autorización de ?residencia precaria? (...) y que su validez será de hasta noventa días (90 días) corridos pudiendo ser renovada hasta la resolución de la admisión solicitada y habilita a sus titulares para permanecer, salir y reingresar al territorio nacional, trabajar y estudiar durante su período de vigencia. Que, por lo antes expuesto, esta Alzada se inclina por acoger los agravios de la actora recurrente y, por tanto, se resuelve conceder la cautelar requerida, debiéndose suspender la ejecución de la Disposición N° 200644, mientras se tramita la presente acción. Asimismo, se ordena a la Dirección Nacional de Migraciones otorgar el permiso de ?residencia precaria' a Wang Jiangfren, mientras se dirima lo planteado acerca de la validez de las resoluciones dictadas por ese Organismo, el que se hará extensivo al marido de la actora, Chen Zhangcong, a los fines requeridos antes explicitados. A tal fin, los actores deberán prestar caución real de \$15.000.- Por lo que se, RESUELVE I) REVOCAR la resolución de fecha 13 de mayo de 2015 (fs 71) y, en consecuencia, HACER LUGAR a la medida cautelar, ordenando suspender la ejecución de la Disposición N 200466, dictada por la Dirección Nacional de Migraciones, mientras se dirima la cuestión de fondo. II) ORDENAR a la Dirección Nacional de Migraciones OTORGAR la residencia precaria a Wang Jiangfen y Chen Zhangcong, hasta que se resuelva la presente acción. III) PRESTAR caución real de \$15.000.- Regístrese, notifíquese y publíquese.

Fecha de firma: 10/08/2017 Alta en sistema: 14/08/2017 Firmado por: DR.ERNESTO CLEMENTE WAYAR, Firmado por: DR.RICARDO MARIO SANJUAN, Firmado por: DRA.COSSIO MARINA JOSEFA, Firmado por: ISABEL DEL V. SAYAGO, SECRETARIA DE CAMARA Correlaciones: Ley 25871 - BO: 21/01/2004. Ver nota al fallo en Squizzato, Susana: ?Cese de la unión convivencial: alimentos y vivienda familiar ? - ERREIUS - Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética - diciembre/2017 - Cita digital IUSDC285595A 022177E