

## Migraciones Expulsion De Inmigrante Ilegal Legitimidad Del Procedimiento

### JURISPRUDENCIA

### Migraciones. Expulsión de inmigrante ilegal. Legitimidad del

procedimiento Se mantiene la resolución de la Dirección Nacional de Migraciones que dispuso la expulsión del ciudadano chino, pues los artículos 29, inc. k), y 37 de la ley 25.871 no ofrecen dificultades interpretativas al establecer que el extranjero que ingrese a la República por lugar no habilitado a tales efectos, o eludiendo cualquier forma de control migratorio será pasible de expulsión. Salta, 28 de julio de 2017.- VISTO Y CONSIDERANDO: I.- Que la apoderada del actor interpuso recurso de apelación (fs. 114/119) en contra del punto II de la resolución de fecha 12 de julio de 2017 (fs. 105/113) por la que el Juez de la instancia anterior rechazó la inconstitucionalidad articulada en contra del Decreto N° 70/2017, y desestimó el recurso judicial deducido en contra de la Disposición N° 83911 de la Dirección Nacional de Migraciones, por la que se dispuso la expulsión del ciudadano chino que ella representa. Para así decidir, el sentenciante consideró que el procedimiento migratorio especial sumarísimo dispuesto por el art. 69 quinquies del decreto 70/2017 no viola ni restringe el derecho de defensa, estimando acreditadas en las actuaciones administrativas que las garantías le fueron otorgadas al migrante tanto en el acta de procedimiento, como en el acta de declaración migratoria, refiriendo, seguidamente, que el hecho de que el decreto en virtud de las razones de necesidad y urgencia expuestas en sus considerandos haya dispuesto un procedimiento recursivo administrativo acotado y un recurso judicial, en ambos casos con plazos reducidos a fin de dar solución a la grave problemática planteada respecto de la política migratoria y carcelaria del país, no implica la violación de las garantías y derechos del extranjero, a tal punto que éste interpuso primero recurso jerárquico y luego judicial, sin que haya demostrado u ofrecido prueba alguna tendiente a acreditar que no incurrió en la infracción que se le imputa. Apuntó luego que la expulsión que aquí se trata fue motivada en virtud de haberse incurrido en el supuesto previsto en el actual art. 29 incs. i) y k) de la ley 25.871; es decir, el haber ingresado al territorio nacional eludiendo el control migratorio por paso no habilitado, que ya se encontraba establecido en la norma citada y no fuera modificada por el decreto aquí cuestionado, por lo que la infracción no sufrió modificación sustancial careciendo de fundamento la pretendida inconstitucionalidad.

Asimismo, respecto del procedimiento recursivo señaló el magistrado que si bien la implementación del procedimiento migratorio especial sumarísimo mediante el decreto de necesidad y urgencia 70/17 modificó recursos y plazos, ello de suyo no menoscaba los principios constitucionales del extranjero ni mucho menos le restringe la posibilidad de apelar tanto en sede administrativa como judicial, las que, de hecho, fueron utilizadas en el caso aquí en estudio. Por último, circunscrita ya la cuestión al recurso sobre la medida de expulsión el Juez resolvió su rechazo, en tanto de la documentación reservada en Secretaría surgía que en los trámites y notificaciones administrativos tuvo intervención el intérprete Hung Chein Wei a quien el extranjero le manifestó su decisión de recurrir las medidas, sin que en sus presentaciones el migrante haya denunciado cuál habría sido la defensa que se vio privado de usar a causa de la reducción de plazos dispuesta por la norma impugnada. Por ello y encontrando acreditado que en el procedimiento efectuado por el Escuadrón 45 de Gendarmería Nacional en la localidad de El Naranjo el 24/04/2017 se encontraba como pasajero de un transporte público perteneciente a la empresa TRAMAT proveniente de Jujuy con destino a Rio Gallegos, provincia de Santa Cruz, el aquí actor, a quien en su pasaporte le faltaban los sellos de la Dirección Nacional de Migraciones que acrediten su ingreso legal al país, confirmó la Disposición N° 83911 dictada por el referido organismo. II.- Que la apoderada del actor al momento de presentar el memorial de apelación (fs. 114/119) se agravió estimando que la decisión de la instancia anterior carece de motivación, es contradictoria y contraria a la ley, ignorando el orden de prelación de la leyes e invirtiendo la pirámide normativa derogando la Constitución Nacional por un decreto de necesidad y urgencia. En ese marco sostuvo que el decreto de necesidad y urgencia 70/2017: a) suprimió los recursos administrativos de reconsideración y de alzada, privando al administrado de la doble instancia recursiva y limitó sus plazos de interposición, modificando así el régimen general de los recursos diseñados por la ley; b) impuso una regresión a la política migratoria violentando el principio de progresividad y de ese modo el debido proceso y el derecho de acceso a la justicia; c) violentó la división de poderes -base del sistema republicano- arrogándose facultades legislativas, lo que se encuentra vedado expresamente por el art. 99 inc. 3° de la Constitución Nacional, resultando de ello un deber del poder judicial de declarar su inconstitucionalidad. En relación al procedimiento administrativo específicamente seguido en el caso, consideró que no se le dio a su defendido oportunidad de presentar ante la Dirección Nacional de Migraciones pedido de refugio o cualquier otro encuadre migratorio, ni se lo intimó a regularizar su situación, dictándose en menos de 24 horas el acto expulsivo y su retención inmediata, impidiéndose así presentarse en cualquier delegación migratoria a fin de regularizar su situación o peticionar el ingreso a la Argentina por razones humanitarias contemplado por la ley 25.871. Puntualizó que migrantes de otras nacionalidades en iguales condiciones no son tratados como los ciudadanos orientales, respecto de quienes la

retención y la expulsión es la regla, incurriéndose así en discriminación por causa de su nacionalidad. De igual modo, estimó que al labrarse el acta de infracción migratoria su asistido no contó con defensa técnica ni interlocutor válido que en su rol de intérprete le permita ejercer su derecho de defensa, no habiéndose dado intervención al Ministerio Público de la Defensa y sin que resulte suficiente la participación vía telefónica otorgada en el caso. Seguidamente expuso que la autoridad migratoria no procedió de conformidad con las reglas previstas en los arts. 61 y siguientes de la ley 25.871, pues los jóvenes de nacionalidad china ya estaban dentro del territorio del Estado argentino, por lo que el hecho de que se encontraran sin la documentación administrativa idónea que acredite la situación migratoria no significa que puedan considerarse extranjeros ilegales, sino simplemente irregulares a los que se les reconocen los mismos derechos que al extranjero regular, salvo la posibilidad de trabajo y alojamiento oneroso (arts. 53 y 55 de la norma citada). Así, la regularidad o irregularidad migratoria tiene que ver con el cumplimiento o incumplimiento del régimen administrativo vigente en la materia, mientras que la legalidad o ilegalidad se refiere a actos (nunca a personas) que contravienen disposiciones de naturaleza penal no administrativa, razón por la cual la autoridad migratoria debió primeramente conminar a la regularización de la situación, otorgando un plazo para ello y apercibiendo al actor que en caso de que no lo hiciera se decretaría su expulsión. Concluyó exponiendo que la facultad de control de la autoridad migratoria reconoce dos momentos de ejercicio con diferentes atribuciones: la primera, prevista en el art. 35 de la ley 25.871 se vincula con el control en la frontera, mientras que la segunda es ya traspasada la zona fronteriza en donde el accionar de la autoridad se encuentra regulada a partir del art. 61 de dicha norma, referido solo a la supuesta irregularidad migratoria, resultando que el caso de autos encuadra en esta última situación. Por todo ello solicitó se haga lugar al recurso y se revoque la sentencia apelada. Mantuvo la reserva de caso federal. Corrido que fuera el pertinente traslado de ley, la Dirección Nacional de Migraciones lo contestó con el escrito agregado a fs. 121/136, oportunidad en la que solicitó se declare desierto el recurso en tanto el memorial no es más que una sintética réplica de su demanda, manifestando consideraciones personales y su discrepancia con lo resuelto, sin que de manera alguna contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que considera equivocada, tal como lo exige el ordenamiento procesal. Sostuvo que el decreto de necesidad y urgencia 70/2017 no modificó el art. 89 de la ley 25.871 que limita las facultades jurisdiccionales a la revisión del control de legalidad, debido proceso y razonabilidad del acto motivo de impugnación, todo lo cual fue adecuadamente plasmado en la resolución apelada. Detalló así que del acta de procedimiento surge la declaración migratoria N° 65424 del 24/4/2017 en la que el ciudadano chino declaró bajo juramento que el último ingreso al territorio nacional se había producido el 24/4/2017 mediante ingreso irregular por lugar ignorado, razón por la que previo dictamen del servicio jurídico se declaró irregular su permanencia, ordenándose su expulsión y prohibición de reingreso el 25 de abril y siendo notificado el actor se presentó el 28/4/17 con patrocinio letrado interponiendo recurso administrativo. Luego, previo dictamen de la Dirección General Técnica Jurídica del 2 de mayo y ya concedida la retención por resolutorio del Juzgado Federal de Salta N° 2 en el expte. FSA 4840/2017, se dictó la Disposición SDX N° 83911 rechazando el recurso jerárquico, haciéndole saber el agotamiento de la vía administrativa y que en el término de 3 días podría interponer el recurso previsto en el art. 69 septies de la ley 25.871, derecho que ejerció el 8 de mayo del corriente. Por lo demás, hizo hincapié en que la decisión administrativa se encuentra expresamente prevista en el art. 29 inc. k) de la ley 24.871 como una infracción de carácter eminentemente objetivo, resultando que quien no acredite su legal ingreso al territorio nacional adquiere un impedimento para permanecer o ser admitido, sin que pese al tiempo transcurrido y las distintas oportunidades otorgadas durante el procedimiento acreditara su legal ingreso al territorio. Además de ello, continuó su exposición sosteniendo que el acto de expulsión cumplió con el Título III de la ley 19.549 de procedimiento administrativos, al haber sido dictado por autoridad competente, sustentado en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y en el derecho vigente, sin que concurra en el caso criterio de reunificación aplicable, todo con dictamen jurídico previo y correctamente notificado. Finalmente expuso que de su parte no hubo violación a los principios de igualdad y no discriminación, en tanto si bien los extranjeros gozan de los mismos derechos y garantías que los nacionales, ello no obsta a que ante un impedimento objetivo como el establecido por el art. 29 inc. k) de la ley 25.871 sean pasibles de expulsión, lo que no es más que una manifestación del principio general de que el ejercicio regular de los derechos lo es conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio en los términos de los arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional. Por todo ello solicitó se rechace el recurso y se confirme la resolución apelada, con costas. Hizo reserva de caso federal. Planteada así la cuestión los Dres. Ernesto Solá y Renato Rabbi-Baldi Cabanillas dijeron: IV.- Que ingresando a considerar la cuestión planteada, cabe adelantar que se tratarán en forma conjunta tanto los reproches constitucionales articulados en relación al decreto N° 70/2017, como los vinculados con el procedimiento administrativo seguido en el caso por la Dirección Nacional de Migraciones, pues ambas cuestiones fueron sustentadas por la recurrente en la supuesta vulneración de los derechos y garantías de su representado. En ese sentido, uno de los agravios se vincula con la supresión de los recursos administrativos de reconsideración y de alzada por parte de la norma citada, lo que, a su entender, priva al administrado de la doble instancia recursiva justificando su declaración inconstitucionalidad. Al respecto, cabe recordar que la existencia de recursos administrativos en

general no forma parte de la garantía constitucional de revisión, resultando, contrariamente, que en los pronunciamientos jurisdiccionales emanados de órganos administrativos, lo que debe garantizarse es su sujeción a un control judicial suficiente (Fallos: 305:129 y sus citas, considerando 3º). En consecuencia deviene inaceptable el reproche sostenido, ya que luego de ejercer su derecho de interponer el recurso jerárquico en aquella sede (fs. 68/78 de las actuaciones administrativas reservadas como prueba en Secretaría) tuvo inicio la revisión judicial del acto tanto ante el Juez de la instancia anterior como ahora ante este Tribunal de alzada, ejerciendo de ese modo su derecho de acceso a la justicia. En relación a las cuestiones referidas a la limitación de los plazos para recurrir y consecuente violación del debido proceso, la apelante no especificó de qué modo el acortamiento de los términos para interponer los diferentes recursos hubiesen afectado su derecho de defensa, o le habrían impedido articular planteos en una u otra sede, surgiendo contrariamente del expediente administrativo agregado como prueba a la causa, que luego de realizado el procedimiento de control de pasajeros en la ruta nacional N° 34 el día 24 de abril de 2017 con la presencia de dos testigos, se procedió a trasladar al aquí actor acompañado por personal de Gendarmería Nacional labrándose el acta de declaración migratoria e intimación a regularizar, siendo asistido en dicha oportunidad telefónicamente por un intérprete de idioma chino mandarín, dictándose el respectivo acto de expulsión el día 25 de abril de 2017, el que fuera apelado por el recurrente en el mismo momento de ser notificado, presentándose su abogado el 26 de abril y planteando el recurso administrativo el día 28 de ese mismo mes. En igual sentido, del escrito recursivo surge que el profesional tuvo en su poder la totalidad de las actuaciones administrativas, exponiendo respecto de todas las diligencias y actos llevados a cabo por la autoridad migratoria los puntos que consideraba cuestionables. Quiere decir, pues, que el apoderado del actor pudo ejercer la defensa acabada de los derechos de su mandante, lo que es suficiente para desestimar los reproches que esgrime al respecto, siendo de aplicación el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que el agravio constitucional debe manifestarse en el caso concreto acreditándose el perjuicio efectivamente sufrido por la parte pues ?...no compete a los jueces hacer declaraciones generales ni abstractas desde que es esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derecho? (doctrina de Fallos: 303:1633; 305:518; 321:221; 327:1899 y 4023 y 331:1434). Del mismo modo ha señalado el Máximo Tribunal ?que el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente de qué manera ésta contraría la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen, para lo cual es menester que se precise y acredite suficientemente en la causa, el perjuicio que le origina la aplicación del precepto que se ataca (doctrina de Fallos: 316:687; 324:3345; 325:645; 328:4282 y 331:1434, entre muchos otros)?. Ahora bien, manifiesta el aquí actor que el hecho de que el intérprete haya participado del acto vía telefónica sin estar presente físicamente, lo privó a su mandante de contar con un interlocutor válido que en su rol de intérprete le permita ejercer su derecho de defensa como podría haber sido un pedido de refugio o cualquier otro encuadre migratorio, circunstancias que a esta altura deben desestimarse, en tanto las alegadas restricciones -de haber existido- pudieron subsanarse por el primer profesional que lo representó en sede administrativa y en la primera parte de la etapa judicial, o por quien ahora es su apoderada y aquí presentante, pues -como ya se dijo- desde el 26 de abril de 2017 que tomaron contacto con las actuaciones administrativas y sin dudas mantuvieron comunicación con su representado, pudieron realizar todas las diligencias que consideraran pertinentes a fin de acreditar las razones que le permitieran a la autoridad administrativa o a esta instancia judicial revisar el encuadre legal del migrante chino y, sin embargo, todas las presentaciones se circunscriben a alegar la vulneración del derecho de defensa y de acceso a la justicia, sin haber manifestado y mucho menos acreditado que los hechos no ocurrieron como quedaron plasmados en las actuaciones labradas por el Dirección Nacional de Migraciones. V.- Que igual suerte adversa correrá la pretensión de que en el caso la situación del actor debió tramitar bajo las reglas previstas en el art. 61 y siguientes de la ley 25.871, en tanto el Capítulo I del Título V, que abarca al artículo citado, reglamenta el procedimiento a seguir para los casos en los que la declaración de ilegalidad se vincula con la permanencia de un extranjero en el territorio argentino y no para los supuestos como el aquí tratado donde lo ilegal es el ingreso al país. Al respecto, surge del acta de declaración migratoria que su ingreso al territorio nacional se produjo el mismo 24 de abril por La Quiaca-Villazón, hecho este que tampoco fue desvirtuado durante el proceso, resultando, en consecuencia, aplicables las pautas establecidas en el Capítulo I del Título III de la norma citada, vinculado con el ingreso y egreso de personas del territorio nacional, tal como lo hizo la autoridad migratoria. Repárese que los artículos 29 inc. k) y 37 de la ley 25.871 no ofrecen dificultades interpretativas al establecer que el extranjero que ingrese a la República por lugar no habilitado a tales efectos, o eludiendo cualquier forma de control migratorio será pasible de expulsión, por lo que la decisión del organismo competente se ajusta de manera estricta a la ley. Es que en este tópico, no se puede admitir la pretensión de la parte actora acerca de que el hecho de que el ingreso al territorio nacional del migrante se haya detectado el mismo día que se produjo pero pasada ya la zona de frontera haya subvertido su naturaleza en permanencia, pues la diferencia entre uno y otro término está dada por la estancia de la persona en un lugar o sitio por cierto tiempo, conforme la definición del Diccionario de la Real Academia Española (confr. [www.rae.es/diccionario](http://www.rae.es/diccionario)). Quiere decir, pues, que ingreso y permanencia no significan lo mismo y tiene cada uno su tratamiento particularizado en la ley, previendo el

legislador apartados diferentes, razón por la que cabe la aplicación de la inveterada doctrina seguida por el Tribunal Címero en el sentido de que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y que cuando ésta no exige esfuerzo de comprensión debe ser aplicada directamente (confr. Fallos 330:4476; 339:434, entre muchos otros). VI.- Por todo ello nos pronunciamos por rechazar el recurso articulado a fs. 114/119 y confirmar la resolución de fecha 12 de julio de 2017, con costas al vencido por no concurrir razones para apartarse del principio objetivo de la derrota en juicio (art. 68 primer párrafo del CPCCN). ASI VOTAMOS. A idéntica cuestión planteada la Dra. Mariana Inés Catalano dijo: Que por compartir la solución del caso, adhiero al voto de los colegas que me preceden, remitiéndome a los fundamentos expuestos en la resolución de fecha 26 de julio de 2017 de la Sala 2 de esta Cámara (?Xuemei Zhuangc c/Migraciones s/orden de retención?, Expte. N° 6595/2017/CA1) ASI VOTO. Por lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: I.- RECHAZAR el recurso de apelación articulado a fs. 114/119 y CONFIRMAR, en consecuencia, la resolución de fecha 12 de julio de 2017 (fs. 105/113), CON COSTAS. REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las Acordadas 15 y 24 de 2013 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y remítase la causa al Juzgado Federal de Salta N° 1.

FDO. DRES. RABBI-BALDI CABANILAS-SOLA- CATALANO-JUECES DE CAMARA-ANTE MI. MARIA INES DE  
SIMONE-SECRETARIA 019323E