

## Migraciones Expulsion De Extranjero Irregular Entrada Ilegal Al Pais

### JURISPRUDENCIA

### Migraciones. Expulsión de extranjero irregular. Entrada ilegal al país

Se confirma la disposición que declaró irregular la permanencia del actor en el país, ordenó su expulsión del territorio nacional y prohibió su reingreso por el término de cinco años, pues las manifestaciones volcadas por el propio actor en sede administrativa importan una lisa y llana admisión de su entrada ilegal al país y del consecuente impedimento para su permanencia en el territorio nacional.

En Buenos Aires, a los días del mes de abril de 2018, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal para conocer respecto del recurso interpuesto en autos: ?N., Z. c/ E.N. - D.N.M. s/ recurso directo D.N.M.?, contra la sentencia obrante a fs. 141/145, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? La doctora María Claudia Caputi dijo: I.-) Que la señora Z. Nini de nacionalidad china, interpuso recurso judicial en los términos de art. 69 septies de la Ley n° 25.871, contra la Disposición SDX n° 100208 emitida el fecha 23 de mayo de 2017, mediante la cual fue rechazado el recurso jerárquico interpuesto contra la Disposición SDX n° 053091 de fecha 18 de marzo de 2016, en cuanto declaró irregular su permanencia en el país y, además, prohibió su reingreso por el término de 5 (cinco) años. Asimismo, la actora, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 4, 7, 9 y siguientes del Decreto de Necesidad y Urgencia n° 70/17, mediante los cuales se había regulado el Procedimiento Migratorio Especial Sumarísimo, por entender que la nueva normativa lesiona, restringe, altera y amenaza, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías contemplados en la Constitución Nacional e Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional (vide fs. 1/6vta.). II.-) Que la Dirección Nacional de Migraciones (de ahora en más DNM), para decidir de la forma en que lo hizo, tuvo en cuenta que la nombrada había ingresado de forma irregular al territorio argentino. En tal sentido, se concluyó que dicha circunstancia se subsumía en el impedimento previsto en el art. 29, inc. i-), de la Ley n° 25.871 -en su redacción al momento de los hechos-, referente a la irregularidad de la permanencia de la migrante. Sentado ello, y según se adelantó, la causa llega a estos estrados en función del recurso de apelación deducido contra el pronunciamiento por el cual fue rechazada la impugnación dirigida contra la medida expulsiva. III.-) Que, por sentencia de fs. 141/143vta., el Sr. Juez a quo rechazó, con costas, el recurso interpuesto por la Sra. Nini. Para así decidir, el magistrado actuante resaltó que, el artículo 29 de la Ley n° 25.871 disponía que: ?[s]erán causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros al territorio nacional: (...) k) Intentar ingresar o haber ingresado al Territorio Nacional eludiendo el control migratorio o por lugar o en horario no habilitados al efecto?. Esa situación, de carácter puramente objetiva, se verificaba en el caso, ello en virtud de que la Sra. Nini Z. declaró -con carácter de declaración jurada- que había ingresado al país en autobús (micro), cruzando la frontera, sin que le requirieran el pasaporte, dejando en claro que no pasó por puesto migratorio alguno. Agregó que, como corolario de lo expuesto, y teniendo en consideración que la finalidad del procedimiento establecido en la Ley n° 25.871, consistía en determinar las condiciones de admisión y permanencia de los extranjeros en el país, y toda vez que la Dirección Nacional de Migraciones se había limitado a considerar que se hallaba configurado uno de los supuestos objetivos previstos como causa impeditiva para conceder la residencia, el judicante concluyó que no se advertía el apartamiento normativo denunciado, por parte de la autoridad de control, respecto de lo explícitamente dispuesto por la norma aplicable. Finalmente, se aclaró que una vez que se encontrare firme y consentido el decisorio, la DNM podría concretar la retención de la extranjera, en los términos de lo establecido en los artículos 69 septies, sexto párrafo, y 70 de la Ley n° 25.871. IV.-) Que, disconforme con lo resuelto, a fs. 144/145, la parte actora interpuso recurso de apelación y expresó agravios, replicados por su contraria a fs. 147/155, pieza en la que se postula la declaración de deserción del recurso, y se contestan los planteos traídos a esta instancia, propiciándose su desestimación. A fs. 159/161, el Señor Fiscal General Coadyuvante en lo Civil y Comercial Federal y en lo Contencioso Administrativo Federal, emitió el correspondiente dictamen, en el cual consideró que correspondía rechazar el recurso de apelación y confirmar la sentencia de primera instancia. En el memorial bajo análisis, la actora propicia su permanencia en el territorio nacional y, a tal fin, destaca que no se encuentra probado que su ingreso a la República Argentina se haya producido evadiendo los controles migratorios. Destaca que es insuficiente para probar el ingreso irregular la declaración practicada en el acta glosada a las actuaciones administrativas. Sobre el punto, alega que dicho instrumento no puede ser tenido en cuenta, pues refiere que en oportunidad de su otorgamiento, y sin perjuicio de que se le haya asignado un intérprete, no entendía el idioma español. Agrega que la falta de producción de prueba para verificar que salió de Brasil regularmente la agravia particularmente, pues dicha circunstancia sería un indicio de su ingreso regular a la Argentina. Al margen de todo ello, también sostiene que la denegatoria en la producción de prueba testimonial impidió demostrar su arraigo en el país. Concluye, entonces, en que la falta de tratamiento de sus argumentos sustanciales

demuestra que no se ha resguardado su derecho de defensa. Paralelamente, invoca la consideración de razones humanitarias. Por todo lo expuesto, solicita la revocación de la sentencia recaída en autos. V.-) Que, liminarmente, es menester dejar en claro que los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que se pongan a consideración del Tribunal, sino tan solo aquellas que sean conducentes para decidir el caso y basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (conf. C.S.J.N. en Fallos: 258:308; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; y esta Sala, en autos ?Cerruti, Fernando y otros c/ PNA - Disp. n° 448/09?, sent. del 25/10/2011, entre otros).

VI.-) Que, en primer lugar, es dable recordar que el artículo 265 del C.P.C.C.N. establece, en lo pertinente, que la expresión de agravios debe consistir en una crítica concreta, razonada y autosuficiente del pronunciamiento apelado, que no se sustituye con una mera discrepancia del criterio del juzgador, sino que implica el estudio de los razonamientos de aquél, demostrando las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las cuestiones resueltas. Sobre este punto, se ha dicho que la expresión de agravios es un acto de petición destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su revocación o modificación parcial por el tribunal y su forma le impone claridad expositiva, para facilitar su estudio (conf., Fenochietto - Arazi, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado?, T.1, Astrea, Buenos Aires, 1987, págs. 834/836). Es que, ?criticar? es muy distinto a ?disentir?. La crítica debe significar un ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de demostrar los errores jurídicos y fácticos que éste pudiere contener. En cambio, disentir es meramente exponer que no se está de acuerdo con la sentencia (cfr., en igual sentido, Cámara Nac. Apels. en lo Civil, Sala ?A?, sentencia del 16/12/2005, in re, ?Z., M. R. c/D. P., J. L. y otros?, publicado en Revista jurídica La Ley del 1°/06/2006).

Teniendo en cuenta lo expresado, observo que la apelante en su memorial de agravios, se limitó a manifestar su disconformidad con lo resuelto por el señor Juez a quo y a reiterar los argumentos que expuso en el escrito inaugural de fs. 1/6vta., sin formular, como era imprescindible, una crítica concreta, específica y razonada de los fundamentos desarrollados en la sentencia apelada, vinculados, en lo sustancial, a que en el sub examine la Dirección Nacional de Migraciones se limitó a considerar que se hallaba configurado uno de los supuestos objetivos previstos como causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros en el territorio nacional, concretamente: la falta tipificada en el art. 29, inc. k) de la Ley de Migraciones n° 25.871, conclusión que encuentra adecuado sustento fáctico y jurídico en las constancias e informes obrantes en las actuaciones administrativas n° 11231242015. En función de lo expuesto hasta aquí, cabe concluir que la recurrente no logró demostrar críticamente que el Tribunal de grado hubiera errado el razonamiento, y las reflexiones que expuso en su memorial, referentes a cual debió haber sido la correcta actitud del juez (o del Poder Judicial en general), tampoco pueden ser tenidas en cuenta por esta Sala, pues constituyen una reiteración de argumentos ya expuestos en la instancia de grado y trasuntan meras consideraciones genéricas y dogmáticas, insuficientes para sustentar válidamente el recurso en orden a los aspectos específicamente controvertidos y resueltos en autos (conf. C.S.J.N., in re: ?Said, Salomón c/ P.J.N.?, del 30/09/2003, y esta Sala, in rebus: ?Torre, Hugo Mario c/ Aguas Argentinas S.A. y otro?, sentencia de fecha 15/07/2010; ?Lin Yu c/ E.N. - DNM - Disp. 69130/08 s/ recurso directo DNM?, causa n° 35.631/12, sentencia de fecha 13/11/2014; y más recientemente: autos ?Cai, Guobin c/ E.N. - M° Interior O.P.yV. - D.N.M. s/ recurso directo D.N.M.?, causa n° 65.784/17, sentencia de fecha 20/02/2018, entre tantos otros).

En las condiciones descriptas, considero que corresponde desestimar el recurso intentado. VII.-) Que, sin perjuicio de lo que antecede, y sólo en resguardo del derecho de defensa de la apelante, se habrán de examinar las cuestiones atinentes al plano material de la controversia. En tal cometido, cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos admitió que la determinación de la política migratoria -entendida como todo acto o medida institucional que versa sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio-, es potestad de los Estados, que cuentan con un ámbito de discrecionalidad a tal fin (?Vélez Loor vs. Panamá?, sentencia del 23/11/2010). En sentido concordante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que toda nación soberana tiene como poder inherente a su soberanía la facultad de prohibir la entrada de extranjeros a su territorio o de admitirlos en los casos y bajo las condiciones que ella juzgue libremente prescribir (doc. Fallos: 164:344; esta Cámara, Sala I, ?Velito Castillo, Luis Antonio c/ E.N. - DNM - Ley 25.871 - Disp. n° 1491/10 s/ proceso de conocimiento?, causa n° 6.076/11, sent. del 13/11/2014), y que el incuestionable derecho de cada Estado de regular y condicionar la admisión de extranjeros en la forma y medida en que lo requiera el bien común en cada circunstancia, no es incompatible -como principio- con las garantías consagradas por la Ley Suprema (doc. Fallos: 183:373; 200:99; 313:101; esta Sala, ?Garcete Balbuena, Edgar Ramón c/ E.N. - M° Interior - DNM s/ Recurso directo DNM?, causa n° 22.018/14, del 4/04/2017; ?Cuzcano Tapia, Pool Kenny c/ E.N. - M° Interior - DNM s/ Recurso directo DNM?, expte. n° 10.189/2016, sentencia del 24/10/2017; y ?Huang, Haiyan c/ E.N. - D.N.M. s/ recurso directo D.N.M.?, causa n° 54.806/2017, sent. del 19/12/2017, entre otras). De tal suerte, una interpretación armoniosa de las disposiciones constitucionales permite concluir en la posibilidad de reglamentaciones razonables al disfrute de los derechos por parte de los extranjeros, y la primera restricción a esos derechos está constituida por la exigencia de entrada y permanencia legal en nuestro país (cfr. Gelli, María Angélica, ?Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada?, La Ley, Buenos Aires, 4° edición, Tomo I, 2008, pág.

373; esta Sala, ?F.M.B. y otro c/ E.N. - M° Interior - Resol. n° 642/11 - Expte. n° 890.046/11 - CONAREF - 59/11 y otros s/ proceso de conocimiento?, causa n° 19.294/11, sent. del 6/07/2017). En función de ello es que la Ley n° 25.871 reguló la admisión, ingreso, permanencia y egreso de personas (art. 1°). En este orden, estableció que: “[e]l Estado asegurará las condiciones que garanticen una efectiva igualdad de trato a fin de que los extranjeros puedan gozar de sus derechos y cumplir con sus obligaciones, siempre que satisfagan las condiciones establecidas para su ingreso y permanencia, de acuerdo a las leyes vigentes” (art. 5°).

VIII.-) Que, a la luz de tales premisas, admitida la potestad estatal de regular y fiscalizar la entrada y permanencia de extranjeros en nuestro país, y a fin de garantizar el derecho de defensa, se ingresará al tratamiento del agravio dirigido a cuestionar el entendimiento del idioma nacional. A tal fin, cabe recordar que el artículo 86 de la Ley n° 25.871, establece que los extranjeros que se encuentren en territorio nacional y que carezcan de medios económicos, tendrán derecho a la asistencia de intérprete si no comprenden o hablan el idioma oficial, 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. En cuanto a la invocada falta de entendimiento del idioma español, la propia actora admite que le fue asignado un intérprete (ver fs.144), por ende dicho desconocimiento no constituye un agravio suficiente para derribar los argumentos empleados por el Sr. Magistrado actuante en la sentencia apelada. Máxime cuando, en el Acta de Declaración de la señora Z. Nini, se desprende que fue asistida por interprete de nacionalidad china. Además, del acta de declaración migratoria e intimación a regularizar, surge que la Sra. Nini admitió su ingreso irregular al país (ver fs. 50). Siguiendo el razonamiento expuesto, no puede válidamente argüirse la falta de asistencia de un intérprete y la consecuente ausencia de comprensión del idioma nacional, habida cuenta que, contrariamente a lo sostenido por la accionante, en el marco del procedimiento expulsivo, ésta fue debidamente informada, y tomó efectivo conocimiento, de su derecho a ser asistida por un traductor y, de hecho, hizo uso de él, lo que permite tener por cumplida la manda impuesta por el art. 86 de la Ley n° 25.871 (ver, sobre el punto, en igual sentido, Sala III, ?Lin Chunyan y otro c/ DNM s/ Recurso Directo DNM?, causa n° 55.408/16, sent. del 20/12/2016). Por otro lado, no debe dejar de mencionarse que en el Dictamen SDX n° 014529, se señaló que del Registro Nacional de Ingreso y Egreso de Personas al Territorio Nacional, creado por Disposición DNM n° 15.442/05, no surgía la entrada en legal forma de la aquí actora a nuestro país. Asimismo, se agregó que tampoco surgía que el pasaporte incorporado a las actuaciones administrativas hubiese sido intervenido por la autoridad encargada de realizar el control migratorio, tampoco obra el visado correspondiente, requisito exigido por la normativa legal a los ciudadanos de la nacionalidad de la actora (cfr. fs. 88). En tales condiciones, debe asignarse plena virtualidad y eficacia a las manifestaciones vertidas por la señora Z. Nini ante la autoridad migratoria, con carácter de declaración jurada, de manera informada, clara, explícita, espontánea e incondicionada. Lo contrario importaría tanto como admitir que la actora, tras ejecutar una conducta con discernimiento, intención y libertad (arts. 897 del Código Civil y 260 del Código Civil y Comercial), volviera sobre ella, lo que se evidencia a todas luces inadmisibles, en tanto, como es sabido, no es lícito hacer valer un derecho en contradicción con los propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (doc. Fallos: 313:367; 316:1802; 323:3765; igualmente: esta Sala, ?García Rodríguez, Yoana Patricia c/ E.N. - M° Interior - DNM s/ Recurso directo DNM?, causa n° 55.920/14, sent. del 13/06/2017 y, más recientemente, ?Jiuwu, Gan c/ E.N. - DNM s/ Recurso directo DNM?, expte. n° 40.397/2017, sentencia del 2/11/2017; y ?Huang, Haiyan?, ya citado). Como corolario de lo expuesto precedentemente, debe tenerse por verificado en su materialidad el ingreso irregular de la actora a la República Argentina que, a la postre, resultara determinante de su expulsión.

IX.-) Que, admitida, como fuera, la base fáctica en que se fundó la expulsión, ha de dejarse en claro que del acto también surge con toda nitidez el sustento normativo de la actuación de la demandada. Es que, tal como se desprende de la reseña efectuada ut supra (ver Considerando I), en la Disposición SDX n° 053091, dictada por la DNM, se consideró que la conducta de la actora se subsumía en el impedimento para el ingreso y permanencia de extranjeros al territorio nacional, previsto en el art. 29, inc. i-), de la Ley n° 25.871, consistente en “ingresar o haber intentado ingresar al país eludiendo el control migratorio, o por lugar o en horario no habilitados al efecto”. Además, adviértase que, tal como se expusiera en el Dictamen SDX n° 014529 (cfr. fs. 88), el artículo 34 de la citada ley establece que el ingreso y egreso de personas al territorio nacional se realizará exclusivamente por los lugares habilitados por la D.N.M., sean éstos terrestres, fluviales, marítimos o aéreos, y bajo el respectivo control migratorio. En el mismo sentido, se aclaró, con cita del artículo 36 del Decreto n° 616/2010, que: “[l]os extranjeros están obligados a conservar la documentación que acredite el ingreso legal al territorio argentino”. Por último se aclaró que, en sentido concordante, el artículo 37 de la Ley n° 25.871, disponía que: “[e]l extranjero que ingrese a la República por lugar no habilitado a tal efecto, o eludiendo de cualquier forma de contralor migratorio, será pasible de expulsión en los términos y condiciones establecidos en la propia ley”. A mayor abundamiento, cabe aclarar que resulta por demás claro que la política migratoria instaurada por la Ley n° 25.871, no estuvo enderezada únicamente a impedir la entrada y permanencia de los extranjeros que hayan cometido actos reprimidos penalmente (arts. 3, inc. j y 29, incs. c, d, e, f, g y h), sino también la de quienes hayan ingresado -o intentado ingresar- al territorio nacional eludiendo el control migratorio, o

en horario o lugar no habilitado al efecto (arts. 34, 37 y 29, inc. i, Ley n° 25.871). En esta línea, no puede pasarse por alto que la competencia para verificar y exigir el cumplimiento de los requisitos legales a que está sometido el ingreso de los extranjeros al país, trae aparejada, como natural corolario, la expulsión de quienes, por haber ingresado clandestinamente, hicieron con ello imposible la fiscalización encomendada a la autoridad migratoria por razones de orden público. Negar esta facultad importaría no sólo tornar de imposible realización la regulación y el contralor migratorio, sino también convertir en privilegiada la condición de quien elude someterse a aquel contralor, que vendría a quedar, precisamente por el hecho de la violación, eximido de cumplir las obligaciones impuestas por la ley a todos los de su misma condición que sí se sometieron a la fiscalización migratoria (doc. Fallos: 200:99; asimismo: Sala IV, ?Ni Bingyu c/ E.N. - M° del Interior - DNM s/ Recurso Directo DNM?, causa n° 32.101/17, sent. del 28/09/2017). En virtud de todo lo expuesto, deben desecharse los planteos esbozados, teniéndose por configurado normativamente un supuesto de expulsión del territorio nacional. X.-) Que, a todo evento, adviértase que no resulta exigible, en orden a que la autoridad migratoria disponga la expulsión, la acreditación del perjuicio que entraña la permanencia del extranjero en nuestro país, bastando la mera concurrencia de alguno de los supuestos de hecho enumerados en la ley como impedimentos para el ingreso y permanencia. XI.-) Que, como corolario de los desarrollos que anteceden, cabe concluir que, tal como lo advirtiera el señor Juez de grado, en el sub examine, la DNM, se limitó a verificar la concurrencia de uno de los supuestos objetivos previstos como impedimento para ingresar y permanecer en el país y que determina la expulsión del territorio nacional, sin que la recurrente haya demostrado irrazonabilidad o arbitrariedad en el obrar administrativo, así como tampoco que el tratamiento acordado resulte incompatible con las normas de protección de Derechos Humanos (ver, en este sentido, C.S.J.N., ?Granados Poma, Héctor c/ E.N. - DNM - Resol. n° 104.574/09 - Expte. n° 2.293.077/07 s/ Amparo ley 16.986?, del 28/08/2012; y esta Cámara, Sala I, ?Velito Castillo?, cit.). Máxime, tomando en consideración el acotado marco cognitivo establecido por el art. 89 de la Ley n° 25.871 para recursos como el de autos, interpuesto en los términos del art. 84 de aquel cuerpo legal, ceñido al control de legalidad, debido proceso y razonabilidad del acto atacado, desde que medidas como la aquí revisada constituyen el ejercicio de un poder propio de la Administración y, dentro de ella, la competencia ha sido asignada a un órgano estatal altamente especializado creado al efecto, cuyos actos han de ser controlados por el Poder Judicial, sin que esto habilite a los jueces a sustituir el criterio administrativo por el suyo propio, salvo que se demuestre que ha mediado error (de hecho o de derecho), omisión, o vicio con entidad suficiente para invalidar el acto (esta Sala, in rebus: ?Sierra Otero, Rosario Antuane c/ E.N. - M° Interior - DNM - Ley 25.871 - Resol. n° 1393/10 - Expte. n° 524.043/01 s/ Recurso directo para juzgados?, causa n° 5.877/11, sent. del 17/11/2015; ?Lin Yu c/ E.N.- DNM - Disp. n° 69.130/08 s/ Recurso directo DNM?, causa n° 35.631/12, del 13/11/2014; Sala III, ?Encomenderos Noriega Walter Luis c/ E.N. - M° Interior - DNM - Disp. n° 2.358/10 - Expte. n° 225.826/01 s/ Recurso directo DNM?, causa n° 10.989/12, del 30/12/2015; y ?Rojas Torres, Emigdia c/ E.N. - M° Interior - DNM s/ Recurso directo DNM?, causa n° 5.916/14, sent. del 12/07/2016). En consecuencia, se impone concluir que debe confirmarse la sentencia apelada, en cuanto convalidó las decisiones administrativas emitidas por la autoridad migratoria, por las que declarara irregular la permanencia de la actora en el país, dispusiera su expulsión y prohibiera el reingreso al territorio nacional por el término de cinco años. XII.-) Que las costas de esta instancia han de ser soportadas por la recurrente vencida, por no advertirse motivos valederos que ameriten apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 68, primer párrafo, C.P.C.C.N.), solución seguida en casos análogos al presente. Las consideraciones vertidas me llevan a propiciar: desestimar, con costas de esta Alzada, la apelación intentada por la accionante y, en consecuencia, confirmar la decisión recurrida, en cuanto fue materia de agravios. ASÍ VOTO. Los Dres. Luis M. Márquez y José Luis Lopez Castiñeira adhieren al voto precedente. En virtud del resultado que instruye el acuerdo que antecede, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General en lo Civil y Comercial Federal y en lo Contencioso Administrativo Federal, el Tribunal RESUELVE: Desestimar, con costas de esta instancia, el recurso interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la decisión recurrida, en cuanto fue materia de agravios. Regístrese, notifíquese -a las partes y al Sr. Fiscal General- y, oportunamente, devuélvase. JOSÉ LUIS LÓPEZ CASTIÑEIRA LUIS M. MÁRQUEZ MARÍA CLAUDIA CAPUTI Cor relaciones Ley 25871 ? BO:21/01/2004 028677E