

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, se ordenó su expulsión del territorio nacional y prohibido 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 12 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 del recurso interpuesto en autos "Chen, Xingchang c/ EN - DNM s/ recurso directo DNM", respecto de la sentencia obrante a fs. 97/105, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? El doctor Luis María Márquez dijo: I. El señor juez de primera instancia rechazó el recurso judicial directo interpuesto por el extranjero de nacionalidad china Xingchang Chen contra la Disposición de la Dirección Nacional de Migraciones SDX n° 167230 del 29 de agosto de 2017, que había denegado el recurso jerárquico interpuesto contra la disposición SDX n° 117461 del 22 de junio de 2017. Por medio de este último acto administrativo, la DNM había declarado irregular su permanencia en el país, ordenado su expulsión del territorio nacional y prohibido su reingreso por el término de cinco (5) años (fs. 20/23 y 63/65 del expediente administrativo SDX n° 1329/2017). Para decidir de ese modo, de manera preliminar, el señor juez de grado rechazó el planteo de inconstitucionalidad del decreto 70/2017. Al respecto, sostuvo que no se advertía lesión, restricción, alteración y/o amenaza de derechos y garantías constitucionales, en tanto el acto administrativo cuestionado había sido dictado de conformidad a lo previsto en la ley 25.871, que independientemente a su reforma por el decreto 70/2017, el hecho constatado y la sanción seguían siendo las mismas?. En ese orden de ideas, señaló que la Sala IV del fuero, en una causa sustancialmente análoga a la presente, había puesto de resalto que el decreto 70/2017 no había modificado la disposición contenida en el entonces artículo 29, inciso i), de la ley 25.871 [que expresaba: "Serán causas impedientes del ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional (...) i) intentar ingresar o haber ingresado al Territorio Nacional eludiendo el control migratorio o por lugar o en horario no habilitados al efecto?], en tanto solo la había reubicado en el inciso k), de dicho precepto. Agregó que el mencionado Tribunal había destacado que, salvo una leve variación en la puntuación y en el uso de mayúsculas y términos en plural -que no alteraban la esencia del precepto-, la norma que había fundamentado las disposiciones de la DNM era idéntica a la correspondiente al régimen anterior. Y, por ende, había concluido en que si el decreto había instaurado nuevos supuestos para la expulsión de extranjeros, ello resultaba irrelevante en esos actuados (conf. Sala IV, "Ni, Bingyu c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior - Dirección Nacional de Migraciones s/ recurso directo DNM", causa n° 32.101/17, 28/09/2017) Asimismo, el juez a quo consideró que sin perjuicio de la regulación del Procedimiento Especial Sumarísimo establecido por el decreto 70/2017, lo cierto era que el extranjero había sido debidamente notificado de la Disposición SDX n° 117461/2017, había podido interponer el respectivo recurso administrativo -el que había sido tratado y rechazado por la Disposición SDX n° 167230/2017- y finalmente, había contado con la posibilidad de interponer la presente acción de revisión judicial. En lo relativo al fondo de la cuestión, destacó que se encontraba acreditado que la situación del extranjero encuadraba en los impedimentos para ingresar y permanecer en el territorio nacional, preceptuados en el inciso k del artículo 29, de la ley 25.871 y que los hechos esgrimidos por el recurrente no tenían suficiente entidad como para desvirtuar los impedimentos descriptos en la norma. Tras enfatizar que el recurso judicial se circunscribía al control de legalidad, debido proceso y de razonabilidad del acto motivo de impugnación, argumentó que las disposiciones de la DNM habían cumplido con los requisitos esenciales del acto administrativo, no advirtiéndose menoscabo alguno respecto de los derechos. Añadió que durante la confección del Acta Migratoria, estuvo presente un intérprete, que también la firmó. Sostuvo -con cita del precedente de la Sala IV ya referido- que las modificaciones introducidas por el decreto 70/2017, no constituían materia penal, sino netamente administrativa por lo que no había transgresión constitucional alguna a los principios de legalidad y tipicidad penal. Por último, dispuso que una vez que se encontrase firme y consentido el decisorio, la Dirección Nacional de Migraciones podría concretar la retención del extranjero, en los términos de lo establecido en los artículos 69 septies, sexto párrafo y 70 de la ley 25.871. II. Disconforme con lo resuelto, el actor interpuso recurso de apelación y expresó agravios (a fs. 106/112 vta.), replicados por su contraria (a fs. 32/71). En su memorial, se agravio de que el juez haya dictado sentencia sin tener a la vista la totalidad de las actuaciones administrativas. Asimismo, afirmó que él no había solicitado la declaración de inconstitucionalidad del decreto 70/2017, sino que había postulado la inaplicabilidad a su caso. Al respecto, precisó que de los considerandos de dicha norma surgía que su dictado había tenido en mira los casos de extranjeros involucrados en hechos delictivos, por lo que no correspondía extender la aplicación del procedimiento sumarísimo allí previsto a todas las situaciones de

todos los inmigrantes que se presentasen a regularizar su situación migratoria, sino solo a aquellos que hubiesen cometido delito; supuesto distinto al configurado en autos, toda vez que se había acreditado que no tenía antecedentes delictuales o penales -ni en su país de origen, ni en la República Argentina. Añadió que, por lo demás, no podía pasarse por alto el hecho de que la Comisión Bicameral Permanente del Honorable Congreso de la Nación no se había expedido en cuanto al decreto de necesidad y urgencia 70/2017, por lo que su vigencia y aplicación resultaba, como mínimo, cuestionable como integrante del ordenamiento jurídico positivo. Sostuvo que su conducta no encuadraba en el inciso k) del artículo 29 de la ley 25.871, pues había ingresado al territorio nacional a través del paso fronterizo habilitado y en horario habilitado, tal como surgiría del acta donde lo denunció. Puntualizó que se le había atribuido un delito (como lo era el ingreso irregular previsto en el citado art. 29, inc. k, de la ley 25.871) que no había cometido, pues no existía causa alguna penal que así lo acreditase; y que en modo alguno había eludido el control migratorio, y menos aun a sabiendas, es decir con dolo -a los efectos de burlar o eludir los controles migratorios. Por ende, el acto estaba viciado en el elemento causa. Asimismo, consideró vulnerado su derecho a la defensa y al debido proceso adjetivo, por cuanto no había tenido la posibilidad de probar en contrario (esto es, de producir prueba a fin de acreditar la falta de comisión del hecho previsto en el tipo legal), y tampoco siquiera se había tenido en cuenta la prueba aportada a la causa administrativa (como lo eran los antecedentes personales y penales, de los que surgiría la inexistencia de antecedentes delictuales). Además, tampoco se le había brindado asesoramiento legal alguno en oportunidad de presentarse ante la autoridad administrativa a fin de regularizar su situación migratoria. Concluyó en que no se había efectuado el control de legalidad pues el procedimiento aplicado (sumarísimo), conforme surgía de los considerandos del decreto 70/2017, solo procedía para los casos de comisión de delitos y, ello no se había verificado en el caso, sino que simplemente era una afirmación efectuada por la administración, sin fundamento alguno. III. Así planteadas las cuestiones traídas a conocimiento de este Tribunal, ante todo, corresponde desestimar la queja del actor vinculada a la afectación de sus derechos por no haber sido examinadas las actuaciones administrativas, en razón de que estas no habrían sido acompañadas en autos. Ello así, en tanto a fs. 90 obra constancia de reserva en secretaría del juzgado del expediente administrativo n° 1329/2017 del registro de la DNM, encontrándose, por lo demás, esas actuaciones, a la vista de este Tribunal. IV. Sentado ello, a fin de obtener una acabada comprensión de los hechos que motivaron el presente recurso, resulta procedente apuntar que de las constancias obrantes en el referido expediente administrativo n° 1329/2017, se desprende que: - El señor Xingchang Chen -de nacionalidad china- compareció el 4 de enero de 2017 (aunque por error material se indicó como año el 2016) ante la Dirección Nacional de Migraciones en donde suscribió un ?acta de declaración migratoria e intimación a regularizar? (acta n° 73892), en la que se consignó que había ingresado al país el 27 de septiembre de 2015, en micro, desde Brasil, de manera irregular. Para formular esa declaración contó con la asistencia de un intérprete. Dicha acta fue suscripta por el demandante y por el intérprete (fs. 1/2 de las actuaciones administrativas). - En el Dictamen SDX n° 008267 de la Dirección General Técnica Jurídica de la DNM 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 el ingreso legal del actor a nuestro país. Se destacó, asimismo, que tampoco surgía del pasaporte que éste hubiera sido intervenido por la autoridad encargada de realizar el control migratorio ni que tuviese el visado correspondiente, requisito legalmente exigido para los ciudadanos de la nacionalidad del actor -china- (íd. fs. 11/12). - Mediante Disposición SDX n° 117461, del 22 de junio de 2017, la Dirección Nacional de Migraciones -por considerar que se encontraba configurado el impedimento previsto en el inciso k) del artículo 29 de la ley 25.871, modificada por el decreto 70/2017- declaró irregular la permanencia del actor en el país (art. 1°), ordenó su expulsión del territorio en los términos del artículo 37 de la ley 25.871 (art. 2°), y prohibió su reingreso por el término de cinco años, conforme lo previsto por el artículo 63 del mismo cuerpo normativo, modificado por el decreto 70/2017 (íd., fs. 20/23). - Contra esa disposición, el actor interpuso recurso (íd., fs. 28/35 de las actuaciones administrativas). - Por Disposición SDX n° 167230, del 29 de agosto de 2017, la Dirección Nacional de Migraciones rechazó ?el recurso jerárquico interpuesto por el extranjero XINCHANG CHEN de nacionalidad china contra la Disposición SDX n° 1174617 de fecha 22-06-2017? (íd., fs. 63/65). - Finalmente, el 11 de septiembre der 2017, el señor Xingchang Chen dedujo el recurso judicial que dio inicio al sub lite (íd., fs. 69/93) V. Efectuada la reseña que antecede, corresponde dar tratamiento a los planteos vinculados con la alegada vulneración de la garantía constitucional del debido proceso y del derecho de defensa. V.1. Ante todo, cabe aclarar que, en sentido adverso a lo propuesto en el recurso en examen, la política migratoria instaurada en primer término por la ley 25.871 y luego por el decreto 70/2017 no estuvo enderezada únicamente a impedir la entrada y permanencia de los extranjeros que hubiesen cometido actos reprimidos penalmente (arts. 3, inc. j y 29, incs. c, d, e, f, g y h), sino también la de quienes hubiesen 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 25.871). Tal temperamento se ve corroborado por los Considerandos del decreto 70/2017 que, al reformular la política migratoria hasta entonces vigente, tuvo en consideración no sólo a los extranjeros involucrados en actos delictivos (ver, asimismo, art. 4°, que sustituyó el art. 29, en especial, incs. c, d, e, f, g, h, i y j), sino también a quienes hubiesen

ingresado en forma clandestina al territorio nacional, eludiendo el control migratorio (ver art. 29, inc. k, según el nuevo texto) (conf. esta Sala, ?Jiuwu Gan c/ EN - DNM - s/ recurso directo DNM?, causa n° 40.397/17, 02/11/2017). V.2. Con relación al planteo del actor relativo a que la vigencia y aplicación del decreto 70/2017 resultaba, cuanto menos, cuestionable por no haberse expedido a la fecha la Comisión Bicameral Permanente del Congreso de la Nación, debe señalarse que ni la Constitución Nacional ni la ley 26.122 -cuyos términos no fueron puestos en tela de juicio- establecen un plazo para que el Congreso Nacional se pronuncie sobre el ajuste del decreto a los requisitos constitucionales formales y sustanciales, por manera que la norma mantiene así su vigencia hasta tanto ambas Cámaras lo rechacen expresamente (arg. arts. 10, 19, 20, 22 y 23 de la ley 26.122) (conf. doct. de esta Sala, en ?Lin Rulian c/ EN - M° Interior OP y V s/ Recurso directo DNM?, causa n° 35.422/17, 15/02/2018). V.3. Aclarado lo anterior, ha de señalarse que el actor se limitó a afirmar que no correspondía la aplicación, a su caso, del procedimiento sumarísimo establecido por el decreto 70/2017, por resultar su situación ajena respecto de la emergencia de seguridad pública que habría originado la promulgación de la normativa citada. Pero no indicó el perjuicio concreto que esa normativa le habría ocasionado en su defensa, más aún cuando resulta de autos que ella no lo privó de acceder a la revisión de las disposiciones en sede administrativa, ni entorpeció su posterior acceso a la instancia judicial. En efecto, surge de las actuaciones: que al labrarse el ?acta de declaración migratoria e intimación a regularizar? se dio intervención a un intérprete (fs. 1/2, act. adm.); que, con posterioridad -en el acto que dispuso la medida expulsiva- la autoridad migratoria expresó las razones fácticas y jurídicas que justificaban su dictado e hizo saber el recurso administrativo que podía interponerse (ver Disposición SDX n° 117461/17, de fs. 20/23 del expte. adm.); y que, al ser notificado de la expulsión, se le informó también sobre su derecho a contar con asistencia jurídica gratuita conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la ley migratoria (íd., diligencia de fs. 26). En esas condiciones, el afectado pudo impugnar la decisión en sede administrativa (fs. 28/35) y judicial (fs. 69/93), y contó en ambas sedes con asistencia jurídica; finalmente, obtuvo la revisión de la medida tanto por parte de la autoridad migratoria (fs. 63/65 del expte. adm.) como del órgano judicial interviniente (fs. 97/105, de esta causa). V.4. A ello se añade que es pacífica la jurisprudencia acerca de que quien plantea la nulidad de un acto administrativo debe señalar tanto los vicios que éste presenta como el perjuicio sufrido, y que a ese fin no es suficiente la mera invocación de la vulneración del derecho de defensa si no se indican, concretamente, las defensas que el afectado se habría visto impedido de oponer, y de qué modo ese vicio habría incidido en el ejercicio de aquel derecho para que, eventualmente, la autoridad administrativa arribara a una solución distinta a la adoptada (CSJN., doc. Fallos: 320:1611; esta Sala, ?Riquelme Medina?, causa n° 31.485/14, 16/06/2015; ?Laboratorios Imvi?, causa n° 43.131/14, 20/10/2015; Sala III, ?David Lucio Alberto?, causa n° 23.005/12, 04/02/2014?; entre otros). V.5. Asimismo, no merecen cabida las quejas relativas a la falta de consideración de la documental acompañada y a la falta de producción de las pruebas ofrecidas, atento a que la sola alegación de no haber podido producir prueba no resulta un argumento suficiente para acreditar per se la arbitrariedad de la disposición dictada ni, tampoco, la violación del derecho de defensa (conf. CSJN, doct. Fallos: 292:157; 293:405; y 294:52; y, esta Sala: ?Maldo Ritca, Lorna c/ EN - M Interior y T - DNM s/ recurso directo DNM?, causa n° 36.321/15, 02/11/2017). Ello, en tanto, en el caso, el recurrente no precisó de qué manera los elementos o medios de prueba ofrecidos podían revertir y desvirtuar las constataciones fácticas realizadas por la Administración y que fueron invocadas como antecedentes de hecho para justificar la medida adoptada -esto es: el ingreso ilegal al país- (conf., en análogo sentido, esta Sala, ?Huang, Haiyan c/ EN - DNM s/ recurso directo DNM?, causa n° 54.806/17, 19/12/2017). En este orden de ideas cabe poner de relieve que, en la sentencia apelada, el juez a quo sostuvo que los hechos esgrimidos por el recurrente no tenían entidad como para desvirtuar los impedimentos descriptos en el artículo 29 inciso k) de la ley 25.871 y, en su memorial, el actor no efectuó referencia concreta alguna que permita apreciar de qué manera, la prueba documental acompañada (referente a la ausencia de antecedentes penales) o alguno de los informes que ofreció (al Registro de Reincidencia, Interpol y PFA -respecto de antecedentes penales-, a la DNM -en relación con la totalidad de ingresos y egresos al país-, y a la GN -sobre todo expediente o informe vinculado a su persona o su ingreso irregular) hubieran podido aportar elementos de juicio para arribar a una decisión diferente. Adviértase que la ausencia de antecedentes penales -que, por lo demás, resulta de prueba documental acompañada por el recurrente en sede administrativa- no obsta a la configuración del impedimento previsto en la norma en que se sustentaron las decisiones impugnadas, que no requiere un delito sino el ingreso al país eludiendo el control migratorio o por lugar o en horario no habilitados al efecto. Además -según se señaló en el Dictamen SDX n° 008267 que precedió a la Disposición DNM SDX n° 117461/17 impugnada; fs. 11/12 act. adm.-, del Registro Nacional de Ingreso y Egreso de Personas al Territorio Nacional, creado por Disposición DNM n° 15.442/05 no surge ingreso legal del actor a nuestro país, por lo que es superfluo un pedido a la DNM sobre circunstancias ya informadas por ésta. Y, de modo análogo, el pedido de informe a la GN es inconducente para desvirtuar el ingreso irregular verificado. Todo ello lleva a desestimar el agravio sobre el punto. V.6. En mérito a los desarrollos que anteceden, y bajo una perspectiva general o global de las actuaciones seguidas, han de desecharse las quejas concernientes a la invocada vulneración del derecho de defensa en juicio y del debido proceso. VI. Sentado lo anterior, a fin de abordar el plano

material de la controversia, como punto de partida, no puede perderse de vista 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 Lóor vs. Panamá?, sentencia del 23/11/10; ver, asimismo, considerandos del decreto 70/2017). 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/ EN - DNM - Ley 25.871 - Disp. n° 1491/10 s/ proceso de conocimiento?, causa n° 6.076/11, 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/ EN - M° Interior - DNM s/ recurso directo DNM?, causa n° 22.018/14, 04/04/2017). De tal suerte, una interpretación armónica 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 (Gelli, María Angélica, ?Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada?, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 4° edición, 2008, pág. 373; esta Sala, ?F.M.B. y otro c/ EN - 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, 06/07/2017). En consonancia con ello, la Ley de Política Migratoria Argentina n° 25.871 reguló la admisión, ingreso, permanencia y egreso de personas (art. 1°). En esta línea, estableció que: ?El 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? -énfasis agregado- (art. 5°). En cuanto interesa, en el inciso k) del artículo 29 de la ley 25.871, modificada por el decreto 70/2017, específicamente invocado por la DNM para fundamentar su decisión, se estableció como impedimento para la admisión o permanencia en el territorio nacional el hecho de que el extranjero haya ingresado ?eludiendo el control migratorio o por el lugar o en horario no habilitados al efecto?. Y en el artículo 37 se dispuso que ?el extranjero que ingrese a la República por lugar no habilitado al efecto, o eludiendo cualquier forma de contralor migratorio, será pasible de expulsión en los términos y condiciones de la presente ley?. VII. Bajo los parámetros expresados corresponde determinar si el acto por medio del cual se declaró irregular la permanencia del actor en el territorio nacional y se dispuso su expulsión, resulta ajustado a derecho. VII.1. En orden a ello, es menester examinar los agravios vinculados a la falta de configuración de un supuesto de expulsión del territorio nacional, en concreto, el establecido en el inciso k) del artículo 29 de la ley 25.871 (previsto como inciso i, en la redacción del texto original). Al respecto, debe tenerse presente que el artículo 36 del decreto 616/2010 (reglamentario de la ley 25.871) establece que, sin perjuicio del registro y sistematización de datos que debe cumplir la DNM, los extranjeros están obligados a conservar la documentación que acredite su ingreso legal al territorio argentino, debiendo devolverla a la autoridad migratoria al momento de su egreso y exhibirla en toda oportunidad que le sea requerida por la autoridad competente. Y, en el caso, la afirmación del actor de haber ingresado al territorio nacional a través de un paso fronterizo habilitado y en horario habilitado no se sustenta en la correspondiente documentación, a cuya conservación estaba legalmente obligado. A mayor abundamiento, adviértase que el pasaporte chino que agregó a las actuaciones administrativas, que no registra intervención alguna de las autoridad encargada de realizar el control migratorio ni el correspondiente visado, fue expedido con posterioridad a la fecha en la que manifestó haber ingresado a la Argentina, por lo que no nada aporta sobre el punto (ver fs. 6/7 act. adm.). Por el contrario, y como ya se adelantó, en el Dictamen SDX n° 008267 -que precedió al dictado de la Disposición SDX n° 117461/2017; fs. 11/12-, se dejó constancia de 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 legal del actor a nuestro país. Por lo demás, no puede soslayarse el expreso reconocimiento que el actor formuló en sede migratoria sobre su entrada irregular al territorio nacional, al suscribir con carácter de declaración jurada -y con asistencia de un intérprete- el acta n° 73892 de declaración migratoria e intimación a regularizar (agregada a fs. 1/2 de las actuaciones administrativas). De ella surge que se le hizo saber al compareciente que se le tomaría declaración para establecer su situación migratoria en el país y que sus dichos se tendrían en consideración para resolver al respecto, prestando aquél conformidad para ello; y que, en ese marco, el señor Xingchang Chen declaró haber ingresado al territorio nacional el 27/09/2015, en micro, desde Brasil y expresamente se consignó al ingreso como irregular, y por ende, sin categoría migratoria ni tiempo de permanencia autorizado. De tal modo, 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. Siendo ello así, no puede válidamente ahora desconocerse su sentido, alcance y consecuencias, toda vez que, aun cuando se admitiera la necesidad de reforzar ciertas garantías básicas en el procedimiento

migratorio -por las singulares características que reviste y por el desequilibrio procesal derivado de la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los migrantes- (conf. dictámenes de la Procuración General de la Nación, ?Vega Carrión, Arturo Antenor c/ EN - M° Interior - Resol. n° 942/11 - DNM - Disp. n° 97.722/09 - Expte. n° 2218741 s/ recurso directo para juzgados?, causa n° 35.287/11, 12/06/2017; ?Peralta Valiente, Mario Raúl c/ EN - M Interior - DNM s/ recurso directo DNM?, causa n° 38.158/13, 26/04/2016; y, ?Li Haiton c/ EN - M Interior - DNM - Resol. n° 684/11 - Expte. n° 529831108 s/ recurso directo DNM?, causa n° 41.815/12, 12/06/2017), ello no puede llevar al extremo de autorizar el desconocimiento de una declaración de voluntad libremente prestada, sin que se haya alegado vicio alguno en la voluntad. En tales condiciones, debe asignarse plena virtualidad y eficacia a las manifestaciones vertidas por el propio Chen Xingchang ante la autoridad migratoria, con carácter de declaración jurada, de manera informada, clara, explícita, espontánea e incondicionada. Lo contrario importaría tanto como admitir que el actor, 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 inadmisiblemente, 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; esta Sala, ?García Rodríguez, Yoana Patricia c/ EN - M Interior - DNM s/ recurso directo DNM?, causa n° 55.920/14, 13/06/2017; ?Jiuwu, Gan?, cit.; y ?Huang, Haiyan?, cit.). Como corolario de lo expuesto precedentemente, debe tenerse por verificado el ingreso ilegal del actor a la República Argentina que, a la postre, resultara determinante de su expulsión.

VII.2. Establecido lo anterior, debe puntualizarse que la expulsión cuestionada en autos se sustenta en disposiciones normativas de indudable naturaleza administrativa sobre entrada, permanencia y salida del país, y que los objetivos e intereses de esa normativa son claramente diferentes a los contemplados en la legislación penal. En este orden de ideas, esta Cámara, con cita del Tribunal Constitucional Español, tiene dicho que: ?La pena se impone en el marco de la política criminal del Estado, mientras la expulsión del territorio nacional ha sido acordada en el marco de la política de extranjería, que son dos ámbitos que atienden a intereses públicos netamente diferentes... Es decir... el fundamento de la pena reside en la protección de bienes jurídicos a través de los efectos preventivos asociados a su naturaleza aflictiva. En cambio, la medida de expulsión obedece a los objetivos propios de la política de extranjería que, en todo caso, están relacionados con el control de los flujos migratorios de cara a procurar una integración y convivencia armónicas en el territorio del Estado? (doc. Sala I, ?Velito Castillo?, cit.; esta Sala, ?Calderón Mayuri Omar Martín c/ EN - M Interior OP y V - DNM s/ recurso directo DNM?, causa n° 51.116/17, 26/12/2017; ?Salcedo Rodríguez Juan Carlos c/ EN - M Interior OP y V - DNM s/ recurso directo DNM?, causa n° 51.126/17, 28/12/2017; ?Rocha Ojalvo Omar c/ EN - M Interior OP y V - DNM s/ recurso directo DNM?, causa n° 47.320/17, 06/02/2018; Sala IV, ?Galindo Ramírez?, cit.; ver, en este sentido, Fallos: 164:344). En tales condiciones, la medida expulsiva atacada no comporta el ejercicio del poder punitivo penal estatal en tanto se encuentran involucrados intereses diversos a los protegidos por el derecho penal, por lo que no puede válidamente argüirse la falta de tipificación de la conducta como delito (doc., esta Sala, ?Lin Rulian?, cit, y, en sentido análogo, Sala IV: ?Ni, Bingyu c/ EN - DNM s/ recurso directo DNM?, causa n° 32.101/17, 28/09/2017; ?Xia, Weng c/ EN - DNM s/ recurso directo DNM?, causa n° 45.112/17, 19/10/2017, y ?Yan, Yongqing c/ Estado Nacional - Dirección Nacional de Migraciones s/ recurso directo DNM?, causa n° 45.112/17, 09/11/2017).

VII.3. No es dable soslayar que el ingreso irregular del migrante impidió el control que la legislación aplicable pone en cabeza de la autoridad migratoria. 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 se sí sometieron a la fiscalización migratoria (doc. Fallos: 200:99; Sala IV, ?Ni Bingyu?, cit. y esta Sala, ?Jiuwu Gan?, cit.)

VII.4. Acreditado -como se viera- el ingreso irregular del actor al territorio nacional, asiste razón a la autoridad migratoria, en cuanto consideró que la conducta del actor se subsumía en el impedimento para el ingreso y permanencia de extranjeros al territorio nacional previsto en el artículo 29, inciso k), de la ley 25.871 -modificada por el decreto 70/2017-, consistente en ingresar o haber intentado ingresar al país eludiendo el control migratorio, o por lugar o en horario no habilitados al efecto. Vale destacar que la norma invocada por la DNM como fundamento de los actos impugnados -el inciso k) del artículo 29 de la ley migratoria- no sufrió modificaciones a través del decreto 70/2017, en tanto conserva la redacción prevista en la normativa anterior [anterior inciso i) del artículo citado]. En efecto, dicho impedimento -ingresar o haber intentado ingresar al país eludiendo el control migratorio, o por lugar o en horario no habilitados-, establecido en el anterior inciso i) del artículo 29 de la ley migratoria, se mantuvo inalterado tras la reforma a la política migratoria operada por decreto 70/2017, siendo introducido en idénticos términos y reubicado como inciso k) del mismo artículo (conf. art. 4°).

Asimismo, adviértase, tal como se expusiera en el Dictamen SDX n° 008267 (fs. 11/12 del expte. adm.), que el artículo 34 establece que el ingreso y egreso de personas al territorio nacional se realizará exclusivamente por los lugares habilitados por la DNM, sean éstos terrestres, fluviales, marítimos o aéreos, y bajo el respectivo control migratorio. Y, en sentido concordante, el artículo 37 dispone que el extranjero que ingrese a la República por lugar no habilitado a tal efecto, o eludiendo cualquier forma de contralor migratorio, será pasible de expulsión en los términos y condiciones establecidos en la propia ley. Téngase presente que ambas disposiciones tampoco fueron objeto de modificación alguna en la reforma introducida por el decreto 70/2017. De lo precedentemente expuesto surge, con toda nitidez, el sustento jurídico sobre cuya base la autoridad migratoria tuvo por configurado un supuesto de expulsión del territorio nacional, que se encontraba claramente previsto en la ley 25.871 -en su redacción original- y que fue mantenido tras la reforma a la política migratoria instaurada por el decreto 70/2017, consistente en el ingreso irregular a nuestro país. Destáquese que el artículo 29, inciso k) no exige -para que se configure el supuesto de hecho allí contemplado- que el extranjero haya actuado con ?dolo? (conf. Sala I, ?Wang, Rong c/ EN - M Interior y T - DNM s/ recurso directo DNM?, causa n°, 1.581/15?), sino que demarca un supuesto de carácter eminentemente formal y objetivo en donde la constatación de la conducta descripta genera la consiguiente responsabilidad del extranjero. Una vez acreditado el comportamiento en cuestión, y no existiendo motivos que justifiquen el otorgamiento de dispensa, corresponde a la DNM disponer la expulsión de conformidad con el artículo 37 (conf. Sala IV, ?Ni Bingyu? y ?Xia, Weng?, cit.). En virtud de todo lo expuesto, deben desecharse los agravios en tratamiento y tener por configurado un supuesto de expulsión del territorio nacional. VIII. Como corolario de los desarrollos que anteceden, cabe concluir que, 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 el 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, CSJN, ?Granados Poma Héctor c/ EN - DNM - Resol. n° 104.574/09 - Expte. n° 2.293.077/07 s/ amparo ley 16.986?, 28/08/2012; esta Cámara, Sala I, ?Velito Castillo?, cit.). Máxime, tomando en consideración el acotado marco cognitivo establecido en la ley migratoria para recursos como el de autos, 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, ?Sierra Otero Rosario Antuane c/ EN - 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, 17/11/2015; ?Lin Yu c/ EN - DNM - Disp. n° 69.130/08 s/ recurso directo DNM?, causa n° 35.631/12, 13711/2014; Sala III, ?Encomenderos Noriega Walter Luis c/ EN - M Interior - DNM - Disp. n° 2.358/10 - Expte. n° 225.826/01 s/ recurso directo DNM?, causa n° 10.989/12, 30/12/2015; ?Rojas Torres Emigdia c/ EN - M Interior - DNM s/ recurso directo DNM?, causa n° 5.916/14, 12/07/2016). En consecuencia, debe confirmarse la sentencia apelada en cuanto convalidó las decisiones administrativas emitidas por la autoridad migratoria, por las que declarara irregular la permanencia del actor en el país, dispusiera su expulsión y prohibiera el reingreso al territorio nacional por el término de cinco años. IX. Las costas de esta instancia han de ser soportadas por el recurrente vencido, por no advertirse motivos valederos que ameriten apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 68, primer párrafo, CPCCN). Las consideraciones vertidas me llevan a propiciar: rechazar, con costas de esta instancia, la apelación intentada por el recurrente y, en consecuencia confirmar la sentencia de grado, en cuanto fue materia de agravios. El doctor José Luis Lopez Castiñeira adhiere al voto que antecede. Se deja constancia que la doctora María Claudia Caputi no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109, RJN). En virtud del resultado que instruye el acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: rechazar, con costas de esta instancia, la apelación intentada por el recurrente y, en consecuencia confirmar la sentencia de grado, en cuanto fue materia de agravios. Regístrese, notifíquese -a las partes y al señor Fiscal- y, oportunamente, devuélvase. JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA LUIS MARÍA MÁRQUEZ 031039E