

## Recurso Sancion De Expulsion Migraciones

### JURISPRUDENCIA

### Recurso. Sanción de expulsión. Migraciones

Se

resuelve rechazar el recurso presentado confirmando la sentencia de primera instancia, que se sustentó en una mera reiteración de argumentos expresando su disconformidad, sin señalar vicio procedimental alguno que avale la revisión del pronunciamiento impugnado en esta sede judicial, con costas a la vencida (art. 68, CPCCN). Visto, en Acuerdo de la Sala ?B? el expediente n° FRO 37442/2017 ?HUANG, KAIYU c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ Contencioso Administrativo - Varios? (del Juzgado Federal N° 1 de Rosario), del que resulta. Vienen los autos a conocimiento de este Tribunal, a raíz del recurso de apelación interpuesto por la actora (fs. 181/186) contra la resolución del 15/08/2017 que rechazó el recurso interpuesto, y ordenó la retención de HUANG KAIYU nacido el 03/06/1992 pasaporte n° ..., de nacionalidad China, con ultimo domicilio en calle Bv. Seguí ... de la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, en los términos del art. 70 segundo párrafo de la Ley 25.871, al solo efecto de cumplir con la expulsión del extranjero, según disposiciones SDX n° 220349, del 16 de septiembre de 2015, debiendo proceder a la expulsión una vez que aquélla se encuentre firme y consentida (fs. 174/180). Concedido el recurso, de los fundamentos se corrió traslado a la contraria (fs. 187), los que fueron contestados (fs. 192/197). Elevados los autos a la alzada y radicados en esta sala ?B?, quedaron en estado de ser resueltos (fs. 203). El Dr. Bello dijo: 1°) La apelante dijo que el resolutorio puesto en crisis, vulnera el principio in dubio pro reo, el de inocencia y del derecho a transitar libremente el país de todo habitante sea nacional o extranjero, por lo que debe ser dejado sin efecto. Solicitó que se revoque y se ordene la nulidad de todo lo actuado en el trámite administrativo de expulsión y se ordene su adecuada y legal inscripción como ciudadana residente. Refirió respecto a la admisibilidad del recurso. Titulado como antecedentes, entendió que -a su criterio- yerra el juez a-quo en la ponderación de los argumentos vertidos en su decisorio, y por tal razón lo resuelto es contrario a derecho, debiendo revocarse en su totalidad. Señaló que su defendida reviste constitucionalmente del derecho a transitar y permanecer en territorio argentino, derecho este que sólo puede ser destruido mediante sentencia firme basado en proceso legal y en normas ajustadas a la Constitución Nacional y Tratados de Jerarquía Constitucional. Es decir, que debe presumirse la legalidad de la estadía, residencia y permanencia de extranjeros en el país, siempre y cuando no se pruebe la ilegalidad de su estadía, residencia y permanencia. La ilegalidad a que se hace referencia debe ser probada con elementos objetivos introducidos legalmente al proceso y no meras presunciones como se pretende en este caso. Como motivo de agravios, expresó que no es correcto arribar a esa conclusión sin razonar con las normas de la Constitución Nacional y Tratados de rango constitucional, que señalan todo lo contrario. Que en consecuencia, las normas que se aplicaron a fin de sostener su resolutorio son inconstitucionales y deben ser dejadas sin efecto. Indicó que se debió abordar la cuestión con toda la normativa vigente internacional y no sólo el decreto reglamentario 70/2017, impidiendo a la ciudadana china residente en argentina un adecuado acceso a la justicia. Sostuvo que el rechazo de la pretensión cuando ello es violatorio de derechos constitucionales de acudir a la jurisdicción y recibir adecuada respuesta jurisdiccional en tiempo y forma, fundada en hechos y derecho. Lo agravió el rechazo dado que hace oídos sordos a los planteos que efectúa una persona extranjera que quiere habitar este suelo y ha ingresado en paso fronterizo sin evitar el control migratorio, pero que por error u omisión de la administración pretende hacer cargar en cabeza de la recurrente los errores propios de esa administración. Que el hecho de no haber registros y no estar visado su pasaporte, ello por sí solo no debe tomarse como ingreso ilegal y en consecuencia no habilitó la expulsión de Huang Kaiyu. Que ello -señaló- es una mera presunción y debe fallarse in dubio pro reo y en tal sentido cobra vigencia la pretensión de la actora. Se quejó del rechazo de la pretensión basando su fundamento en lo normado por el decreto 70/2017, violando el principio de razonabilidad de los actos de gobierno, y de la orden de retención, desde que no existe sentencia firme y tampoco se dan supuestos extraordinarios que autorizan dicha retención previa a la firmeza de las resoluciones, lo que debe ser revocado. Formuló reserva constitucional. La parte demandada, contestó los agravios, peticionando la confirmación de la sentencia de primera instancia y formuló reserva del caso federal. 2°) De las constancias de autos se desprende que la actora interpuso recurso judicial en los términos del artículo 69 septies la Ley Nacional de Migraciones 25.871 solicitando la nulidad del acto y acta del 19 de junio de 2017 y fundó su pretensión en las violaciones al debido proceso y derecho de defensa. En primera instancia se rechazó el recurso interpuesto por Huang Kaiyu concluyendo ?...que el acto objeto de los presentes autos, carece de vicios. Tal como surge del análisis de las actuaciones n° 302563/2014 ante la Dirección Nacional de Migraciones, el Sr. HUANG KAIYU tomó conocimiento del procedimiento desde la primera presentación ya que fue iniciado por el propio actor, fue notificado de cada una de las resoluciones, hizo uso de los recursos pertinentes, hasta el extremo del presente control judicial, todo ello hace justamente a la garantía del debido proceso. Por tanto, corresponde declarar inadmisibles el planteo de nulidad e impugnación de acto administrativo

interpuesto por el Sr. HUANG KAIYU. (fs. 178 vta. y 179), lo que motivó el presente recurso de apelación. 3º) El recurso fue interpuesto en función de lo normado por el art. 69 septies la Ley Nacional de Migraciones 25.871 solicitando la nulidad del acto y acta del 19 de junio de 2017 que fue dictado por la Dirección Nacional de Migraciones, por encontrarse viciado de nulidad, y asimismo entiende que el expediente fue tramitado violándose el debido proceso y su derecho de defensa. De las actuaciones administrativas n° 302563/2014 iniciadas por HUANG KAIYU ante la Dirección Nacional de Migraciones, se observa la solicitud de regularización migratoria por estudio (fs. 1/4). El Director General de Migraciones el 16/09/2015 por Disposición SDX n° 220349, previo dictamen 004025 del 26/03/2015 (fs. 54/55), declaró irregular su permanencia y ordenó su expulsión del Territorio Nacional, con prohibición de reingreso por el término de 5 años en los términos de los arts. 61 y 63 inciso b) de la ley 25.871 (folios 68/71). Para tomar establecer esta medida, sostuvo "...que no caben dudas que la extranjera se encuentra comprendido en el impedimento previsto en el art. 29 inc. i) de la ley 25.871, toda vez que no se registra su legal ingreso al país en el Registro Naciones de Ingreso y Egresos al Territorio Nacional, ni tampoco surge de la documentación presentada por el extranjero. Por lo demás, no se verifican en el caso razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por la Argentina' para autorizar el ingreso y permanencia del extranjero en el país (arg. art. 34 párrafo segundo de la ley). (Dictamen fs. 54/55). Al fs. 72 obra constancia de la que surge que la actora fue citada a los fines de notificarse de la resolución precedentemente mencionada. Por medio del acta del 06/04/2015 compareció su apoderado, se notificó de la citada Disposición y dedujo recurso de reconsideración (fs. 73 y 75/78). Por Dictamen SDX 019214 del 16/10/2015 se rechazó el recurso de reconsideración interpuesto contra la Disposición n° 220349 (fs. 82/83), lo que fue formalizado por Disposición SDX n° 261436 del 02/11/2015 (fs. 88/90). Ésta le fue notificada el 13/01/2016 (fs. 91), interponiendo el apoderado de Huang recurso de alzada el 14/01/2016 (fs. 93/96). Este recurso fue rechazado, previo Dictamen SDX 002657 del 02/03/2016, por la Resolución N° Resol-2017-868-APN-SECI#MI del 19/06/2017 (fs. 125/126), la que fue notificada el 03/08/2017 (fs. 129). Agotada la vía administrativa, la actora inició la presente acción judicial (fs. 10/14 de autos) en función de lo normado por el art. 69 septies la Ley Nacional de Migraciones 25.871 solicitando la nulidad del acto y acta del 19 de junio de 2017 que fue dictado por el Secretario del Interior. 4º) La ley 25.871 (B.O. 21/01/2004) y modificada por el decreto n° 70/2017 (B.O. 30/01/2017), regula las cuestiones referidas a la Política Migratoria Argentina, así da tratamiento a los Derechos y Obligaciones de los extranjeros, atribuciones del Estado, la admisión de extranjeros a la República Argentina y sus excepciones, el ingreso y egreso de personas, las obligaciones de los medios de transporte internacional, la permanencia de los extranjeros, la legalidad e ilegalidad de la permanencia, y cuestiones de procedimiento. Asimismo el artículo 83 de la norma citada contempla la aplicación supletoria de la ley 19.549, el Decreto N° 1759/72 y sus modificaciones. El art. 84 dice que "Agotada la vía administrativa a través de los Recursos de Reconsideración, Jerárquico o Alzada, queda expedita la vía recursiva judicial." El art. 89 establece que "El recurso judicial previsto en el artículo 84, como la consecuente intervención y decisión del órgano judicial competente para entender respecto de aquéllos, se limitarán al control de legalidad, debido proceso y de razonabilidad del acto motivo de impugnación". El acto administrativo que aquí se impugna, es la Resolución N° Resol-2017-868-APN-SECI#MI del 19/06/2017 dictado por el Secretario del Interior, que rechazó el recurso de alzada interpuesto por el extranjero de nacionalidad china, contra la Disposición SDX n° 220349 del 16/09/2015. Esta última declaró irregular su permanencia en el Territorio Nacional, ordenó su expulsión en los términos del art. 61 de la ley 25.871, prohibió su reingreso por el término de 5 años, y canceló la residencia precaria emitida a su favor, fundado ello, en que la extranjero no acreditó el ingreso legal al país en el Registro Nacional de Ingreso y Egreso al Territorio Nacional, ni tampoco surge de la documentación por él presentada, enmarcando tales hechos dentro de los impedimentos para ingresar o permanecer en el Territorio Nacional normado por inciso i) del art. 29 de la ley 25.871. El art. 29 establece cuales serán causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros en territorio nacional. Así el actual inciso k) introducido por el Decreto 70/2017 (antiguo inciso i), dispone: "Intentar ingresar o haber ingresado al territorio nacional eludiendo los controles migratorios, o por lugar o en horario no habilitados al efecto;...". De conformidad a la Ley de Migraciones, el ingreso y egreso de personas al territorio nacional se realizará exclusivamente por los lugares habilitados por la Dirección Nacional de Migraciones, sean éstos terrestres, fluviales, marítimos o aéreos, oportunidad y lugar en que serán sometidos al respectivo control migratorio (art. 34), y en el supuesto en 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 de la presente ley (art. 37). Al respecto, este ingreso ilegal, fue reconocido por HUANG KAIYU en el Acta de Declaración Migratoria por él firmada, al manifestar que comprendía el idioma castellano y en el punto B), titulado Declaración Jurada de Circunstancias Personales, seleccionó que su último "ingreso" al territorio nacional fue IRREGULAR (ver fs. 5/6). En tal contexto y habiendo analizado las constancias del expediente administrativo, resulta acreditado que el acto dictado por la administración cumple todos y cada uno de los requisitos esenciales del acto administrativo (artículos 7, 8 y 9 de la ley 19.549). Ello por cuanto fue emitido por autoridad competente, no surgiendo arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta

que lo invalide, y la administración al dictar el acto que se impugna, expuso los fundamentos de su decisión, evaluando que la situación del actor resulta violatoria de las disposiciones de ley 25.871 que regula la materia migratoria (art. 29 inciso i, actual inciso k de la redacción anterior al Decreto 70/2017). Asimismo de los argumentos vertidos por el actor en su escrito de demanda y en sus agravios, se circunscriben de manera genérica a expresar una disconformidad, sin surgir acreditada la ilegalidad o arbitrariedad del acto. Del análisis de las constancias del expediente N° 302563/2014 surge que el derecho de defensa se garantizó durante toda la tramitación del expediente administrativo, se notificaron debidamente las resoluciones dictadas por la administración (ver fs. 72/73, 91, 129), se presentaron todos los recursos previstos en la reglamentación que regula el proceso (ver fs. 75/78, 93/96 y 140/144). Sin perjuicio de que no fue objeto de agravio, comparto lo formulado en el decisorio de primera instancia, en referencia a que Resolución n° 2017-868 APN-SECI#MI del 19/06/2017, firmada por Raúl Sebastián García De Luca, Secretario, Secretaria del Interior, Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda (fs. 125/126), no fue suscripto por persona no autorizada, al expresar "...En referencia a esto, la doctrina administrativista ha manifestado que "...al igual que lo que acontece con el recurso jerárquico, la resolución del recurso de alzada resulta en principio competencia propia del Presidente de la Nación, mas debe estarse a la delegación que se efectúa al respecto en el RNPA; por ello, el ministro o secretario de la Presidencia de la Nación, en cuya jurisdicción actúe el ente, es competente para resolver el recurso en cuestión (CANOSA, ARMANDO N., Procedimiento administrativo: recursos y reclamos, Buenos Aires, Astrea -RAP, 2014, p. 465)(la bastardilla me pertenece). Ello me lleva a concluir que el Sr. Secretario Raúl Sebastián García De Luca de la Secretaria del Interior, Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda es persona competente para suscribir mentada resolución. Por todo lo expuesto debo concluir que el acto administrativo que el actor pretende impugnar por medio del presente recurso judicial, se encuentra dictado por autoridad competente y debidamente fundado. Dando cumplimiento a los requisitos de legalidad y razonabilidad que la ley manda.?. 5°) Respecto al agravio de que al no existir sentencia firme, la medida ordenada es arbitraria, éste debe ser rechazado. El art. 69 octies estatuye que "En caso de que la medida de expulsión sea recurrida en los términos del artículo 69 septies y no se hubiera dictado una retención preventiva, la Dirección Nacional de Migraciones, juntamente con la presentación del informe circunstanciado, podrá solicitar que a los fines de resolver la medida de expulsión dictada, el juez también se expida accesoriamente sobre la retención prevista en el artículo 70 de la presente Ley. No será necesario iniciar expediente judicial de retención independiente del proceso recursivo judicial que se establece en el presente régimen.?" Por su parte, el art. 70 dice "Firme la expulsión de un extranjero, la Dirección Nacional de Migraciones solicitará a la autoridad judicial competente que ordene su retención, mediante resolución fundada, al sólo y único efecto de cumplir aquélla. Excepcionalmente cuando las características del caso lo justificaren, la Dirección Nacional de Migraciones podrá solicitar a la autoridad judicial la retención preventiva del extranjero aun cuando la orden de expulsión no se encuentre firme, en virtud de las circunstancias particulares de hecho y de derecho en el caso concreto. Ante medidas expulsivas firmes, el plazo de retención para materializar la expulsión será de TREINTA (30) días corridos, prorrogables por disposición judicial por idéntico término. Ante medidas expulsivas no firmes, el plazo de retención será el estrictamente necesario para materializar la expulsión hasta que se encuentren agotadas las vías recursivas... (Artículo sustituido por art. 21 del Decreto N° 70/2017 B.O. 30/01/2017. Vigencia: a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial)?. Independientemente de que la Disposición cuestionada no se encontrara firme, gozaba de validez y presunción de legitimidad conforme lo estipula el art. 12 de la ley 19.549. Es por tanto correcto lo señalado por el magistrado de primera instancia al expresar que "... Las circunstancias excepcionales de la 2da parte del art. 70 en relación a esta ciudadana china, entiendo, encuentran fundamento en que el ingreso irregular al territorio nacional, así con la falta de verificación ante el organismo en relación al tránsito en el país, sumado a la gravedad de la sanción de expulsión con la prohibición de reingreso al país por el termino de 5 años, hace presumir la probabilidad fuga.?" 6°) Por lo tanto, en mérito de todo lo expuesto y el criterio expuesto por esta Sala "B" en el Acuerdo del 02/05/2017 dictado en el expte. n° FRO 34621/2016 "SHI, Li Yan c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ Contencioso administrativo" (primer voto de la Dra. Vidal), en lo pertinente, propongo rechazar el recurso presentado confirmando la sentencia de primera instancia, que se sustentó en una mera reiteración de argumentos expresando su disconformidad, sin señalar vicio procedimental alguno que avale la revisión del pronunciamiento impugnado en esta sede judicial, con costas a la vencida (art. 68 del C.Pr.Civ.C.N.). Así voto. Los Dres. Vidal y Toledo adhirieron a los fundamentos y conclusiones del voto precedente. Atento al resultado del Acuerdo que antecede, RESUELVE: I) Confirmar la resolución del 15 de agosto de 2017, en lo que ha sido materia de agravios, con costas a la recurrente vencida. II) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la Alzada en el ... % de lo que se les regule en primera instancia. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por Acordada n° 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente, devuélvanse los autos al Juzgado de origen. (expte. n° FRO 37442/2017). Fdo.: José G. Toledo - Elida Vidal - Edgardo Bello (Jueces de Cámara). María Araceli Provens (Prosecretaria de Cámara).

Notas:

(\* Sumarios elaborados por Juris online

027195E

