

Infraccion Al Regimen Migratorio Ingreso Irregular Al Pais Expulsion

JURISPRUDENCIA

Infracción al régimen migratorio. Ingreso irregular al país. Expulsión

Se confirma la sentencia que declaró irregular la permanencia en nuestro país y ordenó la expulsión del recurrente, por haber intentado ingresar o haber ingresado al territorio nacional, eludiendo el control migratorio o por lugar o en horario no habilitados al efecto.

En Buenos Aires, a los 23 días del mes de abril de dos mil diecinueve, 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: ?Lin, Yulong c/ E.N. - DNM s/ recurso directo DNM?, contra la sentencia obrante a fs. 110/113, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? La Dra. María Claudia Caputi dijo:

I.- Que, el señor Yunlong Lin interpuso recurso judicial a fin de que: se aplique la Ley n° 25.871 y su decreto reglamentario n° 616/10; y, subsidiariamente, se lo considere como ?acción de revisión judicial contra la resolución dictada por la autoridad de la Dirección Nacional de Migraciones? que dispuso la expulsión del actor y su prohibición de reingreso y, asimismo, que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 4, 7, 9 y siguientes del decreto n° 70/17 (cfr. fs. 1/7vta.).

II.- Que, sentado lo expuesto, la causa llega a estos estrados en función de la apelación deducida contra el pronunciamiento de grado (obrante a fs. 110/113), por medio del cual fue rechazado el recurso interpuesto por el Sr. Lin, contra la referida medida expulsiva. Para decidir del modo indicado, en primer término, se recordó que a fs. 69, compartiendo los argumentos expuestos por el dictamen fiscal de fs. 67/vta., ya había sido desestimado el planteo de inconstitucionalidad del decreto n° 70/17 -vinculado con el Proceso Migratorio Especial Sumarísimo-, decisión que se encontraba firme al haber sido confirmada por esta Sala a fs. 88/89vta. (cfr. fs. 111). Por su parte, y en cuanto a las cuestiones sustanciales, la Sra. Magistrada a quo sostuvo que, de los términos de la disposición SDX n° 115291 del 24/05/2016 -dictada en el marco del expediente administrativo n° 188914/15 y mediante la cual se había ordenado la expulsión del aquí actor-, surgía que la situación del extranjero Yunlong Lin se enmarcaba dentro de los impedimentos para ingresar o permanecer en el territorio nacional, normados por el art. 29, inc. i, de la Ley n° 25.871. En tal sentido, se recordó que en el artículo 29 de la Ley de Migraciones se habían enumerado una serie de impedimentos para el ingreso y la permanencia al territorio nacional, entre los cuales se encontraba el haber intentado ingresar o haber ingresado al territorio nacional, eludiendo el control migratorio o por lugar o en horario no habilitados al efecto (cfr. inc. i del artículo mencionado, cuyo texto se mantuvo inalterado en el actual inc. k, en virtud de la modificación efectuada por el decreto n° 70/17). Bajo tales parámetros, se señaló que, teniendo en cuenta los hechos y la prueba aportada en la presente causa, cabía concluir que el recurrente no había rebatido los sólidos argumentos expuestos por la demandada al tiempo del dictado de las disposiciones cuestionadas en autos. Así, se entendió que tales actos resultaban ajustados a derecho, por cuanto se habían limitado a considerar que se hallaba configurado uno de los supuestos objetivos, previstos como causas impeditivas, que habilitan a la autoridad de aplicación a denegar la solicitud de residencia y ordenar el posterior abandono del territorio nacional. En tal sentido, el Tribunal a quo destacó que la letra de la ley es clara, por lo que no cabía sino una interpretación literal de la misma, toda vez que el actor había infringido la norma migratoria. De este modo, se indicó que, de la compulsa de las actuaciones administrativas, no se advertía que la DNM hubiera incurrido en ilegalidad o arbitrariedad en las medidas adoptadas, o que no hubiera respetado el procedimiento administrativo migratorio en el caso de autos. Por lo tanto, considerando el acotado margen de actuación del Tribunal como consecuencia del recurso deducido, se concluyó que correspondía rechazar los agravios esgrimidos al respecto y confirmar los actos administrativos impugnados. Por lo demás, se consideró que la dispensa o excepción prevista en el art. 29 de la Ley n° 25.871, resultaba una facultad discrecional otorgada a la DNM. Finalmente, y teniendo en cuenta la forma en que se decidía, se aclaró que una vez que se encontrara firme y consentida la sentencia, la DNM estaría facultada para concretar la retención del extranjero, al sólo y único efecto de perfeccionar su expulsión del Territorio Nacional, en los términos de lo establecido en el art. 70 de la Ley n° 25.871. Asimismo, se hizo saber a la DNM que: a) debía dar inmediato conocimiento de la materialización de la retención al Juzgado, detallando la ubicación del alojamiento temporal y de la fuerza de seguridad actuante; y, b) quedaba bajo su responsabilidad el cuidado y preservación de la salud psicofísica del retenido, así como su atención médico sanitaria. Las cosas fueron distribuidas en el orden causado, en atención a las particularidades de la cuestión debatida.

III.- Que, disconforme con lo resuelto, a fs. 114/121, el actor interpuso recurso de apelación y expresó agravios, los que fueron contestados por la contraria a fs. 123/129. En particular, se agravió de que no se hubiera tratado el planteo de inconstitucionalidad del decreto n° 70/17, en cuanto dispuso el procedimiento migratorio especial sumarísimo, limitándose el Tribunal de grado a exponer que no se habría demostrado el perjuicio o daño sufrido. Argumentó que resultaba clara la existencia del daño y vulneración a sus derechos, puesto que la aplicación del procedimiento migratorio especial

sumarísimo representaba en sí misma una vulneración a principios y derechos consagrados en la Constitución Nacional. Agregó, respecto del punto, que el daño se encuentra en el plazo exiguo en el que debió ser presentado el recurso, lo que vulneraba su derecho de defensa en juicio. Manifestó que el decreto en cuestión es inconstitucional por afectar el derecho penal? (sic fs. 115). Especificó que, en su caso, la retención que deviene de la expulsión decretada se justifica en la infracción al artículo 29, inciso k, de la Ley de Migraciones, por haber ingresado al país sin el debido control migratorio, lo que sostuvo que era una falta administrativa que intentó subsanar, y que no se justifica la aplicación de un procedimiento migratorio especial de carácter sumarísimo, culpando al migrante por no tener los papeles? que solamente el Estado estaba en condiciones de dar? (v. fs. 116). Sostuvo que la interpretación efectuada por la Magistrada a quo del artículo 29, inciso i -hoy inciso k-, de la Ley n° 25.871, era contraria a la Constitución Nacional por afectar esa decisión los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad y el principio pro homine como regla hermene?utica en materia de derechos humanos. Adujo respecto del otorgamiento de las dispensas por reunificación familiar, que no solamente pasaron a ser una facultad discrecional de la DNM, sino que ahora solamente son considerados los casos en los que la pena privativa de la libertad fuera inferior a 3 años y en los que el lazo familiar a resguardar sea mixto (es decir, con contraparte argentina). Indicó que la garantía de igualdad importa el derecho de todos a que no se establezcan privilegios o excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias y consiste en aplicar la ley a todos los casos de acuerdo con sus diferencias constitutivas, de tal suerte que no se trata de igualdad absoluta o rígida, sino de igualdad para todos los casos ide?nticos. Por otro lado, el recurrente se quejó de la falta de apertura a prueba, y considera que dicha circunstancia vulnera su derecho de defensa. Manifestó, en este sentido, que el Tribunal de grado no había ordenado la prueba informativa requerida a fin de corroborar los aportes del actor al Sistema Previsional, como así tampoco la prueba testimonial a efectos de demostrar su arraigo. Solicitó la aplicación de la ley penal más benigna -en referencia a la Ley n° 25.871 antes del dictado del decreto n° 70/17, y su decreto reglamentario n° 616/10-. Asimismo, puso de relieve que desarrolló arraigo en el país y que por ello buscaba regularizar su situación migratoria, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley n° 25.871. Hizo saber la existencia de un amparo colectivo caratulado ?Cels y otros c/ EN s/ amparo?, expte. n° 3061/17, en el cual se había declarado la inconstitucionalidad del decreto n° 70/17, y requirió que no se adoptara decisión definitiva alguna en su contra, en atención al principio de igualdad. Finalmente, manifestó que siempre actuó de buena fe, ya que desconocía que se estaba violando normativa alguna, lo que sucedió producto de que personas inescrupulosas lo engañaron. IV.- Que, a fs. 133/134vta., el Señor Fiscal General en lo Civil y Comercial Federal y en lo Contencioso Administrativo Federal emitió el dictamen correspondiente, propiciándose la desestimación del pedido de inconstitucionalidad formulado por el actor. Finalmente, a fs. 135, se dispuso que la causa se encontraba en condiciones de ser resuelta. V.- Que, de manera preliminar, debe recordarse que los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas y cada una de las argumentaciones que pongan a consideración del Tribunal, sino tan sólo aquellas que sean conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (conf. Fallos: 258:308; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; y esta Sala, in re: ?Scorovich, Carlos Mauricio c/ E.N. - Mo Interior - DNM - Rel. 1190/11 Ex. 641818 al 641821/78 y otro s/ recurso directo para juzgados?, del 8/10/2015, entre muchos otros). VI.- Que, ahora bien, previo a adentrarse a resolver los planteos formulados, 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 (?Ve?lez 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?, 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?, del 4/04/2017; ?Cuzcano Tapia, Pool Kenny c/ E.N. - M° Interior - DNM s/ recurso directo DNM?, del 24/10/2017; y ?Huang, Haiyan c/ E.N. - DNM s/ recurso directo DNM?, del 19/12/2017, entre muchas 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 (Gelli, María Ange?lica, ?Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada?, Tomo I, ed. La Ley, Buenos Aires, 5° edición, 2018, pág. 500; en ide?ntico sentido: esta Sala, ?F.M.B. y otro c/ E.N. - Mo Interior - Resol. no 642/11 - Expte. n° 890.046/11 - CONAREF - 59/11 y otros s/ Proceso de conocimiento?, 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. 1º). 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 con las leyes vigentes" (art. 5º).

VII.- Que, a la luz de tales premisas, admitida la potestad estatal de regular y fiscalizar la entrada y permanencia de extranjeros en nuestro país, 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 razonable y ajustado a derecho. Bajo tales lineamientos, cabe precisar que en el dictamen SDX n° 21505, se señaló que en el acta de declaración labrada el 14/09/2015, el extranjero manifestó que el 30/08/2014 había ingresado a la República Argentina desde Paraguay, en micro, sin que se constatará dicho ingreso legal en el Registro Nacional de Ingreso y Egreso de Personas al Territorio Nacional, creado por disposición DNM n° 15.442/05. Asimismo, se agregó que tampoco surgía que el pasaporte incorporado a las actuaciones hubiera sido intervenido por la autoridad encargada de realizar el control migratorio, ni obraba en aquél el visado correspondiente, requisito que era exigido normativamente a los ciudadanos de la nacionalidad del actor (cfr. fs. 70/71 de la act. adm. n° 188914/2015). Por lo demás, no puede soslayarse el expreso reconocimiento que el demandante formulara en sede migratoria sobre su entrada irregular al territorio nacional. En efecto, del Acta n° 64677, de Declaración Migratoria e Intimación a Regularizar, se desprende que el señor Yunlong Lin admitió haber ingresado al país el 30/08/2014, desde Paraguay, en micro, y no contar con constancia de ingreso (ver fs. 58/59 de la act. adm. cit.). Además, en dicho acto, al tomársele la Declaración Jurada de Circunstancias Personales, 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. Como corolario de lo expuesto precedentemente, sumado a que, según informó la DNM, se constató que el accionante no poseía movimientos migratorios, según surgía de los registros, debe tenerse por verificado el ingreso ilegal del actor a la República Argentina que resultara determinante de su expulsión. De tal modo, las manifestaciones volcadas por el propio accionante en sede administrativa, importan una lisa y llana admisión de su entrada ilegal al país y del consecuente impedimento para la permanencia en el territorio nacional, determinante de su expulsión. Siendo ello así, frente a la contundencia y claridad de sus dichos, no puede válidamente ahora desconocerse su sentido, alcance y consecuencias, por lo que cabe estar a su declaración de voluntad libremente prestada. Máxime cuando no se ha alegado vicio alguno respecto de aquélla. En tales condiciones, debe asignarse plena virtualidad y eficacia a las manifestaciones vertidas por el propio señor Yunlong Lin 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, Código Civil; art. 260, 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 (doctrina de Fallos: 313:367; 316:1802; 323:3765; esta Sala, in rebus: "García Rodríguez, Yoana Patricia c/ E.N. - Mº Interior - DNM s/ recurso directo DNM", del 13/06/2017; y "Jiuwu, Gan c/ E.N. - DNM s/ recurso directo DNM", del 2/11/2017). 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.

VIII.- 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 en la disposición SDX n° 115291/16, dictada por la DNM, se consideró que la conducta del actor 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. Vale destacar que dicho impedimento se mantuvo inalterado tras la reforma a la política migratoria operada por medio del decreto n° 70/17, cambiando -únicamente- el inciso en el que se encuentra el impedimento (que pasó del inciso "i" al inciso "k"). Además, adviértase que en el citado dictamen SDX n° 21505, se puso de resalto que el artículo 34 de la Ley n° 25.871 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. En el mismo sentido, se aclaró, con cita del artículo 36 del decreto n° 616/10, que: "[l]os extranjeros están obligados a conservar la documentación que acredite el ingreso legal al territorio argentino". Por último, y en sentido concordante, se recordó que el artículo 37 de la Ley n° 25.871, dispone que: "[e]l extranjero que ingrese a la República por lugar no habilitado a tal efecto, o eludiendo de cualquier forma de control migratorio, será pasible de expulsión en los términos y condiciones de la presente ley". A mayor abundamiento, cabe aclarar que la política migratoria instaurada en primer término 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, 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. 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?, del 28/09/2017).

IX.- Que, sentado ello, y sin dejar de advertir que el accionante se limitó a volcar consideraciones genéricas, dogmáticas y abstractas, agravándose en algunos pasajes del escrito recursivo respecto de cuestiones que ya habían sido zanjadas en un pronunciamiento anterior -v.gr., en torno al agravio vinculado al planteo de inconstitucionalidad fundado en la reducción de los plazos procesales-, sólo en resguardo del derecho de defensa del apelante, se examinará el plano material de la controversia. En este sentido, respecto al planteo de inconstitucionalidad del decreto n° 70/17, no puede perderse de vista -tal como lo señaló el señor Fiscal General en su dictamen de fs. 133/134vta.- que conforme inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la declaración de inconstitucionalidad de un precepto normativo es una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia, ya que configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la ultima ratio del orden jurídico (doc. Fallos: 209:26; 3011:904; 307:531; 312:72; 314:424), por lo que sólo debe recurrirse a ello cuando una estricta necesidad lo requiera y no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa (doc. Fallos 324:3219 y 327:1899). Es por ello que el planteo de inconstitucionalidad exige de un sólido desarrollo argumental y fundamentos suficientes para que pueda ser atendido y, por tanto, debe contener no sólo el aserto de que la norma impugnada causa agravio, sino la demostración de éste en el caso concreto, pues no compete a los jueces hacer declaraciones generales abstractas, al ser de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (Fallos: 303:1633; 304:759; 305:518 y 327:1899 cit., entre otros). De este modo, se ha señalado reiteradamente que el interesado en la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente de qué manera la contradicción con la Ley Fundamental le ocasiona un gravamen. Para ello, es menester que se precise y acredite suficientemente en la causa el perjuicio que le origina la aplicación del precepto que ataca (Fallos: 327:1899, ya cit.). Sobre tales bases, no puede dejar de advertirse que el recurrente -más allá de formular una crítica genérica y abstracta sobre la constitucionalidad del decreto n° 70/2017- no identificó en forma concreta el agravio que le generó la norma cuestionada.

X.- Que, a mayor abundamiento, con respecto al planteo formulado con base en que el decreto n° 70/17 regula materias vedadas al Poder Ejecutivo y reservadas al legislador, vale destacar que la norma invocada por la DNM -como fundamento de los actos impugnados- fue el inciso i) del artículo 29 de la ley migratoria, que prevé como impedimento ingresar o haber intentado ingresar al país eludiendo el control migratorio, o por lugar o en horario no habilitados, la que no sufrió modificaciones por medio del decreto n° 70/17, en tanto conserva la redacción prevista en la normativa anterior, pero en el actual inciso k de dicho artículo. Asimismo, adviértase, como ya se señaló, 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. 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 n° 70/17. 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 n° 25.871 -en su redacción original- y que fue mantenido tras la reforma a la política migratoria instaurada por el decreto n° 70/17, consistente en el ingreso irregular a nuestro país. Por ello, resulta claro que el planteo de inconstitucionalidad formulado por el recurrente no puede ser admitido, habida cuenta que, en lo que aquí importa, la norma fue aplicada con anterioridad al dictado del decreto n° 70/17 y, máxime cuando -como se viene diciendo-, la misma no fue objeto de modificaciones por el decreto impugnado; por manera que, las consideraciones efectuadas al respecto carecen de aplicación al caso concreto, y por lo tanto no pueden ser atendidas.

XI.- Que, de igual modo, el planteo relacionado con la falta de producción de las pruebas ofrecidas en esta sede judicial, no pueden prosperar. En efecto, este Tribunal ha expresado 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. C.S.J.N., doct. Fallos: 292:157; 293:405; 294:52; y, esta Sala, in rebus: ?Maldo Ritcha, Lorna c/ E.N. - M° Interior y T. - DNM s/ recurso directo DNM?, sent. del 2/11/2017, y ?Chen, Xingchang c/ E.N. - DNM s/ recurso directo DNM?, sent. del 12/04/2018). 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/ E.N. - DNM s/ recurso directo DNM?, sent. del 19/12/2017). En este orden de ideas, cabe poner de relieve que los hechos esgrimidos por el recurrente no tienen entidad como para desvirtuar los impedimentos descriptos en el artículo 29 inciso i -actual inciso k- de la Ley n° 25.871. Máxime cuando, en su memorial, el actor no efectuó referencia concreta alguna que permita apreciar de que? manera la prueba ofrecida hubiera podido aportar elementos de juicio para arribar a una decisión diferente. Además -segu?n se señaló en los fundamentos volcados en la disposición aquí impugnada-, verificados los registros que la DNM lleva al efecto, se había constatado que no se hallaba registrada la entrada legal al país del actor, en el Sistema Nacional de Ingresos y Egresos al Territorio Nacional y que tampoco se había acreditado el ingreso con documentación aportada por aque?l. En suma, se juzgan inconducentes las medidas de prueba propuestas por el recurrente, por cuanto no sirven para descalificar el procedimiento que, de conformidad con las previsiones contenidas en la ley migratoria, siguió la DNM respecto del aquí actor, ni para desvirtuar la configuración de la infracción de ingreso irregular, verificada. A todo evento, te?ngase tambie?n presente que es propio y privativo de los jueces de la causa ordenar las diligencias que crean necesarias a los efectos de esclarecer la verdad material de los hechos y, por ello, la denegación de medidas de prueba no ocasiona -como principio- mengua alguna en la garantía de defensa, si no se justifica la idoneidad de la prueba omitida (doc. Fallos: 240:381; 240:431; esta Sala, ?Sergio Trepat Automoviles S.A. c/ DNCI - Disp. n° 227/12 - Expte. n° S01:169585/10?, del 15/11/2012; Sala I, ?Serra Lima S.A. c/ SIC y M. - Disp. n° DNCI 497/00 - Expte. n° 64.303/98?, del 19/04/2001; Sala IV, ?Hsien Yuzh S.A. - TF 9852-A c/ DGA?, del 19/11/1999). En otro orden de ideas, es menester advertir que la ausencia de antecedentes penales 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. En me?rito 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. XII.- Que, ahora bien, en definitiva, acreditado el ingreso ilegal al país, asiste razón a la autoridad migratoria en cuanto a que la situación del actor quedó subsumida en el impedimento para el ingreso y permanencia de extranjeros al territorio nacional previsto en el artículo 29, inciso i, de la Ley n° 25.871 -cuyo inciso k, como ya se señaló, conserva la redacción del inciso i de la ley antes de la reforma introducida por el decreto n° 70/17-, consistente en ingresar o haber intentado ingresar al país eludiendo el control migratorio o por lugar o en horario no habilitados al efecto. De lo precedentemente expuesto surge, con toda nitidez, el sustento fáctico y jurídico sobre cuya base la autoridad migratoria tuvo por configurado un supuesto de expulsión del territorio nacional, claramente previsto en la Ley n° 25.871 -en su redacción original- y que fue mantenido tras la reforma a la política migratoria instaurada por el decreto n° 70/17. Cabe destacar, que el mencionado artículo 29 no exige -para que se configure el supuesto de hecho contemplado en el inciso i, actual inciso k- que el extranjero haya actuado con dolo, sino que demarca un supuesto de carácter eminentemente formal y objetivo en donde basta la constatación de la conducta descripta. Una vez acreditado el comportamiento en cuestión, y no existiendo motivos que justifiquen el otorgamiento de la dispensa, corresponde a la DNM disponer la expulsión de conformidad con el artículo 37 (conf. esta Sala, in rebus: ?Chen, Xingchang c/ E.N. - DNM s/ recurso directo DNM?, causa n° 62.415/17, del 12/04/2018, ?Zhang, Hengfeng c/ EN - DNM s/ recurso directo DNM?, causa n° 71.429/17, del 22/05/2018; Sala IV, in rebus: ?Ni, Bingyu c/ E.N. - DNM s/ recurso directo DNM?, causa n° 32.101/17, 28/09/2017, y ?Xia, Weng c/ E.N. - DNM s/ recurso directo DNM?, causa n° 45.112/17, del 19/10/2017). XIII.- Que, sentado lo anterior, corresponde señalar que la solicitud de regularización de su situación migratoria pretendida por el recurrente resulta improcedente, ya que dicha regularización solo es factible en caso de ingreso regular al territorio nacional. La legislación migratoria trae una clara distinción entre los conceptos de ingreso y permanencia en el territorio nacional, y no acuerda la posibilidad de regularización para las hipótesis de ingreso ilegal, sino u?nicamente en los supuestos en que la permanencia, por razones sobrevinientes, deviene irregular (conf. esta Sala, in rebus: ?Jiuwu Gan c/ E.N. - DNM s/ recurso directo DNM?, del 2/11/2017, y ?Huang, Weijun c/ E.N. - DNM s/ recurso directo DNM?, del 20/02/2018). XIV.- Que, en otro orden de ideas, se advierte que el actor no invocó -y menos au?n acreditó- estar incluido en alguna causal que pudiera haber permitido a la DNM la aplicación de la dispensa excepcional y discrecional prevista en los u?ltimos párrafos del artículo 29 de la Ley de Migraciones. XV.- Que, en punto a lo manifestado respecto de la aplicación al caso de la sentencia de la acción de amparo colectivo, cabe adelantar que dicho planteo no basta para revertir lo resuelto en la instancia de grado, ni por la Administración. En primer lugar, en punto a la invocada violación al principio de igualdad por la inaplicabilidad del decreto n° 70/17 en aquellos casos en que hubiera sido declarado inconstitucional por los jueces de la causa, cabe recordar que en nuestra organización constitucional, el control de la constitucionalidad -para asegurar la efectividad del principio de supremacía constitucional consagrado en el art. 31 de la Constitución Nacional-, es judicial y difuso, depositado en todos y cada uno de los jueces, siendo elemental la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su

decisión, comparándolas con el texto de la Ley Fundamental para averiguar si guardan o no conformidad con e?sta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella (Fallos: 311:2478; 329:1092; 331:1664; 338:724). De allí que mal puede generar gravamen alguno ni comportar una violación al principio de igualdad, el ejercicio del control de constitucionalidad en otras causas, y la consecuente declaración de inconstitucionalidad de una norma y su inaplicabilidad al caso concreto, frente a la demostración de un agravio concreto, supuesto que -de conformidad con todo cuanto se lleva expuesto- no se verifica en la especie (cfr. esta Sala, in re ?Chen, Xing c/ EN - M° Interior O.P. y V. - DNM s/ recurso directo DNM?, causa n° 641/18, sent. del 9/10/2018). Además, la pretensión de hacer valer la solución que eventualmente se adoptara en otras causas, no puede tener andamiaje, desde que atenta contra el principio de libertad de criterio del que gozan los jueces, que debe ser resguardado y tutelado (cfr. esta Sala, in re ?Dong, Xing c/ E.N. - M° Interior O.P. y V. - DNM s/ recurso directo DNM?, causa n° 35.141/18, del 23/08/2018, y sus citas). Por lo demás, cabe recordar que la solicitud de acumulación con la causa ?Cels y otros c/ EN s/ amparo? (ver fs. 63/vta.), fue rechazada por el Tribunal a quo (vide, en especial, acápite II de la parte resolutive del pronunciamiento de fs. 69), con base en que dicha petición resultaba extemporánea, lo que no fue materia de agravio específico en el recurso de fs. 70/72. Por su parte, y conforme surge de autos, la presente acción fue iniciada el 25/09/2017 - habiéndose presentado el recurso el 20/09/2017-, es decir, con posterioridad al inicio de aque?l proceso colectivo (ocurrido el 13/02/2017). Y, en todo caso, la eventual adhesión del actor a aquel reclamo colectivo -que pretende hacer valer en el recurso bajo examen- pudo y debió ser planteada, examinada y dirimida oportunamente ante el juez competente en aquella otra causa (cfr. esta Sala, in re ?Yang, Qingtong c/ E.N. - M° Interior O.P. y V. - DNM s/ recurso directo DNM?, del 17/05/2018). En tales condiciones, se impone el rechazo de la pretensión esbozada. XVI.- Que, resta aclarar que si au?n por hipótesis se admitiera la buena fe con que alega haber obrado el actor, dicha circunstancia es jurídicamente irrelevante, por cuanto la norma es clara en cuanto a que resulta suficiente, a los efectos expulsivos, la objetiva contravención a las disposiciones migratorias regulatorias de la entrada y permanencia de extranjeros, sin que sea menester el dolo o culpa. XVII.- Que, 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, C.S.J.N., in re: ?Granados Poma, He?ctor c/ E.N. - DNM - Resol. n° 104.574/09 - Expte. n° 2.293.077/07 s/ Amparo ley 16.986?, del 28/08/2012; Sala I, in re: ?Velito Castillo?, cit.). Cabe recordar que medidas como la aquí revisada constituyen el ejercicio de un poder propio de la Administración y que, dentro de ella, la competencia ha sido asignada a un órgano estatal especializado creado al efecto, cuyos actos han de ser controlados en su legalidad y razonabilidad por el Poder Judicial, sin que ello habilite a los jueces a sustituir el criterio administrativo por el suyo propio (cfr. 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?, del 17/11/2015; ?Zheng, Yu c/ E.N. - DNM - Disp. n° 69.130/08 s/ recurso directo DNM?, del 13/11/2014; Sala III, in rebus: ?Encomenderos Noriega, Walter Luis c/ E.N. - M° Interior - DNM - Disp. n° 2.358/10 - Expte. n° 225.826/01 s/ recurso directo DNM?, del 30/12/2015; ?Rojas Torres, Emigdia c/ E.N. - M° Interior - DNM s/ recurso directo DNM?, 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 denegara la solicitud de radicación del actor en el país, declarara irregular su permanencia, dispusiera su expulsión y prohibiera el reingreso al territorio nacional por el te?rmino de cinco años. XVIII.- Que, 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, del C.P.C.C.N.), solución seguida en casos análogos al presente. En me?rito de las razones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, propongo: rechazar el recurso de apelación deducido por el actor y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada, con costas de esta Alzada. ASI? VOTO. Los Dres. Jose? Luis Lopez Casti?eira y Luis M. Márquez adhieren al voto precedente. En virtud del resultado que instruye el acuerdo que antecede, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal General, el Tribunal RESUELVE: rechazar el recurso de apelación deducido por el actor y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada, con costas de esta Alzada (cfr. art. 68, del C.P.C.C.N.). Regístrese, notifíquese -a las partes y al señor Fiscal General- y, oportunamente, devue?lvase.

LUIS M. MA?RQUEZ MARI?A CLAUDIA CAPUTI JOSE? LUIS LOPEZ CASTIN?EIRA
040811E