

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 no contar con documentación que acredite el ingreso regular, conforme lo dispuesto en el artículo 37 de la ley 25871 (art. 2).

En Buenos Aires, a los 30 días del mes de abril de 2019, 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 "Huang Jingjing c/ EN - DNM s/ Recurso directo DNM", respecto de la sentencia obrante a fs. 121/123 vta. el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? El doctor Luis María Márquez dijo: I. Mediante Disposición SDX n° 30.869, del 14/02/18, dictada en el marco del expediente n° 1.324/2017 del registro de la Dirección Nacional de Migraciones -en lo sucesivo, "DNM"-, reservado en Secretaría a fs. 113 de las presentes actuaciones, el Director Nacional de Migraciones rechazó el remedio interpuesto por la Sra. Jingjing Huang, de nacionalidad china, contra su antecesora SDX n° 103.610, del 29/05/17 (fs. 67/69 y 24/27, respectivamente, de las citadas actuaciones administrativas), a través de la cual el Director de Control de Permanencia de la Dirección General de Inmigración - ponderando el ingreso irregular de la extranjera al territorio nacional, en transgresión a lo dispuesto en el art. 29, inc. k), de la ley 25.871-, había resuelto: a) Declarar irregular su permanencia en nuestro país (art. 1°); b) Ordenar la expulsión de la República Argentina, según lo dispuesto en el art. 37 de la ley 25.871 (art. 2°); y c) Prohibir su reingreso por el término de cinco años, conforme lo establecido en el art. 63 de la citada ley (art. 3°). II. Disconforme con lo resuelto en sede administrativa, a fs. 2/16 la migrante interpuso el recurso judicial previsto en la ley 25.871, que fuera rechazado por la Sra. Juez a quo mediante sentencia de fs. 121/123 vta., con costas en el orden causado, en atención a que la actora pudo creerse con mejor derecho (art. 68, segundo párrafo, CPCCN). Para decidir de ese modo, comenzó por desestimar el planteo de inconstitucionalidad del decreto 70/17. Recordó que la declaración de invalidez de una norma es un acto de suma gravedad institucional, que debe ser considerada como la ultima ratio del orden jurídico y, por ende, en caso de duda, debe estarse por la constitucionalidad del precepto impugnado. Agregó que, previo a la declaración de inconstitucionalidad de una norma se requería de un examen de su razonabilidad en el caso concreto, que no podía efectuarse en autos, atento la falta de elementos aportados a tal fin. Juzgó que la afirmación concerniente a que el Procedimiento Migratorio Especial Sumarísimo previsto en el decreto, lesiona el derecho a defensa en juicio, no basta para ejercer la atribución más delicada que tienen los tribunales judiciales. En concreto, en punto a los breves plazos que prevé la norma para la interposición de recursos administrativos y judiciales, la Sra. Juez a quo señaló que la migrante había podido recurrir en sede de la autoridad competente, y plantear el recurso judicial examinado. Y respecto a los plazos para resolver, consideró que el planteo formulado devenía abstracto con el dictado del pronunciamiento. Observó que las normas procesales deben aplicarse inmediatamente a los procesos a partir de su vigencia, lo que resultaba predicable también en el ámbito administrativo. Afirmó que debía estarse al principio según el cual no hay nulidad sin perjuicio, por lo que es menester que el vicio invocado genere un perjuicio serio e irreparable, que no pueda ser subsanado por otra vía, no resultando suficiente la invocación genérica de la violación del derecho a defensa en juicio. En este sentido, advirtió que, en el caso, la migrante no había siquiera indicado qué defensas o pruebas se había visto privada de ofrecer y producir. Sentado ello, la Sra. Juez a quo se abocó al fondo de la cuestión. A tales fines, recordó que la ley 25.871 regula la admisión, ingreso, permanencia y egreso de personas al territorio nacional (art. 1°), y en ese cometido, establece 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. Asimismo, precisó que la presente acción encontraba su marco cognitivo en el art. 89 de la ley migratoria, en cuanto dispone que el recurso judicial se limitará al control de legalidad, debido proceso y razonabilidad del acto impugnado. Bajo ese marco, puso de resalto que la jurisprudencia de la Excm. Cámara de Apelaciones del fuero había dejado en claro que los supuestos legales atinentes a la clasificación migratoria de los extranjeros eran objetivos, y entre ellos, se contempló en el art. 29, como causa impeditiva del ingreso y permanencia en el territorio nacional, el intentar ingresar o haber ingresado a nuestro país eludiendo los controles migratorios, o por lugar o en horario no habilitados al efecto (inc. k). En tales condiciones, entendió que la misión de los jueces era dar pleno efecto a las normas vigentes, sin sustituir al legislador, ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de las disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de facultades propias. Como corolario de todo lo expuesto, concluyó que, en el sub examine, la DNM se había limitado a considerar que se hallaba configurado uno de los supuestos objetivos previstos como causas impeditivas para el ingreso y permanencia en el país, que la habilitan, como autoridad de aplicación, a denegar la solicitud de residencia. Por ende, en

tanto no se observaba rasgo alguno de arbitrariedad o ilegalidad en la decisión en crisis, y ésta se encontraba suficientemente motivada, la actuación administrativa resultaba ajustada a derecho. Finalmente, en función de la forma en que decidía, autorizó la retención de la migrante, una vez firme el pronunciamiento, al sólo y único efecto de perfeccionar la expulsión del territorio nacional, y aclaró que la medida no podría exceder el plazo de treinta días corridos, computados desde el momento en que se efectivizara (arts. 70 y 72, ley 25.871). Asimismo, hizo saber a la DNM que, dentro de los dos días hábiles de materializar la retención, debería comunicar su cumplimiento en forma fehaciente a la autoridad consular correspondiente, así como también al Juzgado, detallando la ubicación temporal y la fuerza de seguridad actuante, y ante la eventual condición de indocumentado del extranjero, debería proceder, bajo su exclusiva responsabilidad, a la formal y debida identificación, conforme la normativa nacional e internacional en la materia.

III. Contra dicho pronunciamiento, la actora dedujo recurso de apelación y expresó agravios a fs. 125/132, que no merecieran réplica de su contraria.

1. Señaló que la República Argentina ha sido históricamente un país abierto a la inmigración, y ese criterio se ha sostenido inveteradamente en el tiempo, hasta el dictado del decreto 70/17 -cuya declaración de inconstitucionalidad se peticionara en el libelo inaugural-, que reformó la ley 25.871 y modificó la política migratoria argentina, sin intervención del Congreso Nacional, a pesar de que la materia sancionatoria y la migración o extranjería, son dos cuestiones de competencia exclusiva y excluyente de aquel Poder del Estado. Trajo a colación los argumentos esgrimidos por la Sala V del fuero en la causa n° 3.061/17 sobre la invalidez del decreto citado, a los que se remitió en honor a la brevedad. Consideró que los cambios en la política migratoria sólo pueden operar hacia futuro, y nunca retroactivamente. Observó que, por intermedio del decreto 70/17, se había creado una figura nueva determinante de la expulsión de la República Argentina, cual es el fraude migratorio, no previsto en la ley 25.871. Entendió que, por ello, el decreto 70/17 no constituye una regulación meramente adjetiva, sino que se trata de una norma de fondo. Además, el decreto impugnado no sólo regula procedimientos previstos en la ley, sino que crea uno completamente nuevo. En concreto, indicó que se prevén en la norma plazos breves -como el contemplado para la interposición del recurso en sede judicial, que se redujo de treinta a tres días, que impiden el ejercicio adecuado del derecho a defensa en juicio y vulneran la garantía del debido proceso. Destacó que, además, el citado decreto limitó el control judicial de la denegatoria a la dispensa a la expulsión del territorio nacional establecida en los arts. 29 y 62 de la ley 25.871 (por razones humanitarias, de reunificación familiar o de auxilio eficaz a la justicia), a la revisión de la razonabilidad y legalidad de la medida, estableciendo que su otorgamiento será facultad exclusiva de la DNM y que, consecuentemente, no podrá ser conferida judicialmente. De otra parte, se agravió en cuanto el decreto habilita la detención del migrante en cualquier momento del procedimiento administrativo o del trámite judicial, mientras que la ley 25.871 sólo la admitía cuando la medida expulsiva se encontrara firme. Juzgó excesivo el término para cumplir la expulsión, dado que, si bien no se especifica en la norma plazo alguno, a la vez se aclara que debe ser el estrictamente necesario para hacer efectiva la medida. En consecuencia, solicitó que se autorizara la retención únicamente a partir de que la DNM tuviera en su poder el pasaje fechado.

2. En otro orden, refirió que, a los efectos expulsivos, se requiere una prueba específica de la intencionalidad del migrante, lo que no se verifica en la especie, puesto que -muy por el contrario- la migrante se presentó espontáneamente en sede de la autoridad migratoria.

3. Advirtió que el único fundamento de la decisión expulsiva lo constituía el acta obrante en las actuaciones administrativas, y la declaración jurada allí contenida, que se obligó a formular a la migrante bajo engaños, respecto de la comisión de una irregularidad migratoria, cuya sanción era la expulsión del territorio nacional. Al respecto, alegó la ignorancia del alcance, implicancias y efectos jurídicos de lo manifestado en dicho instrumento, pues no se le comunicó la posibilidad de contar con un abogado o asesor, imprescindible en todo acto que importe el reconocimiento de una conducta con efectos jurídicos sancionatorios, ya sean penales, o de extranjería, como en el caso. Se quejó, además, en cuanto sólo accedió a dicha acta en sede judicial. Y, finalmente, censuró la falta de producción de prueba fundamental sobre las circunstancias que rodearon su confección.

4. Adujo que la ley argentina pone especial énfasis en la regularización de la situación migratoria de la población extranjera, estableciendo un régimen que incentiva a los extranjeros a entrar, residir y trabajar en nuestro país. Afirmó que dicha regularización deviene obligatoria para la autoridad administrativa, según lo dispuesto en el art. 61 de la ley 25.871, que la prevé aún respecto de aquellos migrantes que hubieran cometido delitos. Sostuvo que, en el caso, la migrante ha tenido una vida de respeto a la ley nacional y de arduo trabajo, y no ha cometido ningún delito.

5. Arguyó que es el Estado argentino -y no el migrante-, el responsable por la ineficiencia en los controles fronterizos.

IV. De forma preliminar, en orden a las genéricas objeciones que presentó la actora a la actual política migratoria, cabe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos admitió que su determinación -entendiendo como política migratoria todo acto o medida institucional que versa sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio-, es potestad de los Estados, que cuentan con un ámbito de discrecionalidad a tal fin (?Vélez Loor vs. Panamá?, sentencia del 23/11/10). En sentido concordante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que toda nación 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, del 13/11/14), 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, del 04/04/17; ?Cuzcano Tapia Pool Kenny c/ EN - M° Interior - DNM s/ Recurso directo DNM?, causa n° 10.189/16, del 24/10/17). En este orden de ideas, 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, 5° edición, 2018, pág. 500; 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, del 06/07/17). En la misma inteligencia, el Alto Tribunal entendió que si bien es cierto que el art. 14 de la Ley Fundamental define los derechos personales tanto para los nacionales como para los extranjeros, no lo es menos que ?según la letra del precepto el goce de tales derechos tiene la limitación derivada de que ello ha de ser de conformidad con las leyes que reglamenten su ejercicio?. Y concluyó en que la igualdad que preconiza el art. 16 de nuestra Carta Magna, ?se realiza respecto de todos los habitantes nacionales y extranjeros pero siempre que estos últimos observen las condiciones en que fueron admitidos?, puesto que es una ?condición fundamental del ejercicio del derecho del extranjero para permanecer en la República nacida de un pacto tácito entre él y la soberanía? (Fallos: 164:344; Sala I, ?Velito Castillo?, ya citado). En efecto, aunque el derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona, y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad (arts. 4° y 5°, ley 25.871; Preámbulo y arts. 14, 25 y 75, inc. 18, CN), resulta indiscutible que participa de la misma cualidad que identifica a todas las prerrogativas reconocidas por nuestra Ley Fundamental: la ausencia de carácter absoluto, lo que impone su consecuente adecuación o reglamentación razonable para que pueda gozar de efectividad y vigencia (arts. 14 -primera parte-, y 28, C N). Al respecto, se ha dicho que ?reglamentar un derecho es limitarlo y hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad y con los intereses superiores de esta última? (Fallos: 136:161; 310:943, 311:1565, 315:952; 324:754). Conteste con todo lo expuesto, es que la Ley de Política Migratoria Argentina n° 25.871 (BO 21/01/04), reguló la admisión, ingreso, permanencia y egreso de personas (art. 1°), y en ese marco, en su art. 5° 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). En suma, aunque la política migratoria de nuestro país ha sido históricamente abierta y amigable hacia el extranjero, también es evidente que su recepción en el territorio nacional supone, está condicionada y depende de que el ingreso y la permanencia se produzcan conforme a la ley (arts. 18, ley 25.871, y 20, C N; Sala IV, ?Galindo Ramírez Merleny c/ EN - M° Interior OPV - DNM s/ Recurso directo DNM?, causa n° 34.209/17, del 07/11/17). V. Sentado ello, se impone el tratamiento de los agravios vinculados al planteo de inconstitucionalidad del decreto 70/17. 1. Como primera medida, recuérdese que, según inveterada jurisprudencia del Alto Tribunal, el interesado debe demostrar claramente de qué forma la norma impugnada contraría la Constitución Nacional, causándole un gravamen, y para ello, es menester que precise y acredite fehacientemente en el supuesto concreto el perjuicio que le genera la aplicación del dispositivo (Fallos: 316:687; 324:3345; 325:645; 327:1899; 328:4282). En este sentido, no debe perderse de vista que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad institucional, que debe considerarse como la ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 312:72; 316:1718; 322:842; 325:1922; 326:3882). Por ello, no cabe admitirla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca derechos o garantías constitucionales, supuesto que, en el sub examine, no se encuentra mínimamente acreditado (ver, en sentido análogo, ?Cuzcano Tapia?, ya citado). 2. Sobre el punto, es menester dejar en claro que no basta la mera remisión que efectúa la actora a los fundamentos de la decisión recaída en la causa n° 3.061/17 (caratulada ?Centro de Estudios Legales y Sociales y otros c/ EN - DNM s/ Amparo ley 16.986?, sentencia de fecha 18/10/17), sin siquiera esgrimir, mínimamente, argumentos adicionales en este sentido (esta Sala, ?Chen Yiwen c/ EN - M° Interior - DNM s/ Recurso directo DNM?, causa n° 90.942/17, del 12/06/18) y, menos aún, explicar de qué modo y con qué alcance lo resuelto en dicha causa resultaría concreta y directamente aplicable al caso (esta Sala, ?Dong Xing c/ EN - M° Interior OPV - DNM s/ Recurso directo DNM?, causa n° 35.141/18, del 23/08/18, y sus citas). 3. Bajo tales premisas, ha de puntualizarse que la declaración de inconstitucionalidad exige inexcusablemente la comprobación del agravio concreto que de manera particularizada, singular, personal e individual, produce la aplicación del dispositivo, sin que pueda predicarse en abstracto, a priori y con carácter general que los plazos previstos en la norma resulten descalificables per se, si no se acredita que, en el caso concreto,

conllevaron un efectivo menoscabo en el derecho de defensa. Así, no puede pasarse por alto que la apelante se limitó a argüir, con carácter genérico, abstracto y dogmático, la vulneración al derecho a defensa en juicio, mas sin precisar, siquiera en grado mínimo, de qué manera se vio perjudicada su defensa, cercenando aquella garantía constitucional, sin que tal mengua pueda presumirse sin más -vale reiterar- de la sola reducción de los plazos para interponer los correspondientes recursos. 4. Igual suerte deben correr las quejas vinculadas al alegado cercenamiento de la revisión judicial en lo que hace a la dispensa a la expulsión prevista en la ley migratoria, como consecuencia de la reforma introducida por el decreto 70/17. Al respecto, no puede soslayarse que la actora no invocó siquiera alguna de las causales que habilitan a la autoridad administrativa a dejar sin efecto la medida expulsiva (por razones humanitarias, de reunificación familiar, o de auxilio eficaz a la justicia -conf. art. 29, ley 25.871, texto según decreto 70/17-), por lo que las quejas sobre el particular quedan privadas de todo sustento y traducen una afirmación genérica, abstracta, dogmática, y desvinculada de las particulares circunstancias de la causa. A mayor abundamiento, no debe perderse de vista que la medida expulsiva -y como natural corolario, su dispensa- está sujeta, necesariamente, a revisión judicial suficiente. En efecto, tanto en el régimen de política migratoria instaurado por la ley 25.871, como con las modificaciones introducidas por el decreto 70/17, la expulsión está sometida al control judicial de legalidad, razonabilidad y debido proceso, y así ha sido expresamente previsto en la normativa migratoria. En este sentido, el art. 89 de la ley 25.871 dispone que tanto el recurso judicial contra los actos por los cuales se cancele la autorización de residencia y se comine a un extranjero a hacer abandono del país o se decrete su expulsión, como la consecuente intervención y decisión del órgano judicial competente, comprenderán el control de legalidad, debido proceso y razonabilidad del acto motivo de impugnación. Vale remarcar que el dispositivo legal referido, no sólo no sufrió modificaciones con la reforma a la política migratoria operada por el decreto 70/17, sino que, muy por el contrario, se reafirmaron allí la índole, alcances y extensión de la revisión judicial, por cuanto el nuevo art. 89 bis de la ley 25.871, incorporado por el art. 25 del decreto 70/17, establece que: "El control judicial aplicable al Procedimiento Migratorio Especial Sumarísimo se regirá conforme lo dispuesto por el artículo 89 de la presente Ley? (esta Sala, ?García Arsenio c/ EN - M° Interior OPV - DNM s/ Recurso directo para juzgados?, causa n° 40.983/17, del 27/02/18, y sus citas de Sala IV, ?Galindo Ramírez?, ya citado; ?Xia Weng c/ EN - DNM s/ Recurso directo DNM?, causa n° 33.125/17, del 19/10/17). 5. De igual modo, no pueden prosperar las objeciones concernientes a las modificaciones introducidas por el decreto 70/17, en lo atinente al régimen de retención. En punto a la posibilidad de disponerse aquélla sin que sea menester la firmeza del acto expulsivo, ha de repararse en que si bien el art. 69 bis autoriza a la DNM a solicitar la medida bajo análisis en todo momento del procedimiento administrativo o del proceso judicial, y en consonancia con ello, el art. 70, segundo párrafo, primera parte, habilita a la misma autoridad, con carácter excepcional, a requerirla judicialmente, aun cuando la orden de expulsión no se encontrara firme, en virtud de las circunstancias particulares de hecho y de derecho en el caso concreto, lo cierto es que, en el caso, la Sra. Juez de grado dispuso la retención de la extranjera, con la expresa aclaración de que resultaba procedente únicamente una vez que se encontrara firme o consentido el pronunciamiento, y al sólo y único efecto de cumplir con la expulsión (ver Considerando VIII y punto 2° de la parte resolutive), por lo que los agravios vertidos sobre el punto, no se ajustan a lo decidido en la instancia de grado - de conformidad con lo dispuesto en el art. 70, primer párrafo, de la ley 25.871-, y por ello mismo, carecen de todo asidero. Idénticas consideraciones caben en relación a las críticas vinculadas al plazo de la retención. Al respecto, la actora alega que, si bien la ley no especifica plazo alguno, a la vez deja en claro que el término de retención no puede extenderse más allá del tiempo estrictamente necesario para hacer efectiva la expulsión. Sin embargo, no puede pasarse por alto que, sin perjuicio de que el art. 70, tercer párrafo, prevé que, 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, lo real y concreto es que el art. 70, segundo párrafo, in fine, al mismo tiempo aclara que, tratándose de medidas expulsivas firmes, el plazo de retención para materializar la expulsión será de treinta días corridos, prorrogables por disposición judicial por idéntico término. Y precisamente, como se vio, la Sra. Juez de grado autorizó la retención para el momento en que se encontrara firme el pronunciamiento, lo que torna aplicables las previsiones contenidas en esta última norma, y dejó expresamente establecido que, según lo establecido en el mismo precepto legal, la medida no podría exceder de los treinta días corridos contados a partir de su materialización. 6. Para más, es menester recordar que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes y reglamentaciones (esta Sala, ?Maidana Juan Carlos c/ EN - DNM s/ Recurso directo DNM?, causa n° 63.637/17, del 17/04/18; doc. Fallos: 340:257; 339:245; 325:2875; 325:2600; 325:1297; 325:11; 323:3412; 323:2659; 322:270; 321:2683; entre muchos otros). 7. A más, del examen de lo actuado tanto en sede administrativa como judicial, se desprende que la recurrente ha podido ejercer su derecho a defensa sin cortapisas. En efecto, en la decisión expulsiva se consignó con precisión su sustento fáctico y jurídico, se notificó a la interesada haciéndole saber en el mismo acto los recursos administrativos y judiciales a su alcance y su derecho a contar con asistencia jurídica gratuita (ver Disposiciones SDX n° 103.610 y n° 30.869, de fs. 24/27 y 67/69, respectivamente, y diligencias obrantes a fs. 30 y 71), y sobre dicha base estructuró sus articulaciones defensivas, teniendo oportunidad de introducir los

argumentos de hecho y de derecho que estimó corresponder al impugnar administrativa y judicialmente la expulsión (ver recursos de fs. 31/37 del expediente migratorio y 2/16 de las presentes actuaciones, respectivamente), obteniendo así una decisión fundada y oportuna (ver Disposiciones SDX n° 103.610 y n° 30.869, ya citadas, y sentencia definitiva de fs. 121/123 vta. de estos autos). 8. A todo lo dicho cabe añadir que, como es sabido, quien plantea la nulidad de un acto debe señalar tanto los vicios que éste presenta como el perjuicio sufrido, y con esa finalidad, no es suficiente la mera invocación de la vulneración del derecho de defensa si no se indican, concretamente, las defensas que se ha 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 de la adoptada (doc. Fallos: 320:1611; esta Sala, ?Riquelme Medina?, causa n° 31.485/14, del 16/06/15; ?Bossi Arancibia?, causa n° 24.656/15, del 29/09/15; ?Laboratorios Imvi?, causa n° 43.131/15, del 20/10/15; ?Giménez?, causa n° 1.354/15, del 17/11/15; ?Coto?, causa n° 68.816/15, del 25/08/16; Sala III, ?David Lucio Alberto?, causa n° 23.005/12, del 04/02/14; ?Securitas Argentina?, causa n° 16.710/13, del 04/02/14). Además, por aplicación de la regla según la cual no hay nulidad sin perjuicio -no pudiendo entonces procurarse la declaración de nulidad por la nulidad misma- su procedencia exige la acreditación de un daño serio e irreparable que no pueda ser subsanado sino por medio de esa declaración (art. 172, CPCCN; esta Sala, ?Saggese?, causa n° 7.836/15, del 03/11/16; ?Cooperativa de Crédito Premium Limitada?, causa n° 54.828/13, del 18/06/15; ?Vela Sánchez?, causa n° 5.852/13, del 08/07/13). Y, de otra parte, según pacífica jurisprudencia, cuando la alegada restricción de la defensa en juicio ocurre en un procedimiento que se sustancia en sede administrativa, la violación al art. 18 de la Constitución Nacional no se produce en tanto exista la posibilidad de subsanarse en una etapa jurisdiccional ulterior, porque se satisface la exigencia de la defensa en juicio ofreciendo la posibilidad de ocurrir ante un organismo jurisdiccional en procura de justicia (doc. Fallos: 205:549; 247:52; 267:393; 305:831; 300:1047; 310:360; esta Sala, ?Bossi Arancibia?, causa n° 24.656/15, del 29/09/15; ?Giménez?, causa n° 1.354/15, del 17/11/15; Sala I, ?Club Atlético Chacarita Juniors?, causa n° 46.349/15, del 27/09/16; Sala III, ?Cereales del Sur?, causa n° 15.331/13, del 04/02/14; ?Círculo de inv. SA de ahorro para fines determinados?, causa n° 152.691/02, del 20/11/12; Sala V, ?Banco Quilmes?, causa n° 14.006/97, del 11/08/16). 9. Con arreglo a las consideraciones que anteceden -y en consonancia con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General (conf. dictamen de fs. 136/137 vta.)-, más allá de los reparos ofrecidos por la actora respecto al trámite seguido para el dictado de la norma, lo real y concreto es que no ha logrado acreditar (ni advierte este Tribunal), que en el sub lite la aplicación del decreto impugnado haya ocasionado un efectivo perjuicio, por lo que han de rechazarse los agravios en examen. VI. Sentado ello, corresponde abordar los cuestionamientos formulados por la actora al acta suscripta en sede migratoria, en la que admitiera el ingreso irregular, en el entendimiento de que ello determinó a la postre de su expulsión. 1. Previo a toda otra consideración, no puede pasar inadvertido que los agravios de la migrante se enderezaron únicamente a desacreditar lo declarado en el acta de fs. 1/2 de las actuaciones administrativas, mas no contravirtió su entrada al país en contravención al régimen migratorio, por no haberse sometido a la fiscalización de la DNM. En efecto, no puso en tela de juicio el extremo de hecho en que se fundara la expulsión del territorio nacional, dispuesta por la autoridad administrativa, así como tampoco el sustento jurídico de aquella medida. A esta altura, cabe aclarar que, en sentido adverso a lo propuesto en el recurso en examen, resulta por demás claro que la política migratoria instaurada en primer término por la ley 25.871 y luego por el decreto 70/17, no estuvo enderezada únicamente a impedir la entrada y permanencia de los extranjeros que hayan cometido actos reprimidos penalmente (arts. 3, inc. j y 29, incs. c, d, e, f, g y h), sino también la de quienes hayan ingresado -o intentado ingresar- al territorio nacional eludiendo el control migratorio o en horario o lugar no habilitado al efecto (arts. 34, 37 y 29, inc. i, ley 25.871). Tal temperamento se ve corroborado por los Considerandos del decreto 70/17, que al reformular la política migratoria hasta entonces vigente, tuvo en consideración no sólo a los extranjeros involucrados en actos delictivos (ver, asimismo, art. 4º, 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, que reproduce el anterior inc. i). Bajo esta perspectiva, ha de repararse en que, en el caso, la autoridad administrativa, al disponer la expulsión de la migrante del territorio nacional, ponderó que su conducta se subsumía en el impedimento para el ingreso y permanencia de los extranjeros en el territorio nacional previsto en el art. 29, inc. k), de la ley 25.871, consistente en ingresar o haber ingresado al país eludiendo el control migratorio, o por lugar o en horario no habilitados al efecto. Vale destacar que la norma reprodujo en idénticos términos la regulación que sobre el punto contenía la ley 25.871 antes de las modificaciones operadas por el decreto 70/17 (conf. art. 29, inc. k, de la ley 25.871 en su texto original, y art. 4º del decreto 70/17), por manera que las alegaciones concernientes a la modificación sustancial de la ley 25.871, a la aplicación retroactiva de un régimen más gravoso, y a la creación de una causal impeditiva del ingreso y permanencia de extranjeros en el territorio nacional consistente en el 'fraude migratorio' quedan privadas de todo sustento, pues resulta por demás claro que el supuesto objetivo del ingreso irregular fue previsto en la ley 25.871 y se mantuvo inalterado con la sanción del decreto 70/17. Además, adviértase que el art. 34 de la ley 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, aclarándose que únicamente se podrá autorizar la entrada al país de los extranjeros que no reúnan los requisitos establecidos en la ley y su reglamentación, cuando existan razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por la Argentina. Y, en sentido concordante, el art. 37 dispone que el extranjero que ingrese a la República por lugar no habilitado a tal efecto, o eludiendo de cualquier forma el 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 decreto 70/17.

2. Por otro lado, debe tenerse presente que la migrante no acompañó, sea en sede administrativa o aún judicial, documentación que respalde la entrada legal a la República Argentina. Además, en el Dictamen SDX n° 006838, del 26/05/17, emitido con carácter previo a la orden de expulsión, se aclaró que de la compulsión del Registro Nacional de Ingreso y Egreso de Personas al Territorio Nacional, creado por Disposición DNM n° 15.442/05, no se desprende el ingreso regular de la causante a nuestro país (fs. 15/16 de las actuaciones administrativas). Y tampoco surge dicha circunstancia del pasaporte agregado al expediente migratorio, expedido el 30/07/10 y con vigencia hasta el 29/07/20 (fs. 3/6), cuando declaró haber ingresado a la República Argentina el 01/07/16 (ver acta de fs. 1/2). Al respecto, obsérvese que el art. 36 del decreto 616/10 (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 y exhibirla en toda oportunidad que le sea requerida por la autoridad competente. De tal suerte, en tanto la migrante no cuenta con la documentación que acredite el ingreso regular a nuestro país, que estaba obligada a conservar y exhibir en todo momento a la autoridad competente -lo que tampoco surge del registro llevado al efecto por la DNM-, ello por sí solo (aún en ausencia de la expresa admisión que al respecto formulara la interesada en el acta de fs. 1/2 de las actuaciones administrativas), basta para tener por comprobada la infracción al régimen migratorio que se le achacó, determinante de la medida expulsiva resistida (ver, en igual sentido, esta Sala, ?Chen Xing c/ EN - M° Interior OPV - DNM s/ Recurso directo DNM?, causa n° 641/18, del 09/10/18). Es que, contrariamente a lo propiciado en el recurso en examen, la carga de acreditar la entrada legal al país no se encuentra en cabeza de la DNM sino del migrante, según las claras previsiones del ya referido art. 36 del decreto 616/10, que no fueran puestas en entredicho.

3. Sin perjuicio de que lo antedicho permite tener por configurada la falta atribuida a la actora -determinante de su expulsión del territorio nacional-, las quejas formuladas respecto al acta de declaración migratoria, no resultan atendibles. En dicho instrumento, suscripto de conformidad y sin reserva ni reparo alguno por la migrante, ésta manifestó que el último ingreso al territorio nacional había tenido lugar el 01/07/16, en micro (sic) a través de Bolivia, y expresamente se consignó a la entrada como irregular, y por ende, sin categoría migratoria ni tiempo de permanencia autorizado. En este orden, adviértase que en el acta analizada se dejó en claro que se tomaba declaración a la compareciente para establecer su situación migratoria en el país y que sus dichos se tendrían en consideración para resolver al respecto, prestando aquél conformidad. En primer término, no puede válidamente suponerse la existencia de un ardid perpetrado por la DNM que condujera a la migrante a suscribir el acta que ahora cuestiona, y menos aún, del ejercicio de coacción o coerción de ninguna índole por parte de la autoridad migratoria. Y por otro lado, cabe recordar que si bien el carácter administrativo del procedimiento seguido en sede migratoria no empece al debido resguardo de la defensa en juicio, sí impide una traslación acrítica y en bloque de la normativa y principios propios de la materia criminal. 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 ahora válidamente desconocer 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, del 12/06/17; ?Peralta Valiente Mario Raúl c/ EN - M° Interior - DNM s/ Recurso directo DNM?, causa n° 38.158/13, del 26/04/16; ?Li Haiton c/ EN - M° Interior - DNM - Resol. n° 684/11 - Expte. n° 529831108 s/ Recurso directo DNM?, causa n° 41.815/12, del 12/06/17)-, ello no puede llevar al extremo de autorizar el desconocimiento de una declaración de voluntad libremente prestada. En tales condiciones, debe asignarse plena virtualidad y eficacia a las manifestaciones vertidas por la propia migrante ante la autoridad administrativa, de manera informada, clara, explícita, espontánea e incondicionada. Lo contrario importaría tanto como admitir que la actora, tras ejecutar una conducta con discernimiento, intención y libertad (arts. 897 del Código Civil y 260 del Código Civil y Comercial), volviera sobre ella, lo que se evidencia a todas luces 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 (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, del 13/06/17). 4. A esta altura, también deben descartarse las quejas relativas a la falta de producción de la prueba propuesta por la actora, tendiente a determinar las circunstancias que rodearon la confección del acta. Al respecto, ha de tenerse presente que la ley migratoria, después de la reforma introducida por el decreto 70/17, aplicable en la especie, autoriza la producción de pruebas, tanto en sede administrativa como judicial (conf. art. 69 ter y 89 bis - incorporados por los arts. 13 y 25 del decreto 70/17-). Empero, la recurrente no replanteó ante esta Alzada la producción de la prueba que ofreciera en la instancia de grado (art. 260, inc. 2°, del CPCCN). Para más, no puede perderse de vista que la prueba ofrecida resulta superflua, desde que es inconducente para descalificar el procedimiento que, de conformidad con las previsiones contenidas en la ley migratoria, siguió la autoridad administrativa respecto de la aquí actora, así como para desvirtuar la configuración de la infracción. A todo evento, téngase 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 Trepas Automoviles SA c/ DNCI - Disp. n° 227/12 - Expte. n° S01:169585/10?, causa n° 33.877/12, del 15/11/12; Sala I, ?Serra Lima SA c/ SICM - Disp. n° DNCI 497/00 - Expte. n° 64.303/98?, del 19/04/01; Sala IV, ?Hsien Yuzh SA - TF 9852-A c/ DGA?, causa n° 20.050/99, del 19/11/99). 5. En virtud de todo lo expuesto, han de desestimarse las quejas bajo análisis. VII. En igual sentido, según las claras previsiones de la ley migratoria, cuyos términos no fueran puestos en entredicho, no es menester, a los efectos expulsivos, que el extranjero haya actuado con dolo o que tuviera la deliberada intención de ingresar al país en forma irregular (doc. esta Sala, ?Chen Xingchang c/ EN - DNM s/ Recurso directo DNM?, causa n° 62.415/17, del 12/04/18). Por el contrario, el art. 29, inc. k), de la ley 25.871, contempla un supuesto de carácter objetivo, por lo que resulta suficiente la mera constatación de la conducta descripta en la norma, para la aplicación de las consecuencias allí previstas (en este sentido, Sala IV, ?Ni Bingyu?, ya citada). VIII. De igual modo, debe dejarse en claro que el supuesto de hecho objetivo que tuvo por configurado la autoridad de aplicación, no exige ni supone la comisión de un delito, sino solamente el ingreso al país eludiendo el control migratorio o por lugar o en horario no habilitados al efecto. IX. De otra parte, ha de destacarse que resulta jurídicamente irrelevante el hecho de que la migrante se haya presentado espontáneamente ante la autoridad migratoria para solicitar su regularización, dado que no hay previsión alguna que contemple dicha circunstancia para atenuar o purgar la falta migratoria, ni para borrar las consecuencias que ese obrar antijurídico trae aparejadas (esta Sala, ?Zheng Meide c/ EN - M° Interior y OP - DNM s/ Recurso directo DNM?, causa n° 91.488/17, del 31/07/18). X. En punto a la alegada ineficacia de los controles en las fronteras por parte de la DNM, al margen de que traduce una aseveración meramente unilateral, desprovista de sustento probatorio, lo cierto es que la eventual responsabilidad de las autoridades migratorias, por su obrar culposo o incluso doloso -aun de quedar comprobado-, no serviría en modo alguno para borrar la infracción al régimen migratorio cometida por la aquí actora (derivada de su propia conducta discrecional, deliberada y libremente desplegada, ejecutada con discernimiento, intención y libertad), ni para eximirla de las consecuencias que de ella se derivan (doc. esta Sala, ?Lin Rulian c/ EN - M° Interior OPV s/ Recurso directo DNM?, causa n° 35.422/17, del 15/02/18). A lo que cabe añadir que la investigación, juzgamiento y sanción de los funcionarios intervinientes por la inobservancia del deber de resguardo de las fronteras, es materia ajena a esta causa y excede la competencia de este Tribunal, circunscripta al análisis de legitimidad del acto por el que se dispuso la medida expulsiva (arts. 89 y 89 bis, ley 25.871 -texto según decreto 70/17-). XI. Por último, los agravios relativos a la regularización de la situación migratoria de la actora que -a su entender-, impone el art. 61 de la ley 25.871, tampoco pueden progresar. Como punto de partida, es menester señalar que el Título V de aquel cuerpo normativo regula lo atinente a la legalidad e ilegalidad de la permanencia, y en particular, su Capítulo I se refiere a la declaración de ilegalidad y cancelación de la permanencia. En ese marco, el art. 61 prevé que: ?Al constatar la irregularidad de la permanencia de un extranjero en el país, y atendiendo a las circunstancias de profesión del extranjero, su parentesco con nacionales argentinos, el plazo de permanencia acreditado y demás condiciones personales y sociales, la Dirección Nacional de Migraciones deberá conminarlo a regularizar su situación en el plazo perentorio que fije para tal efecto, bajo apercibimiento de decretar su expulsión. Vencido el plazo sin que se regularice la situación, la Dirección Nacional de Migraciones decretará su expulsión con efecto suspensivo y dará intervención y actuará como parte ante el Juez o Tribunal con competencia en la materia, a efectos de la revisión de la decisión administrativa de expulsión? (énfasis agregado). Así las cosas, no caben dudas de que la legislación migratoria trae una clara distinción entre los conceptos de ingreso y permanencia, y que el legislador no acordó la posibilidad de regularización para las hipótesis de entrada ilegal (y menos aún, para los casos en que el migrante hubiese delinquido), sino únicamente en los supuestos en que la permanencia, por razones sobrevinientes, deviene irregular (ver, en sentido análogo, Sala I, ?Wang Rong c/ EN - M° Interior - DNM s/ Recurso directo DNM?, causa n° 1.581/15, del 06/09/16). Dicha tesis se ve corroborada de cara a lo dispuesto en la reglamentación contenida en el decreto 616/10, en cuanto establece que: ?Cuando se verifique que un extranjero hubiere desnaturalizado los motivos que autorizaron su ingreso al territorio

argentino o permaneciera en éste vencido el plazo de permanencia acordado, la Dirección Nacional de Migraciones lo intimará a fin de que, en un plazo que no exceda de treinta (30) días, se presente a regularizar su situación migratoria debiendo acompañar los documentos necesarios para ello? (el resaltado es ajeno al original). Así, los supuestos allí previstos presuponen el ingreso regular al país, extremo que, conforme lo expuesto hasta aquí, no concurre en la especie (ver, en igual sentido, Sala III, ?Lin Chunyan y otro c/ DNM s/ Recurso directo DNM?, causa n° 55.408/16, del 20/12/16). Con arreglo a todo lo expuesto, han de desestimarse los agravios en examen. XII. 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, no habiendo demostrado la recurrente (ni advierte este Tribunal), la 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?, del 28/08/12; esta Cámara, Sala I, ?Velito Castillo?, ya citado). Máxime, tomando en consideración 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, del 17/11/15; ?Lin Yu c/ EN - DNM - Disp. n° 69.130/08 s/ Recurso directo DNM?, causa n° 35.631/12, del 13/11/14). 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 de la actora en el país, dispusiera su expulsión y prohibiera el reingreso al territorio nacional por el término de cinco años. XIII. Las costas de esta instancia han de ser soportadas por la parte actora vencida, 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 Alzada, la apelación intentada por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la decisión recurrida, en cuanto fue materia de agravios. La Dra. María Claudia Caputi y el Dr. José Luis Lopez Castiñeira adhieren al voto precedente. En virtud del resultado que instruye el acuerdo que antecede -y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General-, el Tribunal RESUELVE: Desestimar, con costas de esta instancia, el recurso interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada, en cuanto fue materia de agravios. Regístrese, notifíquese -a las partes y al Sr. Fiscal General- y, oportunamente, devuélvase. LUIS MARÍA MÁRQUEZ MARÍA CLAUDIA CAPUTI JOSÉ LUIS LOPEZ CASTIÑEIRA 040948E