

## Refugiados Denegacion De Dicha Condicion Acto Administrativo Nulo

### JURISPRUDENCIA

### Refugiados. Denegación de dicha condición. Acto administrativo

nulo Se acoge la impugnación de acto administrativo, ordenando al organismo demandado que, a través de la Comisión Nacional de Refugiados (CO.NA.RE) y como consecuencia de la nulidad dispuesta, proceda a la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado del actor, valorar todos los fundamentos por él expresados en su petición, producir nuevas medidas de prueba en caso de ser necesario y que oportunamente, dicte un nuevo acto administrativo de acuerdo a los parámetros establecidos en la ley 26.153.

En Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los 1 días del mes de julio de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones con asiento en esta ciudad, para conocer del recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados "NDAO, ABLAYE c/ MINISTERIO DEL INTERIOR, OBRAS PUBLICAS Y VIVIENDA DE LA NACION.- s/IMPUGNACION de ACTO ADMINISTRATIVO", en trámite ante esta Alzada bajo el N° 16664/2017, provenientes del Juzgado Federal de Caleta Olivia. Respecto de la sentencia corriente a fs. 156/161, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es justa la sentencia apelada? El Dr. Javier M. leal de Ibarra, dijo: I.- Que contra la sentencia definitiva de fs. 156/161 dictada por la señora Juez Federal de Caleta Olivia, dedujo recurso de apelación el representante legal del Ministerio del Interior-Obras Públicas y Vivienda de la Nación a fs. 164, el que concedido a fs. 165 motivó la elevación de los autos a esta Alzada para su tratamiento. II.- Radicados ante esta Cámara Federal, y puestos en Secretaría a los fines del art. 259 del CPCCN, expresó agravios el recurrente con la pieza agregada a fs. 169/173, los que no fueron contestados por la contraria, por lo que cumplida la vista al Ministerio Público Fiscal a fs. 176 y vta. -propiciando en su dictamen la confirmación de la sentencia recurrida- se llamaron los autos para el dictado de sentencia a fs. 177. III.- El pronunciamiento puesto en crisis hizo lugar a la demanda promovida por el Sr. Ablaye Ndao contra el Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda de la Nación y, en consecuencia, declaró la nulidad del Acta Resolutiva N° 000686 del 31 de agosto de 2016 y de la Resolución N° 207-927-APN-SECI#MI (arts. 7 y 14 ley 19.549; arts. 4, 34, 35, 45, 46, 49 y ctes ley 26.153), ordenando al organismo demandado que, a través de la Comisión Nacional de Refugiados (CO.NA.RE) y como consecuencia de la nulidad dispuesta, proceda a reexaminar la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado del actor, valorar todos los fundamentos por él expresados en su petición, producir nuevas medidas de prueba en caso de ser necesario y que oportunamente, dicte un nuevo acto administrativo de acuerdo a los parámetros establecidos en la ley 26.153. Impuso las costas a la parte demandada por su condición de vencida (cfr. art. 68 CPCCN) y reguló los honorarios profesionales de la Defensoría General de la Nación en la suma de cuarenta y dos mil ochocientos setenta y cinco pesos (\$ 42.875) - que representan veinticinco (25) Unidades de Medidas Arancelarias (arts. 16, 19 y 51 ley 27.423). En sustento de esa decisión y luego de recordar cuál es la normativa de aplicación que debió emplear la Secretaría Ejecutiva de la CO.NA.RE y el Secretario del Interior para rechazar el recurso jerárquico interpuesto, afirmó la sentenciante que al haberse omitido en los actos administrativos dictados el cumplimiento de los requisitos que hacen a su legalidad, los mismos debían ser descalificados como tales. A esos fines señaló la ausencia de una debida motivación para descartar los dichos del actor, la acreditación de otras circunstancias verificables que sirvieran de fundamentación o, en su defecto, aplicar una norma interpretativa favorable a la postura del peticionante, (art. 46 de la ley 26.153) en un asunto donde se encuentra involucrado el principio pro homine (art. 57 ley 26.153) y donde las decisiones favorables a la condición de refugiado revisten carácter humanitario (art. 49 ley 26.153), viciando todo ello, los elementos que hacen al debido proceso adjetivo. IV.- Los agravios expresados contra dicho pronunciamiento, lucen a fs. 169/173 y tienden a la declaración de nulidad de la sentencia, por no ajustarse a las constancias del expediente ni al derecho aplicable. En esa línea, afirma el recurrente que según la juez a quo, el informe emitido por Amnistía Internacional no fue valorado para decidir la situación del actor, cuando sí lo fue; que precisamente conforme la normativa internacional y la legislación interna, el Sr. Ablaye no reúne las características para ser considerado un "refugiado" sino solamente un migrante en nuestro país; que no se encuentra acreditado en modo alguno que el actor haya tenido un temor fundado de persecución, ni sufrido violencia política para ser considerado como tal, ya que su relato es vago y generalizado en este aspecto; que la motivación de su ingreso a nuestro país ha sido exclusivamente económica, tal y como surge de su relato, por lo que al no existir ningún indicio en contrario no cabe la aplicación del beneficio de la duda que señala la sentenciante de grado. Por último, apela el recurrente la imposición de costas a su parte y la regulación de honorarios profesionales. V.- Que entrando al tratamiento de la cuestión traída a mi conocimiento, y aun cuando la expresión de agravios apenas alcanza a reunir los recaudos que impone el art. 265 del ritual, pues constituye una reiteración de argumentos y una mera disconformidad con lo decidido, más que un señalamiento de los errores de hecho o de derecho que pudieran viabilizar la revocación o nulificación del pronunciamiento puesto en crisis, no

propiciaré la deserción de la vía recursiva, acorde a la amplitud de criterio que caracteriza a esta Alzada al momento de evaluar los requisitos formales de admisibilidad del recurso de apelación, a lo que agregó la naturaleza de las cuestiones que se debaten en los presentes. Sentado lo anterior, se debe considerar que mediante expediente n° 890610, iniciado el día 11 de agosto de 2015, el Sr. Ablaye Ndao, peticionó ante las autoridades argentinas -CO.NA.RE-, le sea reconocida su condición de refugiado. Para ello, fue entrevistado en la Delegación Comodoro Rivadavia de la Dirección Nacional de Migraciones, oportunidad en la que además de sus datos de nacionalidad, nacimiento y condiciones familiares (nacido el 29 de Marzo de 1992 en la ciudad de Mbacke, provincia de Diourbel, hijo de Thierno Ndao y Bouso Dien e identificarse con el pasaporte n° A01461825), agregó que antes de dejar su país ?Trabajaba en un taller como mecánico de autos, desde hace aproximadamente 7 años. Dejé mi trabajo porque había muchos problemas políticos y además no tenía mucho trabajo. Allí vivimos con miedo por las constantes peleas políticas? (tercera respuesta de fs. 28); agregó en otras partes de ese interrogatorio: ?...En mi país hay muchos problemas políticos, vivimos con miedo de que nos hagan daño. No estaba bien mi país, no teníamos ni para comer...? (respuesta n° 5 de fs. 28vta); ?... Sí quiero volver pero no es seguro para mí, por la política, tengo miedo de que me hagan daño...? (respuesta n° 21 de fs. 29 vta.); ?... Tengo miedo que me maten por el tema político, hay muchos secuestros, meten presos a gente que no tiene nada que ver...? (respuesta n° 22 de vs. 29vta.). Además de esas directas referencias a las persecuciones y problemas políticos de su país, el deponente también expresó una motivación económica previa a emprender su viaje a la República Argentina, el que logró concretar a través de la ayuda que le brindó un tío que vive en Caleta Olivia. En este orden, afirmó que sus padres estaban desempleados; que su hermano iba a la escuela primaria, que allá no tenían ni para comer (fs. 28vta) y que en nuestro país es actualmente vendedor ambulante con permiso municipal, sin recibir ayuda de nadie, sólo de su tío quien en el año 2011 se habría casado con una ciudadana argentina. Al terminar la entrevista, la funcionaria entrevistadora confeccionó un informe de credibilidad, que luce a fs. 30vta/31vta, en el cual María Laura Campano de la DNM, consignó que el actor fue ?relativamente coherente?, no tuvo contradicciones, ?le cuesta mucho expresarse? pero además consignó que el solicitante manifestó temor, pese a lo cual no completó ninguno de los rubros incluídos en el formulario referidos a ?manifestación del temor?, su vinculación con los hechos narrados ni con el marco de la situación de su país (fs. 31 in fine) para finalizar señalando que tales manifestaciones, a su criterio, no resultaban creíbles (fs. 31vta). Con posterioridad y en el marco del mismo expediente administrativo mencionado, la Secretaría de la CO.NA.RE. emitió un informe el día 30/08/2016 (fs. 39/41), mediante el cual indicó en base a un reporte de Amnistía Internacional que en la República de Senegal, al 24 de Febrero de 2016 las autoridades restringían la libertad de reunión pacífica, usando fuerza excesiva contra manifestantes; que se detenía a hombres y mujeres debido a su orientación sexual, real o supuesta; que Senegal fue objeto de escrutinio internacional por el juicio injusto de Karim Wade; que la impunidad por las violaciones de derechos humanos cometidas por las fuerzas de seguridad era endémica; que existían casos de uso excesivo de la fuerza por parte de las autoridades de seguridad; que se prohibían manifestaciones organizadas por partidos políticos y defensores de derechos humanos; dando cuenta de un conflicto armado interno y que aunque las autoridades afirmaron que estaban investigando los homicidios cometidos por funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en el contexto de manifestaciones, o la tortura y otros malos tratos, pocas investigaciones finalizaron y pocos presuntos autores fueron juzgados, (fs. 39/40). El mismo informe culmina con un rubro denominado ?Consideraciones finales no vinculantes?, en el cual la Secretaria Ejecutiva de la CO.NA.RE - Lic María José Marcogliese - puntualizó que el peticionante había declarado haber salido de su país por la situación económica en la que se encontraba y que de sus declaraciones orales y escritas, no surgirían elementos que permitieran pensar que existía en el caso un temor fundado de persecución que pudiera encuadrarse en los motivos convencionales. Agregó que era imposible señalar que el solicitante hubiera salido de su país de origen por haber visto su vida, seguridad o libertad amenazadas, por alguno de los criterios establecidos en la definición ampliada de refugiados contenidos en la Declaración de Cartagena e incorporados a la normativa nacional (fs. 40vta). Dichas conclusiones constituyeron el fundamento del Acta Resolutiva n° 000686 de fecha 31 de Agosto de 2016 de la CO.NA.RE, mediante la cual se rechazó el reconocimiento de la condición de refugiado a Ablaye Ndao (fs. 41vta/42), así como también fue la única prueba merituada en el dictamen jurídico (fs. 74 y 82) previo al dictado del acto administrativo que rechazó el recurso jerárquico dictado por el Secretario del Interior y que luce a fs. 85. Expuesto de este modo el contexto fáctico acreditado en autos, compartiré el encuadre normativo efectuado por la juez a quo, dado que es a la luz de la Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado n° 26.165 y los Tratados Internacionales enumerados en el art. 57 de la citada norma que debe ser evaluada la petición del actor y consecuentemente la legalidad de lo decidido por la administración (esto es, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención de Ginebra de 1951 y el correspondiente Protocolo de Nueva York de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y todas aquellas disposiciones o convenciones aplicables ratificados por la República Argentina y/o contenidos en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional e instrumentos de asilo vigentes en nuestro país. Así, conforme al art. 4° de la citada normativa, el término de ?refugiado?, se aplicará a toda persona que: a) debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión,

nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, no pueda o no quiera regresar a él; b) ha huido de su país de nacionalidad o residencia habitual para el caso en que no contara con nacionalidad porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva a los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público. Respecto del procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, además de una expresa remisión a la ley 19.549 (conf. art. 34), el art. 35 de la ley 26.165 establece que en el cumplimiento de las funciones que le son asignadas a la Secretaría Ejecutiva y la Comisión, tendrán los criterios interpretativos emanados de las Conclusiones del Comité Ejecutivo del ACNUR y de las recomendaciones del Manual de Procedimientos y Criterios para Determinar la Condición de Refugiados del ACNUR. Esto significa que el marco de actuación de dichos órganos administrativos debe respetar las pautas que están regladas en dichos instrumentos, por lo que su actuación no es de ningún modo totalmente discrecional. De esta forma, la decisión de los organismos estatales para denegar la condición de refugiado del Sr. Ablaye Ndao, sustentada en que éste habría salido de su país, únicamente por su situación económica y no por un temor fundado de persecución, no encuentra adecuado fundamento a partir de la entrevista antes descripta, la que por otra parte se vió integrada por la descripción de las condiciones imperantes en su país de origen, pese a lo cual, nada de ello fue debidamente valorado, aun cuando dogmáticamente el recurrente se esfuerce en afirmar lo contrario. En efecto, las conclusiones tanto de la entrevistadora, como las de la Secretaria Ejecutiva de la CO.NA.RE, no sólo omiten por completo las declaraciones del peticionante, sino que tampoco ponderan el estado de situación de la República de Senegal que el mismo informe incluye en base al informe de Amnesty Internacional obrante a fs. 39/40, sin explicar los motivos por los cuales le restan fuerza convictiva, o sobre la base de qué probanzas arriban a una decisión en contrario. En esta misma línea, el Manual de Procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiados del ACNUR (aplicable para la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados, instrumentos jurídicos internacionales que se han adoptado en el ámbito de las Naciones Unidas), prevé que las consideraciones para determinar la existencia del apuntado temor fundado del solicitante, no tienen que estar basadas necesariamente en la experiencia personal, pues lo ocurrido, por ejemplo, a sus amigos o parientes y a otros miembros del mismo grupo racial o social, puede ser indicio suficiente de sus temores de convertirse en una víctima. Este mismo manual, agrega que las leyes del país de origen, y en particular, su modo de aplicación, son elementos pertinentes, no obstante lo cual, la situación de cada persona debe apreciarse prescindiendo de toda consideración extrínseca. Si se trata de una personalidad conocida, la posibilidad de ser perseguida puede ser mayor que en el caso de una persona anónima. Todos esos factores, por ejemplo, el carácter de la persona, sus antecedentes, su influencia, su situación económica o su franqueza, pueden llevar a la conclusión de que sus temores de ser perseguida son o no fundados (apartado 44 del análisis general). A partir de lo expuesto, debo concluir en el mismo sentido en que lo hizo la magistrada de grado respecto a que la administración no ha emitido una decisión fundada, en la que se haga expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas en tanto fueren conducentes a la solución del caso, y que al mismo tiempo justifique el rechazo de aquellos elementos que conducían a una decisión distinta (los dichos del presentante y el informe de Amnistía Internacional), constituyendo ello vicio suficiente para declarar su invalidez jurídica. Se advierte en el caso, que no se ha producido otra probanza ni reunido otra información que permitiera desvirtuar la declaración del administrado, violándose además la regla sobre valoración probatoria que impone el art. 46 de la ley 26.153, que prescribe que Para considerar probados los hechos basta con indicios suficientes; y que si no pudiera recolectarse prueba directa, las autoridades en su evaluación, podrán basarse de manera supletoria en indicios y presunciones y en la credibilidad del solicitante, en cuyo caso corresponde aplicar el beneficio de la duda a su favor, siempre que éste hubiere dado cumplimiento a las obligaciones establecidas en el art. 44?. Estas se refieren a decir la verdad, ofrecer pruebas, suministrar la información y contestar todas las preguntas, circunstancias éstas que no han sido cuestionadas objetivamente como para dudar de su veracidad. VI.- Pues bien, valorando el marco de actuación en que la Administración debe desenvolverse en el caso, al momento de evaluar los aspectos reglados de los actos administrativos, y acorde a la jurisprudencia de nuestros tribunales, se impone verificar que éstos cuenten con motivación suficiente y también que se hayan cumplido los procedimientos previos a su emisión. En cuanto a la exigencia de motivación, conviene recordar la doctrina de la Corte Suprema que indica que aun en el ámbito de las facultades discrecionales de la Administración, es donde aquel requisito se hace más necesario y que no existen formas rígidas para el cumplimiento de la exigencia de la motivación explícita del acto, la cual debe adecuarse, en cuanto a la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada uno de ellos (Fallos: 324:1860 y 329:4577, entre otros). Así pues, en el caso Industria Maderera Lanín S.R.L. la Corte reafirmó la idea del ejercicio razonable de sus facultades discrecionales y la posibilidad del control judicial cuando se traspone ese límite. Dijo en esa oportunidad el Alto Tribunal: ... la circunstancia de que la administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales en manera alguna puede constituir un

justificativo de su conducta arbitraria, pues es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de la parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia? (Fallos 298:223). Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, encuentro plenamente ajustada a derecho la decisión de nulificar los actos que integraron y culminaron la instancia administrativa, por encontrarse viciados en sus elementos esenciales, y que sin suplir la voluntad de la Administración ni interferir en sus ámbitos específicos de sus atribuciones legalmente conferidas, ordenó el dictado de un nuevo acto administrativo mediante el cual se valoren en debida forma las declaraciones del actor, los informes de Amnesty Internacional, nuevos elementos probatorios que pudieran incorporarse y, además, se sustenten correctamente los motivos para el otorgamiento o denegación de la condición de refugiado que se pretende.

VII.- Por último, en cuanto al criterio a seguir para la imposición de costas, me guiaré por el mismo principio de gratuidad consagrado para este tipo de peticiones y trámites recursivos en materia migratoria (ley 25.871), el que debe hacerse jugar en beneficio de ambas partes litigantes, por lo que entiendo que las mismas, deben ser impuestas en el orden causado. En consecuencia, y acorde al temperamento que propongo, la regulación de honorarios en favor de la Defensoría General de la Nación que ha asistido al actor debe ser revocada (art. 2 ley de honorarios). En virtud de las consideraciones que anteceden, propongo al Acuerdo del Tribunal: 1) CONFIRMAR en cuanto ha sido materia de apelación la sentencia de fs. 156/161. 2) IMPONER las costas en ambas instancias en el orden causado; 3) REVOCAR la regulación de honorarios profesionales en favor de la Defensoría General de la Nación por aplicación del art. 2 de la ley de honorarios. Los Dres. Aldo E. Suárez y Hebe L. Corchuelo de Huberman adhieren al voto precedente. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, el Tribunal RESUELVE: 1) CONFIRMAR en cuanto ha sido materia de apelación la sentencia de fs. 156/161. 2) IMPONER las costas en ambas instancias en el orden causado. 3) REVOCAR la regulación de honorarios profesionales en favor de la Defensoría General de la Nación por aplicación del art. 2 de la ley de honorarios. Regístrese, notifíquese, publíquese y devuélvase. JAVIER M. LEAL DE IBARRA ALDO E. SUÁREZ HEBE L. CORCHUELO DE HUBERMAN FECHA DE REGISTRO: ...../...../ 2019 REGISTRO N° .....Tomo ..... Folio ..... del Libro de Sentencias Definitivas Civil. CONSTE.- CLAUDIA S. VALCHEFF SECRETARIA 042887E