

Buenos Aires, 28 de noviembre de 2019.-

VISTOS y CONSIDERANDO:

I.- Que, por medio de la sentencia de fs. 78/82, el Juez de primera instancia rechazó el recurso interpuesto por la señora Natividad Segura Rivas contra la Disposición nro. 222.398 del 16 de noviembre de 2016 y su confirmatoria nro. 105.127, del 28 de junio de 2019, de la Dirección Nacional de Migraciones, por medio de las cuales se había denegado el beneficio solicitado, declarado irregular su permanencia en el país, ordenado su expulsión, y prohibido su reingreso por el término de 5 años. Asimismo, se autorizó la retención de la demandante al solo y único efecto de materializar su expulsión, una vez que quedara firme ese pronunciamiento. Impuso las costas a la vencida.

Como fundamento, señaló que en el caso no estaba controvertido que el recurrente había ingresado de manera irregular al territorio nacional, en claro incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 29, inciso i) de ley 25.871 que establece que "serán causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional: (...) i) Intentar ingresar o haber ingresado al Territorio Nacional eludiendo el control migratorio o por lugar o en horario no habilitados al efecto". Destacó que la Dirección Nacional de Migraciones, al dictar los actos administrativos impugnados, se había limitado a aplicar una de las causales objetivas que obstan el ingreso y la permanencia de los extranjeros en el país; que esos actos contenían todos y cada uno de los requisitos establecidos en los artículos 7 y 8 de la Ley 19.549; y que, en el caso, no se advertía que las disposiciones fueran arbitrarias, toda vez que la propia demandante había declarado que su ingreso se había producido en una embarcación proveniente de Uruguay.

Asimismo, destacó que la Dirección Nacional de Migraciones había evaluado su solicitud formulada con el fin de que se le permita regularizar su situación migratoria por razones humanitarias, y, de conformidad con lo dictaminado por el área de competencia primaria en la materia, resolvió denegar la petición formulada y ordenó su expulsión del territorio nacional. También, señaló que la ley migratoria no admite la regularización posterior a un ingreso irregular, y destacó que en el caso no se había acreditado que correspondiera aplicar la dispensa por razones humanitarias, de reunificación familiar o auxilio eficaz a la justicia.

II.- Que la parte actora apeló y expresó agravios a fs. 85/92vta., los que no fueron replicados por su parte contraria.

Sostiene que, la decisión administrativa es inconstitucional en tanto viola el principio de razonabilidad de los actos de gobierno. Ello, toda vez que aquella se

fundó exclusivamente en una irregularidad migratoria, pese a que en el artículo 61 de la ley 25.871 se establece que al detectarse una irregularidad en la permanencia de un extranjero en el país, atendiendo a las circunstancias de profesión del extranjero, parentesco, el plazo de permanencia y demás condiciones personales y sociales, la autoridad migratoria debe conminarlo a regularizar su situación. Sostiene que, es la propia ley la que establece con criterio garantista la situación de vulnerabilidad del migrante. Además, entiende que la causal prevista en el artículo 29, inciso i), de la ley 25.871 no se aplica a aquellas personas que ya han ingresado al territorio o que, incluso, se han arraigado a él, trabajando, generando vínculos sociales, contribuyendo impositivamente al erario público. Por el contrario, sostiene que ese artículo está previsto cuando el "intento de ingreso" y el "haber ingresado", se detecta en flagrancia, es decir, cuando es advertido en el momento de realizarlo o inmediatamente después, o mientras la persona es perseguida por la fuerza pública (fs. 85/vta.).

También, se agravia porque no se realizó un test de razonabilidad de la medida expulsiva, sino que se basó exclusivamente en una irregularidad administrativa, y ello atenta contra el principio de proporcionalidad. Refiere que, la medida dictada contra la señora Segura Rivas es desproporcionada, arbitraria, innecesaria e inadecuada, con los fines procurados por la legislación migratoria. Ello, pues "no se vislumbra en autos, ni se explicita en la resolución de expulsión, cuál es el interés relevante que la autoridad migratoria intenta proteger, pues, la señora Segura Rivas, se encuentra simplemente en una situación irregular, la que ha intentado modificar desde su arribo. Por lo tanto, no se desprende el interés estatal urgente que justifique su expulsión" (fs. 89vta.). Por el contrario, destaca que ingresó al país con el deseo de conseguir un empleo digno que le permita acceder a una calidad de vida. Asimismo, sostiene que se ha violado su derecho a la protección familiar, toda vez que su madre (la señora Rivas Gomes) y sus hermanas (Mili Segura Novas y Santa Priscila Segura Novas), residen en este país hace varios años, y, pese a ello, el Juez no lo tuvo en cuenta al momento de confirmar la medida expulsiva y la prohibición de reingreso.

Por otra parte, se agravia de que se haya aplicado el artículo 70 de la Ley 25.871, pues sostiene que la Dirección Nacional de Migraciones, una vez firme la sentencia que ponga fin a estas actuaciones, debe promover un nuevo proceso a fin de solicitar la retención. Asimismo, plantea la inconstitucionalidad de la modificación introducida en ese por el Decreto de Necesidad y Urgencia nro. 70/17, en atención a que se amplió el plazo que puede durar la retención a fin de concretar la expulsión del inmigrante, porque se pasó de un plazo de 15 días prorrogables hasta un máximo de 30 días, a un plazo de 30 días prorrogables por otros 30, es decir, que la retención se podría extender hasta 60 días sin exigir la acreditación de situaciones específicas excepcionales que lo hicieren indispensable.

Por último, se agravia respecto de la forma en la que fueron impuestas las costas de la anterior instancia, porque considera razonable entender que a su parte le asistía un mejor derecho para impulsar esta demanda.

III.- Que a fs. 97/98vta. dictaminó el señor Fiscal General ante esta Alzada.

IV.- Que, en el caso, cabe recordar que la Dirección Nacional de Migraciones decidió, por medio de la Disposición nro. 222.398/16, declarar irregular la permanencia de Natividad Segura Rivas en el territorio nacional, ordenar su expulsión, y prohibir su reingreso al país por el término de cinco años, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la ley 25.871, que establece que "serán causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros en territorio nacional: (...) i) Intentar ingresar o haber ingresado al territorio nacional eludiendo los controles migratorios, o por lugar o en horario no habilitados al efecto; j) Constatarse la existencia de alguno de los impedimentos de radicación establecidos en la presente ley;" (cfr. fs. 47/50, de las actuaciones administrativas agregadas a esta causa). Ello es así, debido a que no correspondía conceder el beneficio solicitado en los términos del artículo 23, inciso m), de la ley 25.871, que autoriza la radicación temporaria por razones humanitarias, y porque la recurrente había ingresado al país de manera irregular.

V.- Que, con relación al fondo de la cuestión, cabe señalar que la parte actora no controvierte en esta instancia que haya ingresado al territorio nacional de manera irregular, en contravención a lo dispuesto en el artículo 29, inciso i) de la ley 25.871. Sino que entiende que ese estado migratorio solo se aplica cuando la irregularidad es detectada al momento del ingreso o inmediatamente después de que aquel hubiera tenido lugar.

Al respecto, cabe recordar que en el artículo 29, inciso k), de la ley 25.871, se establece que "serán causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros en territorio nacional: ... i) Intentar ingresar o haber ingresado al Territorio Nacional eludiendo el control migratorio o por lugar o en horario no habilitados al efecto;". En tal sentido, cabe destacar que la ley no hace ninguna distinción con respecto al momento en que debe ser verificado el ingreso irregular. Por el contrario, establece expresamente que haber ingresado al territorio nacional eludiendo los controles migratorios, o por lugar o en horario no habilitados al efecto, constituye una causa impeditiva para la permanencia en el territorio nacional. Una interpretación como la propiciada por la actora, implicaría privar de validez lo dispuesto en ese artículo, y regularizar todo ingreso que, pese haber sido irregular, haya resultado exitoso en la elusión de los controles migratorios. Al respecto, cabe recordar que "como primera regla de interpretación, corresponde atenerse al texto de las disposiciones aplicables, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella (Fallos: 312:2078; 321:1434; 326:4515), pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu (Fallos: 307:928; 308:1873; 315:1256; 330:2286)" (Fallos 340:2021, y sus citas).

VI.- Que, sin perjuicio de ello, con relación al fondo de la cuestión, cabe señalar que, como regla, la negativa del organismo administrativo a la aplicación de la dispensa prevista en el artículo 29, última parte, de la Ley 25.871, y al test de razonabilidad de la medida expulsiva, está sujeta a revisión judicial, como

cualquier otro acto administrativo dictado en ejercicio de facultades tanto regladas como discrecionales (Fallos 268:393 y 406; 278:147; 284:150; 328:651, y sus citas; y esta Sala, en c. nro. 3061/2017 "Centro de Estudios Legales y Sociales y Otros C/ EN-DNM S/Amparo Ley 16.986", del 22 de marzo de 2018).

VII.- Que, en tal sentido, cabe señalar que la determinación de la política migratoria constituye una potestad de los Estados, que cuentan con un ámbito de discrecionalidad a tal fin (CorteIDH "Vélez Loo vs. Panamá", sentencia del 23/11/2010, considerando 97º y sus citas). En un 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. Asimismo, señaló que la facultad 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 (Fallos: 164:344; 183:373; 200:99; 313:101).

Sin embargo, también se ha señalado que "en el ejercicio de este derecho a expulsar a extranjeros, los Estados miembros deben tener en cuenta ciertas protecciones que consagran valores fundamentales de las sociedades democráticas", y la "política de inmigración debe garantizar a todos una decisión individual con las garantías del debido proceso; debe respetar el derecho a la vida, a la integridad física y mental, a la vida familiar y el derecho de los niños a obtener medios especiales de protección" (CIDH, INFORME No. 81/10 "Wayne Smith, Hugo Armendariz, Y Otros, - Estados Unidos", 12 de julio de 2010).

Por otra parte, al examinar casos como el que se presenta en la especie, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido previamente que la jurisprudencia de otros órganos de supervisión internacional, tal como la Corte Europea, pueden aportar elementos constructivos para la interpretación y aplicación de derechos que son comunes a los sistemas regionales e internacional de derechos humanos (Informe 56-06 "Wayne Smith vs. Estados Unidos", del 20 de julio de 2006; nota 33). En tal sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que es propio de los Estados para mantener el orden público, y en particular, mediante el ejercicio de esa facultad, y por razones de derecho internacional y las obligaciones que emergen de esas normas internacionales, controlar el ingreso y la residencia de los extranjeros. Al respecto, se ha sostenido que a fin de mantener el orden público, tienen el poder de expulsar o deportar a los extranjeros condenados por delitos graves (Maslov v. Austria, sentencia del 23 de junio de 2008); y, al momento de analizar la proporcionalidad de esas medidas, las autoridades nacionales gozan de un cierto margen de apreciación (Berrehab v. the Netherlands, sentencia del 21 de junio de 1988).

VIII.- Que, en tal sentido, cabe señalar que en el artículo 7, inciso e), de la Ley 19.549 se establece que la motivación es un requisito esencial del acto

administrativo, y a fin de dar cumplimiento a dicho recaudo, se deben exponer los hechos y antecedentes que el acto tiene como causa, el derecho aplicable, y expresar de manera concreta las razones que llevan a emitir dicho acto. En ese sentido, se ha señalado que "la fundamentación o motivación del acto, contenida dentro de sus considerandos, es una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a su emanación, o sea sus motivos o presupuestos; es la exposición y argumentación fáctica y jurídica con que la administración debe sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada. Por ello es el punto de partida fundamental para el juzgamiento de esa legitimidad" (Gordillo, Agustín: Tratado de Derecho Administrativo, FDA, Buenos Aires, 2000, TIII, pág. X-15).

IX.- Que, en el caso, cabe destacar que en la disposición nro. 222.398 del 16 de noviembre de 2016 y su confirmatoria nro. 105.127, del 28 de junio de 2019, de la Dirección Nacional de Migraciones, al denegar el beneficio solicitado por la señora Segura Rivas, declarar irregular su permanencia y ordenar su expulsión del territorio nacional, la autoridad administrativa se limitó a señalar que había incurrido en una causal objetiva que impedía su permanencia, por haber ingresado al país de manera irregular. Sin embargo, el organismo demandado no tuvo en cuenta que, si bien no contaba con la constancia de ingreso regular al país, acompañó distintos elementos que ameritaban un tratamiento concreto y circunstanciado de su situación migratoria. En efecto, la demandante se presentó espontáneamente a regularizar su situación migratoria, acompañó los certificados de antecedentes penales emitidos por la autoridad argentina y la de su país de origen; la constancia del pago de la tasa retributiva de servicios por el trámite migratorio; la constancia de domicilio; y la constancia de alta como trabajador y su recibo de sueldo (cfr. fs. 13/14, 15/18, 22, y 70/71 de las actuaciones administrativas).

Al respecto, cabe recordar que en el artículo 17 de la Ley 25.871, en su actual redacción, establece que "el Estado proveerá lo conducente a la adopción e implementación de medidas tendientes a regularizar la situación migratoria de los extranjeros". Asimismo, el artículo 61 dispone 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".

En consecuencia, al resolver en los términos expuestos, el organismo demandado omitió considerar: las circunstancias actuales de la inmigrante, el tiempo que ha transcurrido desde su ingreso, y si cumplía o no con las condiciones para obtener una residencia temporaria; máxime, cuando no se desconoció que reside en el país desde hace 6 años, acreditó que no tiene antecedentes penales, que tiene la posibilidad de mantenerse mediante actividades lícitas, y que no se ha invocado que la interesada estuviera incurso en alguna otra causal que impidiera su permanencia en el territorio nacional (cfr.

en igual sentido, esta Sala en causa nro. 66.687/2017 "FANG, RONGHUI c/ EN-DNM s/RECURSO DIRECTO DNM", del 10 de abril de 2018).

En tales condiciones, corresponde hacer lugar al recurso judicial interpuesto a fs. 2/9, revocar la disposición nro. 222.398 del 16 de noviembre de 2016 y su confirmatoria nro. 105.127, del 28 de junio de 2019, de la Dirección Nacional de Migraciones, y condenar a la parte demandada a que dicte un nuevo acto de conformidad con los términos del presente fallo. Las costas de ambas instancias deben ser impuestas en el orden causado, en atención a las particularidades y lo novedoso de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, del CPCCN).

ASI SE RESUELVE.-

Regístrese, notifíquese, y devuélvase.-

Guillermo F. Treacy

Jorge F. Alemany

Pablo Gallegos Fedriani