



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

28442/2017-DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES S/ RECURSO

ART. 69 SEPTIES LEY 25.871 s/ORDEN DE RETENCION –

MIGRACIONES

SAN LUIS, 22 de Septiembre de 2.017

VISTOS:

Los presentes autos **FMZ 28442/2017**, caratulados “**DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES - RECURSO ART.69 SEPTIES LEY 25.871 s/ORDEN DE RETENCION – MIGRACIONES**”,

Y CONSIDERANDO:

1.- Que estos autos se inician con la presentación obrante a fs. 244/279 efectuada por el Dr. Alfredo Garro, quien actuando en su carácter de apoderado de la Dirección Nacional de Migraciones, comparece con el objeto de elevar el recurso judicial correspondiente al extranjero D [REDACTED] S [REDACTED] el que fuera presentado con el patrocinio letrado de la Sra. Defensora Pública Oficial, dando cumplimiento al trámite previsto por el Art. 69 septies de la Ley N°25.871.

Manifiesta, asimismo, que en el mismo acto evacua el informe establecido en la norma, solicitando se desestime el recurso por improcedente dado que la situación del extranjero encuadra específicamente en el impedimento previsto por el Art. 29 inciso i) de la Ley 25.871 (actual inciso k modificado por Decreto N°70/2017), y porque el actor no habría dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la Dirección Nacional de Migraciones que aprobó el “Régimen Especial de Regularización de Extranjeros de Nacionalidad Senegalesa”.

Señala que, conforme surge a fs. 1/8 del Expte. N°55152/2013 y del acta de declaración migratoria e intimación para regularizar N°40179 del 15 de mayo de 2013, el actor manifestó comprender el idioma castellano y denunció haber ingresado al país el día 10/12/2008 proveniente de la Bolivia, extremo que no pudo corroborarse con los registros del Organismo (ver fs. 1/23); que en razón de ello, el actor solicitó la regularización migratoria de conformidad con la Disposición 2/2013 que aprobó el “Régimen Especial de Regularización de Extranjeros de Nacionalidad Senegalesa”, denunciado domicilio en la Provincia de Mendoza (fs. 12/31).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

Agrega que dicho régimen, con vigencia a partir del 14 de enero de 2013, dispuso la suspensión de las medidas de conminación a hacer abandono del país y/o expulsiones fundadas en los artículos 29 incisos a), i), j) y k) o 61 de la Ley N° 25.871, ordenadas respecto de los extranjeros que solicitaran su regularización según dicho régimen (arts. 1 a 3); y que, siendo su objeto la regularización migratoria de aquellos extranjeros de nacionalidad senegalesa que se encontraran residiendo en el Territorio Nacional con anterioridad a su entrada en vigencia y acreditaran medios de vida lícitos y útiles en los términos allí detallados, se dispuso que la posibilidad de tramitar y obtener una residencia temporaria, con autorización para permanecer en el país por el término de un (1) año. Refiere que el plazo estipulado para acogerse a dicho régimen fue de ciento ochenta (180) días corridos contados a partir de la fecha de entrada en vigencia, estableciendo el cumplimiento de requisitos a los que nos remitimos en mérito de la brevedad (ver Anexo 1, arts. 4 a 8 de la Disposición 3/2013).

Dice que su mandante notificó oportunamente al recurrente la documentación faltante, más precisamente documentación probatoria para acreditar la residencia desde el 10/12/2008, pasaporte N° A00826505 y certificado de residencia vigente (ver fs. 39/43).

Practica una reseña de los actos procesales cumplidos en las actuaciones administrativas, y destaca que a fs. 144 la Delegación Mendoza advirtió que conforme el pasaporte presentado por el propio extranjero, surgía que había estado en otros países por el período comprendido entre el 15/1/2013 al 25/3/2013, razón por la cual no se subsumía su situación en el régimen especial solicitado, motivo por el cual la Dirección General Técnica Jurídica del organismo opinó por Dictamen SDX 10377/16 (fs. 148/149) que debía declararse irregular la permanencia en el país y ordenar su expulsión, junto a la prohibición de reingreso de cinco años, por estar el actor incurso en el impedimento para ingresar en el país previsto en el por entonces vigente inciso i) del art. 29 de la Ley 25.871 (hoy inciso k de la misma norma, con idéntica redacción); así las cosas, por Disposición SDX 131826 del 21 de junio de 2016 se denegó el beneficio solicitado, se declaró irregular su permanencia en el país y se ordenó su expulsión con prohibición de reingreso por el término de 5 años (fs. 155/159). Afirma que notificada la resolución, el actor interpuso recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio (fs.164/170), el que fue rechazado





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

por Disposición SDX 65618 del 7 de Abril de 2.017, resolución que fue recurrida dando origen a los presentes autos.

Más adelante manifiesta que el recurso judicial previsto en el Art. 69 septies de la Ley 25871, como la consecuente intervención y decisión del órgano judicial competente para entender respecto del mismo, deben limitarse al control de legalidad, debido proceso y razonabilidad del acto motivo de impugnación (Art. 89 Ley 25871); y agrega que las pruebas deben ceñirse a lo estrictamente migratorio.

Expresa que de la lectura del expediente administrativo no surge el menor menoscabo al interesado por violación o incumplimiento de lo normado por la normativa procesal administrativa Ley N° 19.549 y su Decreto Reglamentario, ni violación o inobservancia de la Ley N° 25.871 y Decreto 616/2010; y destaca que desde el inicio del expediente el actor se encuentra incurso en el impedimento contemplado en el inciso i) (actual inciso k) del Art. 29 de la Ley 25.871, situación de carácter objetivo que deriva en el rechazo del planteo recursivo; y dice que según lo establecido en la Disposición 3/2013 tampoco se encuentra subsumido en dicha normativa, dado que no se encontró en el País desde el 5/1/2013 al 25/3/2013.

Desarrolla abundantes consideraciones en apoyo de su postura, con citas jurisprudenciales y doctrinarias que se tienen presente.

2.- Que, asimismo, a fs. 215/236 obra la presentación efectuada por la Sra. Defensora Pública Oficial, Dra. María Alejandra Videla de Carranza, en representación del Sr. S [REDACTED] D [REDACTED] de nacionalidad senegalesa, Cédula de Identidad Civil N° [REDACTED] y pasaporte n° [REDACTED] expedido por la República de Senegal; en la que interpone acción de revisión judicial contra la Disposición N° SDX 022174, del 13 de diciembre de 2016, y la Disposición N° SDX 065618, dictada el 7 de abril de 2017 ambas, correspondientes al expediente del registro de la Dirección Nacional de Migraciones, identificado bajo el N° 103693-2013, por cuanto causan a su asistido un gravamen irreparable.

Solicita la Sra. Defensora Oficial que se aplique al caso la Ley Nacional de Migraciones N° 25.871 y su Decreto Reglamentario N° 616/2010, sin las modificaciones introducidas por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2017, que entró en vigencia el 31 de enero del corriente, toda vez que la Ley 25.871 y su Decreto Reglamentario en su redacción anterior, configuraban la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

normativa vigente al momento del inicio de las actuaciones administrativas y resultan ser más benignas que el Decreto de Necesidad y Urgencia que entró a regir este año, siendo que el expediente administrativo en cuestión se inició el 15 de mayo de 2013.

Señala que el Sr. S [REDACTED] ingreso a la Argentina en la búsqueda de un trabajo digno, para paliar la situación de pobreza que se vive en su país; que realiza tareas de venta como vendedor ambulante, con su correspondiente inscripción en AFIP y pago de monotributo, estudió idioma español en el instituto de idioma de la Universidad de la Punta, ciudad de San Luis se encuentra en una relación de pareja con una mujer argentina, alquila un inmueble en la ciudad de San Luis, lo que acredita con las copias certificadas que acompaña y actas testimoniales, desarrollando con total regularidad y tranquilidad su centro de vida en esta provincia. Agrega que su asistido carece de antecedentes penales tanto nacionales como internacionales, demostrando de esta manera su voluntad de permanecer en el país.

Seguidamente desarrolla consideraciones sobre la alegada inconstitucionalidad del Decreto N°70/2017, afirmando entre otras cosas que dicha normativa excede los límites reglamentarios y no se adecua a la excepción prevista para los casos de necesidad y urgencia; traspasando claramente los límites que la potestad constitucional le confiere al Poder Ejecutivo, atentando contra la división de poderes que debe imperar en franco desmedro de la función legislativa. Asimismo, refiere que el procedimiento sumarísimo dispuesto por el decreto implica una alteración unilateral de las reglas de juego y significa una reducción sustancial de los plazos procesales –pasando de 30 días a 3 días hábiles para el supuesto de interposición de recursos–, que perjudica notablemente a la persona que debe ejercer en tan exiguo tiempo su defensa, y en la práctica, imposibilita al migrante su derecho a ser oído con las debidas garantías constitucionales, ofrecer y producir la totalidad de prueba que hace a su derecho y que, en líneas generales, implica un menoscabo de su derecho a la defensa en juicio.

Destaca que la única causal por la cual se decreta la expulsión de su defendido responde a su situación migratoria irregular, y que la Ley de Migraciones establece dentro de sus objetivos “...promover el orden internacional y la justicia...” (conf. art. 3 inc. j). Por su parte, el Art. 4 de la mentada ley, establece que el derecho a la migración es inalienable de la persona





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad, por lo que el derecho a migrar es un derecho humano, y como tal, esencial e inalienable a la persona; y que por ello entiende que la orden de expulsión dictada con base en una mera irregularidad administrativa, atenta contra el principio de proporcionalidad. Cita jurisprudencia de la Cámara Federal de Paraná que sostiene: “...la ley migratoria tiende a la regularización del migrante y por eso mismo es que la expulsión es una medida extrema y de última ratio”. Agrega que la medida dictada, expulsión de un extranjero por una irregularidad administrativa, es por demás desproporcionada, arbitraria, innecesaria e inadecuada para los fines procurados por el art. 3 inc. j) de la Ley 25.871.

Afirma que la disposición recurrida vulnera el derecho de residencia de su asistido, toda vez que su permanencia en el país no atenta contra la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública. Reitera que D. [REDACTED] S. [REDACTED] carece de todo antecedente -nacional y extranjero-; y destaca que el nombrado se ha acercado motu proprio a regularizar su situación al prestar declaración para establecer su situación migratoria ante la Dirección Nacional de Migraciones, de modo que el accionar de la administración vulnera un derecho humano protegido en distintos tratados de derechos humanos que el Estado argentino ha ratificado.

Formula abundantes consideraciones en apoyo de su pretensión que se tienen presente en mérito a la brevedad.

3.- Que, analizadas las posturas de las partes en orden a resolver sobre la procedencia del recurso judicial presentado por la Sra. Defensora Oficial en representación del Sr. D. [REDACTED] S. [REDACTED] conforme lo establecido por el Art. 69 seties de la Ley 25.871, entiendo que procede hacer lugar a la presentación recursiva en esta instancia judicial y revocar las resoluciones administrativas en crisis, todo en razón de los motivos que seguidamente se exponen.

En primer lugar corresponde señalar que en autos se recurre la Disposición SDX 65618 del 7 de Abril de 2.017, por la que se resolvió rechazar el recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio (fs.164/170), deducido por el recurrente contra lo ordenado por Disposición SDX 131826 del 21 de junio de 2016, resolución por la que se denegó el beneficio de admisión en el Territorio Nacional oportunamente peticionado por D. [REDACTED] S. [REDACTED] y se declaró





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

irregular su permanencia en el país disponiéndose su expulsión con prohibición de reingreso por el término de 5 años (fs. 153/156).

Asimismo, surge de los considerandos de las resoluciones atacadas que el fundamento de la decisión de expulsión radica en haberse verificado, con relación al extranjero, uno de los impedimentos para ingresar o permanecer en el Territorio Nacional normados por el Art. 29 inciso i) de la Ley 25.871, consistente en **no haber acreditado legal ingreso al país, por no constar en los registros del sistema informático del organismo**, de lo que concluye que el extranjero eludió el control migratorio o ingresó al país por un paso no habilitado.

Que, frente a la sanción recurrida y los fundamentos de su imposición, se tiene presente que el Art. 89 de la Ley 25.871 establece: *“El recurso judicial previsto en el artículo 84, como la consecuente intervención y decisión del órgano judicial competente para entender respecto de aquéllos, se limitarán al control de legalidad, debido proceso y **de razonabilidad del acto motivo de impugnación.**”* (el destacado se agrega).

Dicho lo anterior, puede afirmarse que la resolución recurrida, en cuanto dispone la expulsión del recurrente, se presenta en esta instancia como irrazonable y desproporcionada al cotejar la naturaleza de la irregularidad incurrida por el actor, esto es haber ingresado al País por un paso fronterizo no habilitado, en comparación tanto con el resto de las constancias incorporadas en las actuaciones administrativas del registro de la Dirección Nacional de Migraciones, identificadas bajo el N° 103693-2013, como asimismo con la documentación arrojada por el recurrente, de las que surge acreditado que D. [REDACTED] S. [REDACTED] reside en la Argentina al menos desde el año 2.013, habiendo iniciado en fecha 15 de Mayo de ese año el trámite administrativo tendiente a regularizar su situación migratoria (v.fs.14/15); que como medio de vida realiza tareas de venta como vendedor ambulante (v.fs.32), con su correspondiente inscripción en AFIP y pago de monotributo (v.fs.53), que estudió idioma español en el instituto de idioma de la Universidad de la Punta (v.fs.206), que reside actualmente en la ciudad de San Luis (v.fs.170) y se encuentra en una relación de pareja con una mujer argentina (v.fs.207/211), alquila un inmueble en la ciudad de San Luis, habiendo tenido previamente domicilio acreditado en la Ciudad de Mendoza; a todo lo que se agrega que carece de antecedentes penales tanto nacionales como internacionales (v. informe del RNR de fs. 57 y





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

de Interpol de fs.70/71), demostrando de esta manera domicilio verificado, medios de vida lícitos y su voluntad de permanecer en el país.

De modo que, frente a la conducta del recurrente verificada en el transcurso de las actuaciones administrativas, que dan cuenta sobre su intención de regularización de su situación migratoria en nuestro país, como asimismo, de sus condiciones personales de residencia y trabajo, también arrimadas a las actuaciones, es que la sanción de expulsión resuelta en su contra por la Dirección Nacional de Migraciones no se presenta como una solución razonable o proporcional con sus antecedentes, debiéndose tener presente que se ha sostenido “... *En otros términos, toda resolución condenatoria debe ser el resultado de una construcción que **debe conjugar las normas aplicadas y el sustento de hecho**, de cuyo que analizados a la luz de los argumentos expuestos y de las probanzas arrimadas. En definitiva, como ha dicho nuestro Más Alto Tribunal, **la razonabilidad con que se ejercen las facultades discrecionales de la Administración es el principio que permite a los jueces, ante planteos concretos, verificar el cumplimiento de dicha exigencia** (CSJN - "Ducilo SA s/ recurso de amparo, ley 20.680" - Fallos: 313:153). VI. Que **la razonabilidad (garantía innominada e implícita derivada de los arts. 28 y 33 de nuestra Carta Magna) establece un límite que, excedido, se transforma en irrazonabilidad. Como lo ha escrito García Belsunce indagando el camino para encontrar ese límite "... lo razonable es lo axiológicamente válido según las circunstancias del caso, es decir, **aquello justo...**".*** (Tribunal Fiscal de la Nación, sala A, Lago 5 S.A., 31/05/2006, Publicado en La Ley Online; Cita online: AR/JUR/3967/2006) (el destacado se agrega).

Asimismo, el criterio que se sigue en el presente pronunciamiento resulta coincidente con el expuesto en el antecedente de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta en autos “FH, DS”. Causa N° FSA 11000053/2012. 6/3/2015, en el cual se sostuvo: “**La razonabilidad constituye un principio general de derecho –creación doctrinaria y jurisprudencial, con fundamento en los arts. 28 y 33 de la Constitución Nacional–, aplicado específicamente como límite de la discrecionalidad administrativa. Su control implica verificar –además de los requisitos ineludibles de fin público, medio adecuado y ausencia de inequidad manifiesta– la existencia de ‘circunstancias justificantes’, es decir, que la restricción impuesta a los derechos ha de hallarse fundada en los hechos que le dan origen, procurando que las normas aplicables**





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

*mantengan coherencia con las reglas constitucionales, de suerte que, su aplicación, no resulte contradictoria con lo establecido por la ley fundamental. **Ejercer el control de razonabilidad permitido por el art. 89 de la ley N° 25.871 lleva ínsito analizar si las consecuencias de la decisión administrativa guardan proporción con los fines tenidos en miras por la norma o si, contrariamente, apartándose de dichos fines, se desconocieron innecesaria e injustificadamente, derechos primordiales, razón por la que en este caso particular resulta estéril la discusión sobre las facultades para revisar el aspecto discrecional establecido en la norma y su ejercicio por parte de la autoridad correspondiente. Del examen de los elementos de la causa referidos, se advierte la existencia de ‘circunstancias justificantes’ que autorizan examinar el alcance de lo dispuesto por el art. 29 inc. c) de la ley migratoria. Se trata, en efecto, del hecho que el actor conformó una familia y que es padre de tres niñas de las que se ocupa y alimenta merced al trabajo lícito que ejerce. Así las cosas, su conducta resulta captada por normas de jerarquía superior que conducen a inaplicar la citada normativa teniendo en cuenta los altos fines que se propone proteger la Constitución Federal y que surgen de una lectura sistemática de la ley específica en la materia (ley 25.871) al disponerse en el último párrafo del artículo citado adoptar un temperamento distinto ‘por razones humanitarias o de reunificación familiar’...***” (los resaltados se agregan).

Es decir, en atención a los antecedentes favorables de residencia, conducta, laborales, etc. acreditados por D [REDACTED] S [REDACTED] en el expediente administrativo, los que han sido mencionados y detallados ut supra, la sanción de expulsión resuelta en su contra por la Dirección Nacional de Migraciones, por no haberse acreditado el ingreso del recurrente por un paso fronterizo habilitado –o carecer el organismo registros de dicho acto-, aparece como una sanción irrazonable y desproporcionada, en tanto la misma afecta derechos y garantías de superior jerarquía (Constitucionales y Convencionales) tales como el derecho humano a migrar, a residir en territorio nacional, a trabajar lícitamente, etc.; y también resulta en contradicción con los propios fines de la Ley migratoria, establecidos en el Art. 3. Por todo lo que corresponde resolver acogiendo el recurso deducido por la Sra. Defensora Oficial y revocando las resoluciones administrativas de la Dirección Nacional de Migraciones Disposición SDX 131826 del 21 de junio de 2016 y Disposición SDX 65618 del





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE SAN LUIS

7 de Abril de 2.017, recaídas en el expediente N° 103693-2013 con relación a Sr. S [REDACTED] D [REDACTED] de nacionalidad senegalesa, Cédula de Identidad Civil N° [REDACTED] y pasaporte n° A00454249 expedido por la República de Senegal.

Y, con el análisis practicado entiendo que resulta suficiente para fundar lo que se resuelve, toda vez que es Doctrina de la C.S.J.N. que *"Los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones sino solo en aquellas que estimen conducentes para la correcta solución del litigio"* (Fallos: 287:230 y 294:466); *"No es necesario que se ponderen todas las cuestiones propuestas por el recurrente, sino solo aquellas que se estimen decisivas para la solución del litigio"* (Conf. Fallos: 312:1500; 308:2263; 234:250; 294:427; 322:270; entre otros).

4.- Por lo expuesto,

RESUELVO:

I-) Hacer lugar al Recurso Judicial deducido por la Sra. Defensora Oficial y revocar las resoluciones administrativas de la Dirección Nacional de Migraciones Disposición SDX 131826 del 21 de junio de 2016 y Disposición SDX 65618 del 7 de Abril de 2.017, recaídas en el expediente N° 103693-2013 con relación a Sr. S [REDACTED] D [REDACTED] de nacionalidad senegalesa, Cédula de Identidad Civil N° [REDACTED] y pasaporte n° A00454249 expedido por la República de Senegal.

II-) Diferir la regulación de honorarios.-

REGISTRESE Y NOTIFIQUESE.-

RAUL A. FOURCADE
Juez Federal Subrogante

