EVACÚA INFORME – DESCRIBE PROCEDIMIENTO DE OBTENCIÓN DE RESIDENCIAS – DETALLA CONTEXTO Y DINÁMICA DE FUNCIONAMIENTO INSTITUCIONAL - INTRODUCE CUESTIÓN FEDERAL - AUTORIZA - DENUNCIA RÉGIMEN DE HONORARIOS.-

Señor Juez:

FERNANDO ENRIQUE LUNA, , abogado inscripto en el Tº 36 – Fº 968 del CPCAF, en representación y patrocinio del **Estado Nacional - DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES**-, con domicilio legal en Av. Antártida Argentina N° 1355, Ed. 1 (Dirección General Técnica Jurídica, Zona de Notificación Nº 147), y electrónico en la CUIT 20144558872, en los autos caratulados **GUAN, WENRONG C/ EN - DNM - EX 10775/21 S/AMPARO POR MORA - CAF 000027/2023** a V.S. respetuosamente digo:

I.-

OBJETO.

Que en legal tiempo y forma, vengo formalmente por la presente, de conformidad al artículo 28 de la Ley 19.549, a evacuar el informe de ley requerido, adelantando a V.S. que acorde se encuentra entablada la presente acción la misma deberá ser desestimada por improcedente, con expresa imposición de costas a la contraria, puesto que, tal como se detalla a continuación, no existe ni ha existido mora u omisión alguna imputable a la Administración en el expediente administrativo involucrado.

II.-

PRELIMINAR.

Previo a hacer referencia a la situación particular de autos, resulta necesario describir los procedimientos de tramitación de residencia, clasificado conforme los diferentes supuestos generales que pueden darse.

Asimismo, resulta oportuno e importante referir al contexto general del organismo, detallando datos concretos.

Todo ello, a fin de ponderar adecuadamente y resolver respecto a la razonabilidad de los plazos involucrados en autos.

Sumariamente, vale adelantar que de toda la información técnica y objetiva que se expondrá a continuación surge claro, entre otras cosas, que:

- Normativamente no hay un plazo concreto para resolver el trámite de los expedientes migratorios.

- El plazo de 180 días prorrogables previsto por el legislador para el otorgamiento de residencias precarias, podría constituirse como una pauta razonable para la resolución de los trámites habituales en general (que no requieren dispensa o presentan alguna particularidad), siempre y cuando no haya demoras imputables al administrado.

- La gran mayoría de los trámites, en general correspondientes a ciudadanos de países del Mercosur o Estados asociados o los que no tienen pedido de dispensa, se resuelven dentro de esa pauta temporal.

- La gran mayoría de los amparos por mora (casi en su totalidad) iniciados por los mismos pocos estudios jurídicos, corresponden a trámites de ciudadanos de nacionalidad china, con pedido de dispensa. Es decir, acuden a solicitar una excepción discrecional, para la cual, previo a cualquier ponderación, se debe seguir un trámite con más pasos y complejidad que el habitual.

- En un gran número de los amparos por mora iniciados, el trámite administrativo involucrado evidenció demoras importantes imputables al administrado.

- En un importante porcentaje de los amparos iniciados, los mayores plazos se generaron con el fin de ayudar al migrante y garantizar sus derechos y garantías (por ejemplo se fue reiteradas veces al domicilio denunciado con el fin de realizar el examen socio ambiental o se intentó dar con el domicilio real, pese al denunciado, cuando normativamente la Administración se encontraba habilitada a terminar el trámite y resolverlo con las constancias existentes a aquel momento – lo cual hubiere implicado un rechazo de la residencia -).

- La pandemia ha tenido un impacto considerable en el funcionamiento de todos los organismos del Estado.

- Aun así, la Dirección Nacional de Migraciones, ha mejorado de modo sostenido en los últimos años, los índices en cuanto a cantidad de expedientes resueltos y el tiempo insumido a esos fines.

- La Dirección Nacional de Migraciones ha realizado denodados esfuerzos ostensibles a los efectos de mejorar la eficiencia, celeridad, economía y sencillez de los trámites. Entre estos se evidencia la incorporación de instrumentos y medidas tecnológicas, criterios adjetivos y sustantivos, e incorporación de recursos, evidenciando guarismos razonables a la luz del personal y recursos materiales con los que históricamente ha contado el Organismo y los que cuenta en la actualidad.

- El inicio sistemático y muchas veces prematuro de amparos por mora, paradójicamente afecta el funcionamiento habitual del Organismo (y del Poder Judicial), y de las tramitaciones administrativas.

III.-

PROCEDIMIENTO MIGRATORIO PARA LA OBTENCIÓN DE LA RADICACIÓN.

Al respecto, es dable señalar que existen dos grandes universos de trámites, ambos sin plazos previstos normativamente, que, a su vez, varían según se trate de ciudadanos/as del Mercosur y países asociados o no:

A).- PROCEDIMIENTO MIGRATORIO HABITUAL.

Entendemos como *"habitual"*, a las solicitudes de residencia que se inician con documentación completa y en las cuales el migrante no se encuentra incurso en impedimentos que deriven en la necesidad de implementar el procedimiento de dispensa previsto en la Ley o la denegatoria del trámite.

Entre estos, el trámite varía según sean:

(i) CIUDADANOS/AS DEL MERCOSUR Y ASOCIADOS.

Los nativos, y en algunos casos nacionales, de los países del Mercosur y Asociados, pueden obtener residencia temporaria en el país conforme artículo 23, inciso L, de la Ley 25.871.

Los principales pasos de la tramitación de residencia son los siguientes:

- El ciudadano inicia su solicitud de trámite a través de la plataforma Ra.D.Ex en la Web. Una vez completada esta etapa, obtiene automáticamente su certificado de residencia precaria y una fecha de turno para completar el trámite en forma presencial. Los tiempos estimados en esta etapa son exclusivamente responsabilidad del extranjero.

- Posteriormente, el migrante debe presentarse en la fecha y oficina migratoria asignada, a fin de realizar la captura de datos biométricos (foto, firma y huellas dactilares) y presentar los originales de la documentación incorporada al RADEX, o cualquier otra documentación adicional necesaria. Al finalizar se le emitirá un nuevo certificado de residencia precaria con una vigencia de 90 días.

- El trámite será asignado a un supervisor para verificar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos por la Ley N° 25.871 y el Decreto Reglamentario Nº 616/10, de acuerdo a la categoría solicitada por el migrante. En caso de encontrase los mismos abastecidos, emitirá el proyecto de acto dispositivo favorable.

- Finalmente, un firmante autorizado procederá a realizar una última supervisión de los actuados y, en caso de corresponder, concederá la residencia solicitada. La firma del acto implica, asimismo, una comunicación automática al RENAPER, que recibirá mediante un proceso informático los datos necesarios para la emisión del DNI del extranjero.

- El procedimiento detallado, conlleva un plazo promedio habitual de NOVENTA (90) días, a contarse desde la etapa presencial del trámite, pese a que, como fue adelantado al inicio y se verá oportunamente, sería razonable un plazo de CIENTO OCHENTA (180) días. Es decir, habitualmente los trámites son resueltos a la mitad del plazo que podría considerarse como pauta de razonabilidad mínima para trámites habituales.

(ii) <u>CIUDADANOS EXTRAMERCOSUR.</u>

En el presente caso los pasos son idénticos a los detallados en el apartado anterior, con las siguientes particularidades:

- El otorgamiento de Certificado de Residencia Precaria y la cita presencial no son automáticos sino que se realiza con verificación previa de un operador, dada la complejidad superior de este tipo de trámites.

- Los nacionales de países No Mercosur deben acompañar la documentación propia del criterio en el cual soliciten encuadrar (trabajo, estudio, familiar, religioso, rentista, etc.) de acuerdo a los artículos 22 y 23 de la Ley 25871. En algunos casos, según el criterio, puede ser necesaria la presentación de documentación con posterioridad al inicio del trámite (por ejemplo: alta temprana en AFIP en el caso de trabajo).

En caso de cumplirse todos los requisitos, el procedimiento detallado conlleva un plazo promedio habitual de NOVENTA (90) días, a contarse desde la etapa presencial del trámite.

Ahora bien, debe destacarse que este tipo de trámites sobrellevan una complejidad superior a los detallados en el punto anterior (MERCOSUR), y no es infrecuente que los extranjeros no cuenten al inicio del trámite con la totalidad de la documentación. Esta situación se ha visto lógicamente incrementada desde el inicio de la emergencia sanitaria. Ante este contexto, se ha priorizado el inicio de la solicitud de residencia de los extranjeros, aún en forma incompleta, a fin de posibilitar su regularidad migratoria mediante el Certificado de Residencia Precaria. Por lo expuesto, en todos estos casos los plazos pueden aumentar considerablemente.

B).- PROCEDIMIENTO MIGRATORIO CON PEDIDO DE DISPENSA.

Se denomina comúnmente *"procedimiento de dispensa"* al proceso administrativo necesario para autorizar la admisión excepcional en el país en carácter temporario o permanente de un extranjero incluido en alguno

de los impedimentos previstos en el artículo 29 de la Ley 25871. Recordemos que las causales detalladas en dicho artículo son impedientes de ingreso y permanencia para cualquier extranjero. Asimismo, el último párrafo de la norma citada señala que "*la Dirección Nacional de Migraciones, previa intervención del Ministerio del Interior, podrá admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en las categorías de residentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular, a los extranjeros comprendidos en el presente artículo*".

En estos casos, el trámite también varía según sean:

(i) CIUDADANOS/AS DEL MERCOSUR Y ASOCIADOS (incursos en el impedimento previsto en el artículo 29 inciso i) de la Ley 25871).-

El procedimiento de dispensa habitual es único y su proceso administrativo es el detallado en el siguiente punto correspondiente a los extranjeros nacionales de países NO MERCOSUR.

No obstante, debe tenerse en cuenta que el Dto. 616/2010 introduce en la reglamentación del artículo 29 una recomendación especial respecto de los extranjeros MERCOSUR, la cual reza "*a los fines previstos en el artículo que se reglamenta por el presente, último párrafo, se tendrá especialmente en cuenta la situación de los extranjeros nativos de los Estados Parte del MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR) y Estados Asociados que puedan hallarse incursos en el impedimento previsto en el inciso i) del artículo premencionado".*

Consecuentemente, en los casos de extranjeros MERCOSUR inmersos en el impedimento detallado en el inciso i) del artículo 29, que puedan acceder al beneficio de la dispensa por reunificación familiar, se sustituye el informe socio ambiental por un informe efectuado bajo

declaración jurada que debe cumplimentarse al inicio del trámite, detallando las particularidades del núcleo familiar y acompañando la documentación probatoria correspondiente. El resto del procedimiento sigue idénticos pasos al detallado a continuación.

(ii) CIUDADANOS MERCOSUR y ASOCIADOS (impedimentos diferentes a 29 i) y EXTRAMERCOSUR (todos los impedimentos).

En los casos arriba detallados se debe seguir, mínimamente y sin perjuicio de otras medidas, el siguiente procedimiento:

- Se inicia el trámite de la forma detallada en los dos primeros puntos del apartado 1.a.(i) (solicitud por RADEX y cita presencial).

- Una vez reunida la totalidad de la documentación, se remiten los actuados al Área de Servicio Social de la Dirección de Radicaciones, la cual debe elaborar un amplio informe socio ambiental a fin de recabar elementos de juicio que permitan a la Dirección Nacional de Migraciones evaluar si están dadas las condiciones previstas en el in fine del artículo 29 de la Ley 25871. Para ello, el Área puede recurrir a mecanismos de entrevistas presenciales en sus oficinas (o virtuales a partir de la emergencia sanitaria) o de verificaciones in situ en los domicilios de los migrantes, según las particularidades de cada caso. **En relación a los plazos que conlleva este punto, es difícil estimarlo con exactitud toda vez que depende de la respuesta de los migrantes a citaciones o intimaciones, o a la presencia de los mismos en los domicilios declarados al momento de las visitas.** La coordinación de entrevistas o visitas y elaboración de informes puede llevar de NOVENTA (90) a CIENTO OCHENTA (180) días promedio.

- Una vez elaborado el informe se remiten los actuados a la instancia de supervisión que corresponda. La misma elevará la

tramitación a la Dirección General de Inmigración, la cual realizará una primera evaluación de la solicitud de dispensa.

- Con el visto bueno del Director General de Inmigración se eleva el expediente a consideración de la Directora Nacional de Migraciones. La misma evalúa la totalidad de lo actuado y es la instancia definitoria en relación a la correspondencia o no de la dispensa solicitada.

- Con la opinión de la Dirección Nacional de Migraciones, el expediente retorna a la Dirección General de Inmigración y posteriormente a la instancia de supervisión, donde se proyectará el acto administrativo correspondiente (contémplese que en el caso de actos desfavorables deberá desviarse la tramitación al Departamento de Dictámenes en forma previa a la suscripción del acto, alargando los plazos del proceso).

- Finalmente, el firmante autorizado procederá a realizar una última supervisión de los actuados, a fin de conceder o denegar la residencia solicitada.

(iii) <u>CONSIDERACIONES FINALES RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO DE DISPENSA.</u>

En principio, es necesario aclarar que es difícil estimar con exactitud un plazo único para este proceso. Y ello es básicamente porque, como se advierte de la lectura de la norma y cómo ha sido señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo *"Barrios Rojas, Zoyla Cristina c/ EN -DNM resol. 561/11- (exp. 2091169/06 (805462/95)) y otro s/ recurso directo para juzgados",* la dispensa contenida en el in fine del artículo 29 de la Ley de Migraciones constituye una excepción a la regla de la expulsión y como tal debe ser especialmente motivada. Consecuentemente, si bien existen etapas probatorias y administrativas obligatorias, cada caso particular podría contener necesidades adicionales.

Asimismo, no puede dejar de destacarse la situación de los nacionales chinos en relación a este procedimiento. En efecto, como se señaló anteriormente, el procedimiento de dispensa está contemplado como un mecanismo excepcional, y no como una regla general, y la capacidad de respuesta de la DNM a esta medida de excepción se ha construido siguiendo este criterio de resolución de *situaciones extraordinarias*.

Así las cosas y como se verá en el siguiente apartado, el Área de Servicio Social por poner un ejemplo, encargada de los informes socio ambientales, cuenta en su dotación con DIEZ (10) agentes de los cuales sólo SIETE (7) son profesionales matriculados, siendo el resto personal administrativo. Y ello es sólo para la jurisdicción de Sede Central. En el resto de las 29 delegaciones se debe recurrir a servicios de trabajadore/as sociales externas, dependientes en la mayoría de los casos de Organismos Provinciales o Municipales.

En el mismo orden de ideas, como veremos más adelante, en el período 2016/2020 sólo el CERO COMA CUATRO POR CIENTO (0,4%) de las solicitudes de residencia de nacionales de Paraguay o Bolivia han sido resueltas mediante esta autorización especial. No obstante, observamos que en idéntico período ha sido un CUARENTA Y SEIS POR CIENTO (46%) de las solicitudes de residencia de nacionales chinos las que han sido resueltas mediante la dispensa del artículo 29 in fine, fundamentalmente debido al ingreso irregular al país sistemático que se observa en esta corriente inmigratoria.

Esta desproporción, reiterada desde hace ya varios años, no ha hecho más que colapsar los circuitos administrativos de la DNM convirtiendo en habitual un mecanismo absolutamente excepcional.

IV.-

CONTEXTO GENERAL - DESCRIPCIÓN Y DINÁMICA INSTITUCIONAL.

Adicionalmente a lo expuesto en el punto anterior, no debe perderse de vista la situación general de los circuitos administrativos de la Dirección de Radicaciones que se encontró al momento del inicio de la presente gestión.

Iniciada la gestión, la demanda de turnos para residencia a través de la plataforma RADEX se encontraba virtualmente colapsada, decidiéndose consecuentemente quintuplicar la oferta de los mismos, llevando los turnos de 100 a más de 500 diarios en Sede Central. Ello derivó en una normalización de la demanda, logrando que ningún turno excediera el plazo de residencia otorgado en la precaria RADEX (90 días) y habiéndose tramitado hasta el 16/03 (previo al ASPO) más de 54.000 residencias en todo el país y en todas las categorías migratorias.

Asimismo, se contabilizaban 33.987 trámites RADEX pendientes de envío de cita y precaria en todo el país, correspondiendo de dicho total 22.487 a Sede Central y 11.500 a las Delegaciones. Durante los dos primeros meses de gestión se hizo un esfuerzo por atacar dicha situación, especialmente teniendo en cuenta que se trataba de extranjeros que habían abonado ya la tasa de servicio correspondiente y aún no habían recibido respuesta de la administración. Se redujo el retraso en un 40% a nivel país (60% en Sede Central) hasta la implementación del ASPO. Posteriormente se decidió implementar el Certificado Electrónico de Residencia Precaria, a fin de incorporar a la regularidad migratoria al remanente de trámites RADEX en el contexto de emergencia sanitaria.

Respecto de las solicitudes de residencia iniciadas, a enero de 2020 existía un monto total de 63.032 expedientes en proceso. Dicho global se discriminaba entre 14.770 trámites en Sede Central y 48.262 en

Delegaciones. Para junio de 2020 se había reducido en un 61% por todo concepto, registrándose 1501 expedientes en Sede Central (-90% respecto de enero) y 23.290 en Delegaciones (-61% contra el periodo de comparación).

A).- IMPACTO DEL CONTEXTO DE PANDEMIA EN LA TRAMITACIÓN DE RESIDENCIAS.

Ahora bien, no puede perderse de vista que muchas de las medidas implementadas en los primeros tres meses de gestión se vieron afectadas por la emergencia sanitaria y las restricciones derivadas de la misma. A partir del 17 de marzo de 2020 se debió interrumpir la atención presencial y aproximadamente el 50% del personal de la Dirección de Radicaciones quedó licenciado, ya fuera por pertenecer a grupos de riesgo o por cuidado de hijos menores. El resto del personal estableció guardias de atención de emergencia toda vez que la actividad migratoria fue declarada esencial por el Decreto 297/2020. Misma situación se dio en prácticamente todas las Delegaciones Migratorias.

La imposibilidad de atención presencial se extendió hasta el 21 de septiembre de 2020, y nuevamente generó un retraso importante en el inicio de solicitudes de residencia, ya que si bien se tomaron múltiples medidas a fin de garantizar la regularidad de los migrantes en el territorio argentino y virtualizar al máximo posible los trámites (tales como el mencionado Certificado Electrónico de Residencia Precaria y el dictado de la Disposición 1714/2020 y ss., entre otras) la instancia presencial resulta en definitiva insustituible en el procedimiento de solicitud de residencia, ya que es indispensable la captura de los datos biométricos que posteriormente se utilizarán para la emisión del Documento Nacional de Identidad.

Así las cosas, a partir del 21 de septiembre de 2020 debió destinarse la casi totalidad del personal no licenciado a tareas de inicio de

trámites, lo cual descomprimió la deuda generada durante el aislamiento pero incidió negativamente en la supervisión y resolución de actuaciones.

De esta manera, recién a partir del mes de enero de 2021 se comenzó con una dinámica positiva en la relación entre solicitudes iniciadas y resueltas.

B).- <u>ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN EN LA TRAMITACIÓN DE RESIDENCIAS - TRATAMIENTO EQUITATIVO SEGÚN LAS DIFERENTES NACIONALIDADES.</u>

Tal como surge de la siguiente tabla, que se ciñe a las cinco principales corrientes migratorias actuales, existe una, razonablemente, equitativa proporción en la evolución de los trámites iniciados y resueltos, independientemente de su nacionalidad.

RADICACIONES INICIADAS Y RESUELTAS ENTRE EL AÑO 2016 y 2020; NACIONALIDADES: BOLIVIA, CHINA, PARAGUAY, PERÚ y VENEZUELA										
NACIONALIDAD	BOLIVIA		CHINA		PARAGUAY		PERÚ		VENEZUELA	
RADICACIONES	INICIADAS	RESUELTAS	INICIADAS	RESUELTAS	INICIADAS	RESUELTAS	INICIADAS	RESUELTAS	INICIADAS	RESUELTAS
2016	41.669	50.088	2.321	3.118	54.880	74.767	18.132	23.846	19.442	13.135
2017	35.899	48.752	2.204	2.820	43.485	61.849	15.153	20.600	36.686	31.523
2018	23.168	37.679	2.247	2.352	26.829	47.795	9.788	16.949	68.447	71.025
2019	20.213	25.645	1.521	1.940	20.892	25.797	8.951	10.221	47.203	65.408
2020	11.217	12.324	482	971	16.531	16.274	6.412	5.433	29.627	34.755
TOTAL	132.166	174.488	8.775	11.201	162.617	226.482	58.436	77.049	201.405	215.846
DIFERENCIA	42.322		2.426		63.865		18.613		14.441	
PORCENTAJE	32%		28%		39%		32%		7%	

* Vale aclarar que en la columna “iniciadas” solo se detallan las radicaciones iniciadas en el año que corresponde, sin contabilizar las que fueron iniciadas años anteriores y aun no resueltas ese año.

C).- <u>EL CASO PARTICULAR DE LOS CIUDADANOS CHINOS.</u>

En principio, podemos observar que la relación entre solicitudes de residencia iniciadas y resueltas por nacionales chinos durante los últimos cinco años no difiere de la dinámica del resto de las nacionalidades.

Tal como surge de la tabla anterior, se evidencia que se han resuelto en promedio un 28% más de solicitudes anualmente que las iniciadas, ello va en línea con las cuatro corrientes inmigratorias principales, superando incluso ampliamente a la inmigración venezolana, la principal corriente en la actualidad.

El segundo punto que es necesario valorar, es el tipo de encuadre que poseen, en general, las tramitaciones mencionadas.

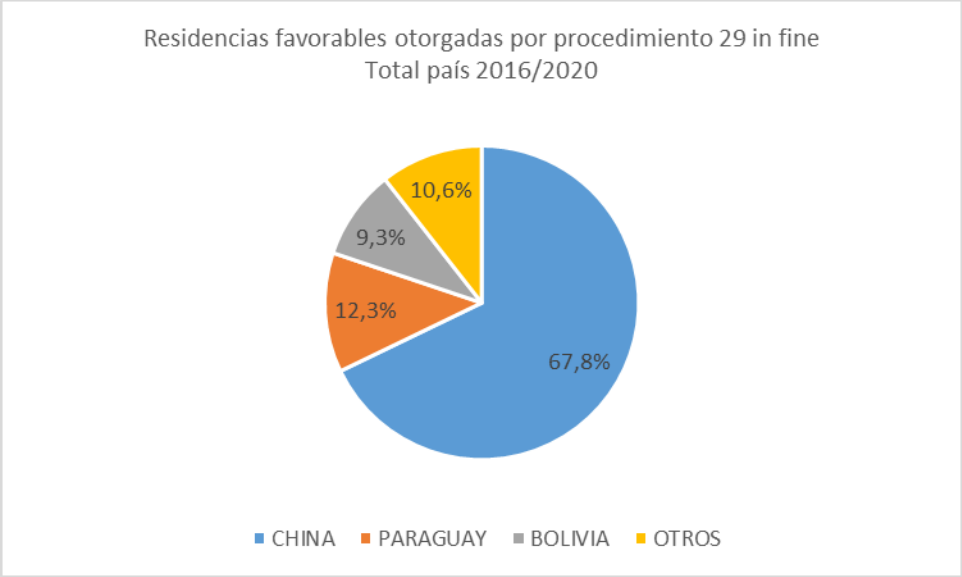
Al respecto, y como se señaló anteriormente, no puede dejar de destacarse la incidencia del procedimiento de dispensa previsto en el artículo 29 in fine de la Ley 25.871 en el universo de migrantes chinos.

En este sentido, es una realidad que una gran parte de los nacionales chinos que inician solicitud de residencia lo hacen sin acreditación de ingreso legal al país, es decir, habiendo ingresado en forma irregular por un paso no habilitado.

Dicha situación los incluye en las previsiones del impedimento de ingreso y permanencia normado en el inciso i) del artículo 29 de la Ley Migratoria, con la consecuente necesidad de aplicación de la dispensa excepcional contenida en dicho artículo.

FAVORABLES POR PROCEDIMIENTO 29 IN FINE LEY 25871						
PAIS	2016	2017	2018	2019	2020	TOTAL
CHINA	1297	1232	1160	886	577	5152
PARAGUAY	310	237	235	102	51	935
BOLIVIA	221	183	175	100	24	703
OTROS	190	196	202	155	61	804
TOTAL	2018	1848	1772	1243	713	7594

FAVORABLES POR PROCEDIMIENTO 29 IN FINE LEY 25871						
PAIS	2016	2017	2018	2019	2020	TOTAL
CHINA	64,3%	66,7%	65,5%	71,3%	80,9%	67,8%
PARAGUAY	15,4%	12,8%	13,3%	8,2%	7,2%	12,3%
BOLIVIA	11,0%	9,9%	9,9%	8,0%	3,4%	9,3%
OTROS	9,4%	10,6%	11,4%	12,5%	8,6%	10,6%
TOTAL	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%



INCIDENCIA DE ART 29 IN FINE SOBRE TOTAL DE RESUELTOS 2016/2020			
PAIS	TOTAL RESUELTOS	TOTAL 29 IN FINE	PORCENTAJE
CHINA	11201	5152	46,0%
PARAGUAY	226482	935	0,4%
BOLIVIA	174488	703	0,4%

Como se puede observar, de los cuadros anteriores, casi el 70% de las resoluciones favorables bajo la dispensa excepcional contemplada en el artículo 29 in fine de los últimos cinco años corresponden a nacionales chinos.

Asimismo, la incidencia sobre el total de resueltos es del 46% promedio, mientras que en las dos nacionalidades siguientes es casi nula (0.4%).

Este dato resulta crucial, toda vez que, como fue descripto supra, el procedimiento de dispensa agrega instancias adicionales a la tramitación, entre ellas la necesidad de realización de un informe socio ambiental a fin de contar con elementos de juicio que permitan acreditar la reunificación familiar invocada.

En ese sentido, tal como también fue descripto anteriormente, en la actualidad el Área de Servicio Social de la Dirección de Radicaciones cuenta con siete (7) agentes integrantes del equipo técnico profesional además de la responsable del Área, lo cual torna limitada su capacidad operativa en relación a la alta demanda, siendo aún más compleja la situación en las Delegaciones ya que dependen de los servicios sociales provinciales o municipales. Y, todo ello, sin contar las problemáticas adicionales derivadas de la emergencia sanitaria, sobre lo cual también se ha detallado.

Asimismo, vale destacar que el Área ya mencionada, informó mediante Nota SDX 1127-2020, que a partir del Decreto N° 260 del 12 de marzo del 2020, en virtud de la pandemia declarada por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS), en relación con el coronavirus (COVID-19), no les era posible cerrar intervenciones de trámites con impedimentos para la regularización migratoria desde el Área de Servicio Social con la correspondiente entrevista social e informe, dado que, para la elaboración del mismo, el equipo técnico profesional se nutre del especial contacto personal y directo del individuo y su entorno social; con lo expuesto, a fin de evitar la propagación del virus, las intervenciones presenciales se encontraban suspendidas.

A tal efecto corresponde destacar el contexto por el que ha venido transitando el país por la pandemia mundial de Covid-19, teniendo especialmente presente el periodo de vigencia del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio, que, sumado a las limitaciones espaciales a la

presencialidad y las medidas referidas a aislamientos de personas contagiadas y/o contactos estrechos, ha impactado e impacta, por momentos de manera más fuerte, en la dotación de personal presencial para el desarrollo de sus tareas, algunas de las cuales exigen el contacto personal con el migrante, extremos que se vieron seriamente afectados por los motivos de público conocimiento y medidas sanitarias dictadas.

No es ocioso recordar que, adicionalmente, el procedimiento de excepción incluye la intervención, en cada caso en particular, de la máxima autoridad del Organismo.

Asimismo, es necesario destacar que existen otros tipos de problemática vinculados a los encuadres de radicación.

Muchos extranjeros que ingresan en forma irregular inician los trámites de residencia sin acreditar vínculo con familiar argentino o radicado o con documentación incompleta, lo cual obliga a intimar a los mismos en reiteradas oportunidades y derivando, en la mayoría de los casos, en la denegatoria de las solicitudes con el posterior proceso recursivo.

Adicionalmente, otro control agregado excluyente de los trámites de nacionales chinos es la necesidad de verificación con la Cancillería Argentina de cada una de las legalizaciones consulares presentadas, atento la gran cantidad de elementos apócrifos detectados.

También es frecuente que extranjeros que ingresan regularmente con categorías específicas (turismo, hombres de negocios, visitantes a ferias, y otras) soliciten cambios de categoría a criterios que nada tienen que ver con su ingreso original, desnaturalizando los motivos del mismo y derivando nuevamente en la denegatoria de sus solicitudes.

Por otra parte, existen una gran cantidad de expedientes que tramitan durante meses o años como legajos de control de permanencia, por haber sido detectados sus titulares en situación irregular.

En resumen, **lo que en definitiva sucede es que prácticamente la totalidad de las tramitaciones de nacionales chinos no resultan encuadrarse en lo que en el punto 1.a) del presente informe se definió como *"Procedimiento migratorio habitual"* sino que, o bien tramitan mediante el procedimiento de dispensa en casi el 50% de los casos (por carecer de ingreso regular), o bien adolecen de faltantes de documentación o de adecuación a las normativas vigentes, <u>todo lo cual extiende los procesos mucho más allá de los plazos normales.</u>** Y en todos estos casos, lo que se observa es que no se trata de presentaciones o situaciones espontáneas sino sistemáticas y organizadas, con el respaldo de un pequeño grupo de gestores o apoderados que, a posteriori, cuando entienden que se encontrarían en condiciones de obtener una resolución favorable, articulan por diferentes medios (en este caso la interposición de amparo por mora) la finalización urgente de las tramitaciones, a sabiendas que una mayor producción de pruebas por parte de la administración podría derivar en denegatorias o la expulsión de sus clientes.

De todo lo expuesto se concluye que este tipo de tramitaciones conllevan, por el propio accionar del administrado, un plazo de tramitación muy superior a una solicitud de residencia habitual, el cual podría determinarse, sumadas todas las irregularidades comentadas a la actual situación de emergencia sanitaria, entre UNO (1) y DOS (2) años, según las particularidades de cada caso y si la solicitud fuera iniciada en la Sede Central o en alguna Delegación del Organismo.

FAVORABLES POR PROCEDIMIENTO 29 IN FINE LEY 25871						
PAIS	2016	2017	2018	2019	2020	TOTAL
CHINA	1297	1232	1160	886	577	5152
PARAGUAY	310	237	235	102	51	935
BOLIVIA	221	183	175	100	24	703
OTROS	190	196	202	155	61	804
TOTAL	2018	1848	1772	1243	713	7594

FAVORABLES POR PROCEDIMIENTO 29 IN FINE LEY 25871						
PAIS	2016	2017	2018	2019	2020	TOTAL
CHINA	64,3%	66,7%	65,5%	71,3%	80,9%	67,8%
PARAGUAY	15,4%	12,8%	13,3%	8,2%	7,2%	12,3%
BOLIVIA	11,0%	9,9%	9,9%	8,0%	3,4%	9,3%
OTROS	9,4%	10,6%	11,4%	12,5%	8,6%	10,6%
TOTAL	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

V.-

LA IMPORTANTE CIRCUNSTANCIA PARA UNA ADECUADA SOLUCIÓN DE LAS PRESENTES QUE CONSTITUYE EL OTORGAMIENTO DE UNA RESIDENCIA PRECARIA MIENTRAS TRAMITA EL EXPEDIENTE RESPECTIVO.

En relación a la Residencia Precaria prevista en el artículo 20 de la Ley N°25.871, es dable destacar que el migrante desde el inicio de su trámite, cuenta con la entrega del certificado de residencia precaria que le permite permanecer, salir y reingresar al territorio nacional, trabajar y estudiar durante su período de vigencia.

En efecto el ARTICULO 20 de la mencionada Ley establece que: *“Los extranjeros serán admitidos para ingresar y permanecer en el país en las categorías de "residentes permanentes", "residentes temporarios", o "residentes transitorios". Hasta tanto se formalice el trámite correspondiente, la autoridad de aplicación podrá conceder una autorización de "residencia precaria", que será revocable por la misma, cuando se desnaturalicen los*

motivos que se tuvieron en cuenta para su otorgamiento. Su validez será de hasta ciento ochenta (180) días corridos, pudiendo ser renovables hasta la resolución de la admisión solicitada, y habilitará a sus titulares para permanecer, salir y reingresar al territorio nacional, trabajar y estudiar durante su período de vigencia.

La extensión y renovación de "residencia precaria" no genera derecho a una resolución favorable respecto de la admisión solicitada". El subrayado me pertenece.

Conforme se colige de las actuaciones administrativas, la Dirección Nacional de Migraciones procede a RENOVAR la residencia precaria hasta tanto se resuelva el trámite.

Como V.S. conoce en profundidad, es correcto aclarar que **la residencia precaria constituye un derecho en "Expectativa", y así específicamente lo sostiene la redacción de la Ley N°25.871, cuando en su artículo 20 establece que *"(L)a extensión y renovación de "residencia precaria" no genera derecho a una resolución favorable respecto de la admisión solicitada"*** (el resaltado es de esta presentación).

Este tipo de derechos son concedidos de manera temporal y están sujetos a la potestad de los órganos de contralor de resolver positiva o negativamente, pero no generan un derecho adquirido al beneficiario, pues su concesión es "temporal y condicionada", en sintonía con enseñanzas de la C.S.J.N, en Fallos: 272:229; pues el reconocimiento de un derecho de tal naturaleza podría llegar a implicar un obstáculo insalvable para el regular ejercicio de la actividad gubernativa (C.S.J.N., en Fallos: 258:322).

Así, es que no existen derechos adquiridos tutelables jurisdiccionalmente cuando los recurrentes sólo tienen una mera expectativa *(C.S.J.N., en Fallos: 182:146 y Cam. Cont Adm Fed, Sala II,*

"Cámara Argentina de Máquinas de Oficina Com y Afines y otros SA c/P.E.N - Ley 25.561 - Dtos.1.570/01 214/02 s/ Proceso de Conocimiento -ley 25.561". Expte: 185144/2002, de fecha 14/02/13).

A modo de cierre, la Sala II, de la Cámara Contencioso Administrativo Federal, ha sostenido, además, que "*El art. 20 de la ley 25.871 establece que es facultativo para la autoridad de aplicación conceder una autorización de "residencia precaria" y que es revocable cuando se desnaturalicen los motivos que se tuvieron en cuenta para su otorgamiento, por lo que no habiéndose dictado un acto que la desestime, no corresponde que la justicia se atribuya una competencia que, en principio, la ley no le otorga. (…) Ello sentado no existiría prima facie un derecho absoluto a residir en el país sino en la medida que así lo permitan las leyes reglamentarias (Cons. 5°).* "Montilla Rodríguez, Luis Enrique c/ EN-DNM s/ medida Cautelar (Autónoma)", Expte: 39.722/05, sentencia del 4/05/06, Cam.Nac.Cont.Adm. Fed, Sala II.

VI.-

<u>ACOMPAÑA EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO – HACE SABER:</u>

Se acompaña copia del expediente digitalizado nro. 107752021 correspondiente a la parte actora.

En fecha 23.02.2021 el extranjero inicia el trámite de Radicación y el 01.02.2023 inicia la presente acción judicial.

A fs. 59 el 03.03.2021 se giran los actuados a Inspecciones para verificar el vínculo del dador de criterio.

A fs. 60 obra el Informe de inspección de fecha 19.04.2021.

A fs. 62 el 22.04.2021 se giran los actuados a la Dirección General de Inmigración, para que informe si el extranjero puede obtener la dispensa solicitada.

El 28.12.2021 a fs. 72 obra la constancia de la falta de certificado de antecedentes penales del extranjero de su país de origen.

El 15.02.2022 a fs. 76 se solicita al extranjero que presente dentro de los 30 días, certificado de antecedentes penales del extranjero de su país de origen.

A fs. 82/83 el 10.03.2022 se reitera al extranjero que presente dentro de los 30 días, certificado de antecedentes penales del extranjero de su país de origen.

A fs. 96/97 el 09.05.2022 se solicita al causante la presentación de traducción completa de su Pasaporte, traducción de la Partida de nacimiento de su hijo y cédula de identidad china que figura en la Partida de su hjo.

El 09.05.2022 a fs. 98/99 mi parte le solicita al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO – DIRECCIÓN TÉCNICA CONSULAR- y aprovecha la oportunidad para solicitar se informe respecto de la legitimidad de la legalización obrante en el registro de nacimiento bajo el N° de orden CGUAN 22398-2017 de fecha 13-05-2021, emitido por el Consulado General de la República en Guangzhou, del ciudadano chino GUAN, Qing; El 12.09.202 se giran los actuados a la Dirección General de Inmigración, para que informe si el extranjero puede obtener la dispensa solicitada.

A fs. 105/106 el Ministerio de Relaciones exteriores y Culto responde el pedido de informe sobre la legitimidad de las legalizaciones obrantes en el certificado de antecedentes penales de GUAN, Qing.

A fs. 120 el 02.08.2023 mi parte le solicita al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y CULTO – DIRECCIÓN TÉCNICA CONSULAR- y aprovecha la oportunidad para solicitar se informe respecto de la legitimidad de la legalización obrante en el registro de nacimiento bajo el N° de orden CGUAN 22398-2017 de fecha 13-05-2021, emitido por el Consulado General de la República en Guangzhou, del ciudadano chino GUAN, Qing.

El 03.08.2022 a fs. 124 el Ministerio de Relaciones exteriores y Culto responde el pedido de informe sobre la legitimidad de las legalizaciones obrantes en el registro de nacimiento de GUAN, Qing.

El 03.08.2022 a fs. 125 el Ministerio de Relaciones exteriores y Culto responde el pedido de informe sobre la legitimidad de las legalizaciones obrantes en el registro de nacimiento mencionado del causante.

El 12.09.2022 a fs. 126 se giran los actuados a la Dirección General de Inmigración, para que informe si el extranjero puede obtener la dispensa solicitada.

A fs. 144 el 14.02.2023 obra la constancia que el causante se encuentra fuera del país desde el 22.12.2022.

El 20.03.2023 a fs. 157 se giran los actuados a la Dirección General de Inmigración, para que informe si el extranjero puede obtener la dispensa solicitada.

A fs. 153 el 29.03.2023 se giran los actuados a la Dirección Operativa Legal, para dar intervención a la Sra. Directora nacional en relación a la aplicación de la dispensa prevista en el art. 29 in fine de la ley 25871.

SIN PERJUICIO QUE LA LEY MIGRATORIA NO ESTABLECE UN PLAZO PARA RESOLVER, NO EXISTE MORA U OMISIÓN ALGUNA IMPUTABLE A LA ADMINISTRACIÓN PUESTO QUE NO HA TRANSCURRIDO UN PLAZO QUE EXCEDA DE LO RAZONABLE, NI RESULTA EXCESIVO.

NO OBSTANTE NO HABER TRANSCURRIDO OBJETIVAMENTE UN PLAZO QUE EXCEDA DE LO RAZONABLE, CABE DESTACAR QUE EL IMPEDIMENTO QUE PESA SOBRE LA EXTRANJERA APARTA SUS TRAMITE DE LOS CAUCES NORMALES Y HABITUALES DE TRAMITACIÓN, REQUIRIENDO EN TAL SENTIDO Y ENTRE OTROS, DE UN INFORME SOCIO AMBIENTAL Y EL OTORGAMIENTO DE LA "DISPENSA EXCEPCIONAL" NORMADA EN EL ART. 29 IN FINE DE LA LEY 25.871.

POR OTRA PARTE, HUELGA ACLARAR QUE EL PLAZO TRANSCURRIDO NO RESULTA EN ABSOLUTO EXCESIVO A LA LUZ DE LAS ESPECIALES CIRCUNSTANCIAS IMPERANTES DESDE EL MES DE MARZO DEL AÑO 2020, NO SOLO EN NUESTRO PAÍS, SINO EN EL MUNDO, CON LA PANDEMIA MUNDIAL QUE ES DE PÚBLICO Y NOTORIO CONOCIMIENTO.

EN ESTE SENTIDO, Y CON EL OBJETO DE EVITAR LA PROPAGACIÓN DEL VIRUS COVID-19, Y POR EXPRESAS INSTRUCCIONES DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL, CABE DESTACAR QUE LA ACTIVIDAD DEL PERSONAL DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES SE REDUJO A SU MÍNIMA EXPRESIÓN, SUBSISTIENDO SOLO AQUELLAS QUE SEAN DE ESENCIAL IMPORTANCIA, PARA EVITAR ASÍ LA PRESENCIA DE AGENTES MIGRATORIOS Y DE ADMINISTRADOS, SEAN ESTOS MIGRANTES O NO, POR ANTE LAS OFICINAS DE MI MANDANTE Y EVITAR ASÍ EL AGLOMERAMIENTO DE PERSONAS QUE PERMITIRÍAN PROPAGAR LA PANDEMIA.

ACTUALMENTE AÚN RIGEN MEDIDAS DE DISTANCIAMIENTO QUE OBLIGAN A LA DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES A CONTINUAR OPERANDO CON EL MÍNIMO DE PERSONAL DISPONIBLE A LOS FINES DE NO PROPAGAR LA PANDEMIA ACTUAL PONIENDO A DEMÁS EN PELIGRO AL PERSONAL BAJO SU CARGO.

LO CIERTO ES QUE CON EL DICTADO DEL DNU 260/2020 Y DNU 297/2020 CON SUS SUCESIVAS PRÓRROGAS, MI MANDANTE SOLO HA CONTADO CON EL MÍNIMO PERSONAL SUFICIENTE PARA CUMPLIR TAREAS ESENCIALES, LO QUE SUMADO AL GRAN CUMULO DE TAREAS QUE PESAN SOBRE MI MANDANTE PODRÍAN EXPLICAR, SI EXISTIERA, LA SUPUESTA MORA DENUNCIADA.

POR OTRA PARTE, CABE RECORDAR QUE SE CONSTATA EL INGRESO AL TERRITORIO NACIONAL DE FORMA ILEGAL DE LA AQUÍ ACTORA, LO QUE A LOS FINES DE RESOLVER POSITIVAMENTE EL TRÁMITE DE LA ACTORA, REQUERIRÁ OPORTUNA Y NECESARIAMENTE, DEL OTORGAMIENTO DE UNA DISPENSA EXCEPCIONAL POR PARTE DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES.

HUELGA RECORDAR NUEVAMENTE QUE LA MENTADA DISPENSA EXCEPCIONAL QUE REQUIERE LA ACTORA, APARTA SU EXPEDIENTE DE LOS CAUCES NORMALES Y HABITUALES DE PROCEDIMIENTO, PUES A TALES FINES SE REQUIERE –ENTRE OTROS-, DE LA ELABORACIÓN DE UN INFORME SOCIO AMBIENTAL Y CON ÉL, LA CONSTATACIÓN DE LA “REUNIFICACIÓN FAMILIAR” PERTINENTE QUE DÉ LUGAR A LA EXCEPCIÓN.

RECORDEMOS QUE LA ACCIÓN IMPETRADA -AMPARO POR MORA-, ES UNA SOLUCIÓN LEGAL QUE TIENE SU FUNDAMENTO EN LA

EXISTENCIA DE CONDUCTAS OMISIVAS, CONSISTENTES EN NO PROVEER ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS, ES DECIR LA VERIFICACIÓN DE LA DEMORA ADMINISTRATIVA POR EXCEDER LO RAZONABLE SIN EMITIR EL DICTAMEN O LA RESOLUCIÓN REQUERIDA. LA ACTORA NO HA ACREDITADO LAS CONDICIONES Y REQUISITOS QUE LA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA INDICAN COMO PRESUPUESTO DE VIABILIDAD PARA LA INTERPOSICIÓN LA PRESENTE ACCIÓN. LA ACTORA INICIA EL PRESENTE AMPARO POR MORA POR CONSIDERAR QUE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS CORRESPONDIENTES A SU RECLAMO SE ENCUENTRAN DEMORADAS, Y QUE ELLO SE DEBE A LA NEGLIGENCIA U OMISIÓN DE MI MANDANTE, PERO DE MANERA ALGUNA LO PRUEBA.

MI REPRESENTEDA HA REALIZADO LAS ACCIONES CONDUCENTES Y NECESARIAS PARA ARRIBAR A LA RESOLUCIÓN DEL TRÁMITE, TENIENDO EN VISTAS QUE LOS ACTUADOS ESCAPAN A LOS PLAZOS NORMALES DE TRAMITACIÓN DE LOS TRÁMITES REGULARES, PUES SOBRE EL ACTOR PESA UN IMPEDIMENTO PARA EL INGRESO Y PERMANENCIA.

Ahora bien, sin perjuicio de que el “amparo por mora” de la administración es una solución legal que tiene su fundamento en la existencia de conductas omisivas, consistentes en no proveer actuaciones administrativas, es decir la verificación de la demora administrativa por exceder lo razonable sin emitir el dictamen o la resolución requerida y no obstante que surge palmario que el expediente administrativo ha recibido el impulso procesal que el mismo demandó, produciendo la Administración los actos útiles y necesarios a tal fin, lo cierto es que la actora no ha acreditado las condiciones y requisitos que la normativa y jurisprudencia indican como presupuesto de viabilidad para la interposición la presente acción.

Por otra parte jamás existió mora en el trámite migratorio del actor por omisión o negligencia, puesto que se ha dado impulso y realizado todas las acciones tendientes a dar contestación a su reclamo.

Por lo precedentemente expuesto y atento no existir mora imputable a mi mandante, solicito a V.S. que se rechace la demanda y en subsidio declare la cuestión abstracta imponiendo las costas en el orden causado.

Se destaca que mi representada ha efectuado los movimientos e impulsos necesarios que impone la normativa migratoria a fin de considerar la dispensa prevista en el art. 29 in fine de la ley 25871.

Nótese que no existe un gravamen que en forma actual o inminente irrogue al actor daño alguno, pues de forma periódica y continua mi mandante ha expedido en favor del extranjero el correspondiente PERMISO DE PERMANENCIA TRANSITORIA.

En este sentido la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES ha obrado responsable y diligentemente, propiciando las acciones conducentes y necesarias a los fines de arribar a su resolución, no pudiendo imputarse JAMÁS a mi mandante un obrar moroso o negligente, habiendo el presente proceso **AGOTADO SU OBJETO** en cuanto el acto pone fin a la litis.

Ello así, sin perjuicio de aclarar –conforme surge de los actuados administrativos-, que la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES ha propiciado el dictado de los actos conducentes y necesarios para resolver la petición efectuada por el administrado.

En efecto, respecto de las constancias administrativas que se acompañan NO ha transcurrido desde su inicio un plazo que exceda de lo

razonable para su resolución y asimismo los actuados han recibido un impulso diligente y responsable hasta la actualidad.

Finalmente, se destaca que no existe un gravamen que en forma actual o inminente irrogue al actor daño alguno.

De las actuaciones, resulta palmario el accionar diligente y responsable de la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES, quién periódicamente ha dado impulso a las actuaciones del actor con el objeto de resolver su solicitud.

Por otra parte, recordemos que la acción impetrada -amparo por mora-, es una solución legal que tiene su fundamento en la existencia de conductas omisivas, consistentes en no proveer actuaciones administrativas, es decir la verificación de la demora administrativa por exceder lo razonable sin emitir el dictamen o la resolución requerida.

De las constancias acompañadas, surge palmario que la solicitud realizada por el extranjero ha recibido el impulso procesal que el mismo demandó, produciendo la Administración los actos útiles y necesarios a tal fin y reitero se encuentra resuelto.

En ese entendimiento, la actora no ha acreditado las condiciones y requisitos que la normativa y jurisprudencia indican como presupuesto de viabilidad para la interposición la presente acción.

La actora inicia el presente amparo por mora por considerar que las actuaciones administrativas correspondientes a su reclamo se encuentran demoradas, y que ello se debe a la negligencia u omisión de mi mandante, pero de manera alguna lo prueba.

De la pormenorizada lectura de los actuados administrativos se colige un constante y responsable impulso de las actuaciones tendientes a la resolución de los mismos, Jamás se podrá alegar que ha existido mora en el trámite migratorio del actor por omisión o negligencia, puesto que se ha dado impulso y realizado todas las acciones tendientes a dar contestación a su reclamo.

Ahora bien, resulta cuanto menos llamativo que se haya incoado la presente acción de amparo desde la acreditación de ser progenitor de ciudadano argentino, lo que le permitiría acceder a lo requerido al contar desde el inicio con PERMISO DE PERMANENCIA TRANSITORIA, la que le fue otorgada en reiteradas oportunidades según surge de los actuados administrativos que se adjuntan al presente.

VII.-

RAZONABILIDAD DE LOS PLAZOS.

Como principio general "*toda actividad estatal, para ser constitucional, debe ser razonable*". Como contracara de la razonabilidad, deviene lo arbitrario. Un actuar razonable, implica ser justo, moderado, prudente, lo que puede simplificarse a *"sentido común".* Para poder actuar conforme a ella, es necesario merituar el tipo de trámite que se inicia, con más las circunstancias en que se inician, y no perder de vista lo que se viene argumentando en el presente informe.

Es en relación a esto que debe analizarse la razonabilidad de los plazos, en conjunto con las etapas que debe cumplir cada trámite en particular.

Esto va marcando la senda para la definición de un concepto que se nos presenta con cierta dificultad para su precisión más exacta y la aprehensión más exigente y categórica.

A tal efecto, Geny, gráficamente ha denominado *"la razonabilidad"*, como una *"fórmula elástica"* o *"fórmula de goma",* es decir, un criterio no fijo, estático o estructural, sino adaptable a variadas situaciones y extensible en diversas direcciones.

A su vez, no debe analizarse la tarea de esta Dirección en el marco de una razonabilidad temporal, por cuanto deja de lado la cantidad o cualidad de las distintas etapas, por las cuales debe transitar el expediente administrativo que se labra como consecuencia del trámite que inicia el migrante, y pone el foco únicamente en el paso del tiempo.

Sobre este punto en particular, y toda vez que no existe una concreta pauta temporal expresa que regule los plazos de los procedimientos migratorios, a efectos de determinar la razonabilidad de los plazos involucrados, resulta necesario ponderar todo lo expuesto anteriormente, con más los elementos esenciales del acto administrativo, a la luz de los principios generales aplicables a la materia y ciertas pautas que la doctrina y la jurisprudencia ha venido delineando al respecto.

A).- EN CUANTO A LOS PRINCIPIOS GENERALES APLICABLES Y ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Si bien es cierto que en el procedimiento administrativo rigen el principio de celeridad, el principio de economía, el principio de sencillez y el principio de informalismo a favor del administrado, también es cierto que rige el principio de eficacia en los trámites la garantía del debido proceso adjetivo, integrado a su vez por el derecho a ser oído, el derecho a ofrecer y producir prueba, el derecho a una decisión fundada y la necesidad de

cumplir con los pasos procesales para el esclarecimiento de los hechos y la verdad jurídica objetiva.

Por otro lado, no es menos cierto que el acto administrativo que finalmente se emita en el marco de un procedimiento respetuoso de los principios previamente señalados, necesariamente requiere, dentro de sus elementos esenciales, que aquel esté debidamente motivado sustentándose en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa.

(i) EL DEBIDO PROCESO ADJETIVO Y LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD MATERIAL - PRINCIPIOS CUYA REALIZACIÓN NECESARIAMENTE REQUIERE QUE SE INSUMAN MAYORES TIEMPOS EN LOS PROCEDIMIENTOS - LA MINUCIOSIDAD Y LOS PASOS DEL PROCEDIMIENTO COMO GARANTÍA DEL ADMINISTRADO Y NO COMO VULNERACIÓN DE SUS DERECHOS.

Contrariamente a lo que plantea la accionante, es justamente en orden a proteger sus derechos y garantías, sin violentar el interés público, que se llevan a cabo todos y cada uno de los pasos descritos previamente en el procedimiento administrativo.

Es decir, el procedimiento involucrado en las presentes debe ser leído en clave de derechos, y no tanto de prerrogativas.

En otras palabras, el migrante realiza una petición que pretende sea resuelta satisfactoriamente. Al efecto, la Dirección Nacional de Migraciones tiene que corroborar la concurrencia de los requisitos previstos normativamente para poder otorgar lo requerido. A esto, se suman los requisitos formales indispensables para el dictado de cualquier acto. Todo este procedimiento busca salvaguardar y respetar los derechos de los extranjeros de manera armónica con el interés público, por ello se

contempla el pedido efectuado por estos últimos y que, dentro del marco legal, finamente lo obtenga en caso de darse los presupuestos.

Entonces, el plazo que revistan estas cuestiones no puede nunca interpretarse como contrario a la protección que nuestra Carta Magna otorga a los migrantes. Ya que resultaría insostenible priorizar la celeridad, economía y sencillez, al resto de los derechos y garantías de los migrantes, en especial, las de orden sustantivo.

Por ello, contrario al planteo de la amparista, cualquier demora que pudiera presentar el trámite, vinculada con la necesidad de satisfacción de sus derechos y garantías, no podría nunca ser válidamente considerada como negativa, sino por el contrario, como requisito ineludible en orden a la protección de sus derechos, conjugados con la protección del interés público (el cual también debe ser leído en clave de derechos).

A modo ilustrativo, mal podría pensarse que un cotejo minucioso de la documentación presentada resulta contrario a los intereses del migrante, siendo su presentación y posterior control un requisito contemplado en el Decreto reglamentarios 616/2010.

Por otro lado, los informes socio ambientales que se ordenan con posterioridad, no tienen como fin dilatar el proceso, sino por el contrario, y como ha sido explicado en el punto 3) B) ii), tiene como fin controlar que estén dadas las condiciones para que la Dirección Nacional de Migraciones haga uso de la facultad que le otorga la Ley en su artículo 29 in fine. Es decir, constituyen medidas que la Administración toma en exclusivo beneficio de la persona migrante, por lo que mal podrían luego, paradójicamente, volverse en contra de la Administración.

Es por estas, y otras consideraciones en razón del trámite iniciado, que resulta necesario que se analice la razonabilidad de los plazos,

en consonancia con lo que hemos explicado en el punto 3) de la presente, ya que no sería válido, en orden de la celeridad y sencillez que muchas veces se pretende, omitir etapas o controles que hacen al trámite mismo.

B).- <u>EN CUANTO A LAS PAUTAS NORMATIVAS Y DOCTRINARIAS DE RAZONABILIDAD DEL PLAZO.</u>

Es bien sabido que quien inicia una acción de amparo por mora *"…debe acreditar […] la mera situación objetiva de la mora administrativa: que la administración ha dejado vencer los plazos fijados – y en caso de no existir estos, que hubiera transcurrido un plazo que exceda de lo razonable - , sin emitir el dictamen o resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado…"*[1]. Sobre este punto quisiera detenerme.

¿Cuál es el límite temporal con el que cuenta la Administración para resolver? ¿Cómo se computa dicho plazo?

Balbín nos dice que*"…el articulo 10 LPA responde debidamente este interrogante [al decir que] si las normas especiales no previeren un plazo determinado para el pronunciamiento, este no podrá exceder de sesenta días…",* entonces vuelve a surgir interrogantes.

En este caso, la ley migratoria, ¿prevé algún plazo concreto o incluye alguna pauta temporal que sirvas de guía?

(i) Al respecto, puede resultar orientativo el plazo de 180 días, prorrogable, de validez de la residencia precaria, previsto en el artículo 20 de la Ley N° 25.871.

Toda vez que esta residencia precaria se otorga hasta tanto se formalice el trámite correspondiente a las solicitudes de "residentes permanentes", "residentes temporarios", o "residentes transitorios", es

[1] MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO – Autor: Diez Manuel María, con la colaboración de Tomas Hutchinson y Florencia González de Reca – AÑO 1981 – Editorial Plus Ultra.

dable pensar que el legislador previó como un mínimo razonable el mencionado plazo para el trámite de su residencia.

Al respecto, debe pensarse en este como un plazo “mínimo”, ya que el legislador también previó, también en la misma norma, que este plazo – de validez de la residencia precaria - pueda ser renovado hasta la resolución de la admisión solicitada, es decir, contempló expresamente que dicho trámite de admisión, sea resuelto en más de 180 días.

Del mismo modo, es válido considerar que el plazo de 180 días previsto por el legislador, ostenta un carácter ordenatorio para la Administración, y en consecuencia, considerarlo previsto para la atención de los supuestos mayoritarios, en este caso, el trámite para ciudadanos Mercosur, que son la gran mayoría de los trámites de residencia, tal como fue oportunamente descripto supra, a sonde se remite.

Es decir, es razonable pensar que el legislador previó la posibilidad de prorrogar el plazo de 180 días de la residencia precaria para el caso de los ciudadanos extra Mercosur (por ejemplo, ciudadanos chinos).

Asimismo, también es preciso concluir que la prorroga está prevista para un trámite excepcional, y, en este caso, la solicitud de dispensa lo es.

Es decir, tanto por el carácter extramercosur del trámite, como por la evaluación de una solicitud de dispensa excepcional, la resolución de estos casos adquieren mayor complejidad, y, en consecuencia, se debe considerar extendida la pauta normativa mínima de temporalidad razonable del trámite, al menos (ya que la norma no especifica cuantas veces se puede prorrogarse), al doble, es decir, 360 días, como piso mínimo en estos supuestos.

Por lo demás, es necesario considerar y tener presente que la pauta temporal ordenatoria fue pensada para circunstancias de normalidad, no previendo situaciones excepcionales de emergencia, como la recién atravesada y aún vigente (aunque con medidas de menor intensidad) emergencia sanitaria por la Emergencia COVID 19.

En estos casos, también debe partirse de un mínimo extendido de plazo, por las razones descriptas al detallar la dinámica institucional en la pandemia, a donde se remite.

(ii) Por último, una pauta doctrinaria de razonabilidad, fue la que *"…propuso para el computo del plazo razonable no solo el que corresponde al juicio de conocimiento en sí mismo, sino también la fase de ejecución…"*, no debiendo demorar más de dos años.[2]

Por otro lado, además del plazo razonable debe preguntarse desde cuándo se debe computar o cuándo comienza a correr este. Y junto con esta pregunta, se debe considerar si la pauta temporal aplicaría para todo el procedimiento o para cada etapa. Y más aún, si a esa pauta temporal se le debe restar las demoras imputables al administrado.

En cuanto al comienzo del plazo, es razonable considerar su cómputo desde que el administrado le presentó a la administración todos los documentos y realizó todos los trámites necesarios a efectos de que la Administración pueda evaluar el otorgamiento de la dispensa y residencia.

En el mismo sentido, si durante la tramitación del pedido surgiere un nuevo requerimiento de la Administración al administrado, necesario para la continuación del trámite, hasta tanto este no de cumplimiento a lo

[2] DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL EFICAZ - AUTOR: CAMPS, CARLOS ENRIQUE – año 2018 – Editorial ERREIUS.

requerido, debe considerarse descontado ese plazo, a los efectos de computar la pauta temporal de razonabilidad prevista por el legislador.

Todas estas cuestiones resultan importantes para un adecuado análisis de razonabilidad del plazo, ya que como venimos manifestándole a V.S., los trámites de radicación no resultan ser tan simples como el amparista pretende, menos cuando son extramercosur, menos cuando se solicita una dispensa excepcional.

Cada trámite, presenta su propia complejidad, y aquí, en palabras del Dr. Carlos Enrique Camps *"…aparece una nueva dificultad al intentar definir el alcance de "lo razonable", ya que –por caso-lo brevísimo sería razonable solo si es suficiente en el caso puntual, esto es, si permite adoptar decisiones de manera reposada y no como producto de un acto de arrebato…"*, y por ello, resulta trascendental que se analicen en relación a ello, y consecuentemente con lo que se ha puesto de resalto en los puntos III, IV y V, con sus respectivos acápites.

En consecuencia, resulta necesario evaluar cada caso particular, a la luz de todo lo manifestado y teniendo en cuenta las generalidades de cada tipo de trámite de radicación; sin perder de vista (como otra pauta de evaluación de la razonabilidad de los plazos) la actividad procedimental del interesado (ante los pedidos de documentación relacionados con su trámite, la concurrencia a fin de que se lleven a cabo los informes socio ambientales, etc.), cuestión que no dejo de lado la Corte al decir que la etapa "probatoria" resulta ser un plus que debe sumarse al análisis de complejidad.

A la luz de todo lo expuesto, se puede evidenciar que en el caso de autos no ha concurrido ninguna demora que exceda lo razonable, y, en consecuencia, debe rechazarse la pretensión del amparista.

C).- <u>EN CUANTO A LAS PAUTAS JURISPRUDENCIALES DE RAZONABILIDAD DEL PLAZO.</u>

A modo ilustrativo, puede mencionarse, entre otras sentencias, lo resuelto en:

(i) Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, aplicable a todos los casos:

- *Autos: "Losicer Jorge Alberto c/ BCRA - Resol. 169/05 (expte. 105666/86 SUM FIN 708)"*, en su considerando 11° pone de resalto que *"...la garantía de obtener un pronunciamiento sin demoras indebidas no podía traducirse en un número fijo de días, meses o años..."*. Esto debe ser puesto de resalto, por lo que se viene exponiendo hasta aquí: cada trámite reviste su complejidad. Y a este respecto, se expidió la Corte en *"Alvarado Pedro Alberto Carlos y otros c/ BCRA - Resolución N° 379/08 (Expte. 100298/97 Sum. Fin. 761)",* donde concluye que *"...análisis global del procedimiento [...] no presenta vicios de entidad suficiente que permitan tener por configurada una lesión a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable". Para arribar a dicha conclusión el fallo entiende que la "complejidad del asunto" radica en la gravedad de las figuras infraccionales...",* esto sencillamente puede verse desde el punto de vista migratorio, teniendo en vista los casos en los que al analizar un pedido de dispensa (comprendida en el artículo 29 in fine, de la Ley 25.871), se vislumbra un ingreso irregular que merece tratamiento, o los casos en los que se cuenta con una disposición desfavorable previa, que requiere un tratamiento de lo actuado a fin de resolver positivamente el trámite.
- *Autos: "Bonder Aaron (Emperador Compañía Financiera S.A.) y otros el B.C.R.A. si resol. 178/93"*, en concordancia con lo explicado en el punto precedente, en su considerando 8ª dijo: *"...La razonabilidad [...] se debe examinar de conformidad con el "plazo razonable" [...] y esté en relación a la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta sentencia..."*. Continúa diciendo en su considerando 9ª *"...ante la ausencia de pautas temporales indicativas de esta duración*

razonable [se han expuesto] *pautas para su determinación y que pueden resumirse en: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales y administrativas y d) el análisis global del procedimiento…*". **Lo aquí resuelto, remite indiscutiblemente a lo relatado en los puntos III y IV, de la presente, donde se desarrolla respectivamente el procedimiento para la obtención de la radicación y la complejidad de dichos tramites.**

- Finalmente, es dable destacar la reflexión efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 10/06/2014, *en "Henin, Guillermo Arturo si defraudación contra la administración pública"*: *"…la mera referencia al paso del tiempo no es razón suficiente para sostener el gravamen. Así lo ha entendido la Corte al sentar que la propia naturaleza de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable impide determinar con precisión a partir de qué momento o bajo qué circunstancias éste comienza a lesionarse, pues la duración de un proceso depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso, por lo que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas no puede traducirse en un número de días, meses o años (Fallos 327:327)…".*

- **(ii) Doctrina Jurisprudencia CIDH:**

- "*López Álvarez vs. Honduras",* sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C N° 141, párr. 132", al decir que la razonabilidad de los plazos *"…debe medirse en relación a una serie de factores tales como la complejidad del asunto sometido a proceso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso…".*

iii) Jurisprudencia en materia de procedimientos migratorios:

- A modo de ejemplo de lo hasta aquí explicado, puede mencionarse lo resuelto por la SALA II, en lo Contencioso Administrativo Federal, en fecha 06/10/2016, en autos *"HUANG, SHAN c/ EN-DNM s/AMPARO POR MORA"*, que en el punto 4º) de los CONSIDERANDOS explica que *"…El trámite continuó con sucesivos pases y el acto administrativo fue dictado el día 28/03/2016. Se sigue de lo expuesto que la Administración demoró aproximadamente 10 meses en expedirse en las actuaciones aquí involucradas, plazo que, en atención a los actos cumplidos en el procedimiento, no parece excesivo ni irrazonable…"* (El destacado me pertenece).
- Por otra parte, podemos mencionar lo resuelto por el Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 11, en los autos caratulados *"GAO, XIUQIN C/ EN – DNM-37231/16 S/AMPARO POR MORA (EXPTE. N° 5735/2021)"*, en donde se ha considerado que:"*(…) la presente acción de amparo por mora no resulta procedente. En efecto, de un análisis de las actuaciones administrativas surge el siguiente estado de situación: En fecha 2/08/19 la actora denuncia el hecho nuevo de su matrimonio con ciudadano argentino, solicitando se le otorgue radicación definitiva en el país por concepto de reunificación familiar; en fecha 16/04/2020 obra la providencia SDX 001128; en fecha 18/03/21 la actora solicita pronto despacho; en fecha 14/05/21 obra la disposición SDX 678245 por la cual, atento el nuevo hecho denunciado, determina que se sirva a evaluar si corresponde suspender las medidas dictadas y firmes, e intimarla a regularizar su situación migratoria en el país; a partir de allí, no se observa movimiento posterior alguno.- V) Que, al respecto cabe advertir que, conforme surge del expediente administrativo, desde la interposición del pronto despacho y el inicio de la presente acción ha transcurrido un plazo que no excede de lo razonable, por lo que el presente amparo por mora resulta prematuro. En tales condiciones, no corresponde hacer lugar al amparo por mora solicitado".*

- A su vez, en los autos caratulados *"LINWEN, WENG c/ EN - DNM s/ AMPARO POR MORA (Expte. N° 38761/2016)"*, el Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 11, cuya sentencia fuera posteriormente confirmada por la Sala IV de la Cámara Contencioso Administrativo Federal en el presente punto, ha dicho: "(…) *Que en el caso puntual que se analiza, en relación al reclamo que la parte actora realiza respecto del pedido de respuesta en la actuación por ella mencionada, entiende quien decide, que corresponde el rechazo de la presente acción de amparo por mora entablada por la aquí actora. Ello así, a poco que se advierte del estudio de las actuaciones administrativas que en copia han sido adjuntadas a la causa, que el Sr. WEN LINWEN inició las mismas con fecha 8 de junio de 2016, habiendo interpuesto la presente demanda el día 15 de junio de 2016. De allí surge- a juicio de quien decide- que no puede considerarse que ha existido una demora injustificada por parte de la aquí demandada en el tratamiento del reclamo de su contraria, razón suficiente para rechazar la presente acción de amparo por mora por no encontrarse configurados los supuestos necesarios para su otorgamiento".*
- Siguiendo dicho criterio, la SALA II de la Cámara Contencioso Administrativo Federal, mediante sentencia de fecha 10/10/2017, en los autos *"LIN, JIANLIN c/EN - DNM s/AMPARO POR MORA (Expte. N° 83.779/16)",* sostuvo que: *"(…) debe ponderarse, por un lado, que al momento de la promoción de la presente acción el actor pudo creer que le asistía suficiente derecho a litigar (en tanto, a ese entonces, tal fue el temperamento que consideró que hubo de adoptar a consecuencia de la demora que había mediado desde el inicio de las actuaciones administrativas -14/4/16- hasta la fecha de la promoción de las presentes actuaciones -27/12/16-, es decir, luego de haber transcurrido ocho meses sin haber recaído decisión alguna). De otro lado, no es menos cierto que del estudio de lo actuado en sede administrativa, surge que se han realizado múltiples diligencias*

tendientes a lograr la normal culminación del procedimiento –esto es, con el dictado del acto administrativo que en modo expreso acogiera o desestimara la solicitud oportunamente efectuada por el Sr. Lin– y, en tal contexto, es de concluir que el referido plazo transcurrido -si bien significativo- no resultaba manifiestamente irrazonable".

- Finalmente, la SALA IV, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en autos *"YAN, JIANXIA c/ EN - DNM s/AMPARO POR MORA" (Expte. Nro. 65977/2019)*, en su considerando 5º), estableció que *"…cabe admitir parcialmente el recurso de la DNM en punto al alcance que corresponde atribuir a la condena, que habrá de limitarse al dictado del acto de trámite pendiente que proceda. Ello, recordando, como ya lo ha explicado sobradamente este Tribunal, que responder un pedido de esta naturaleza no significa concederlo [...] En este orden de ideas, resulta indispensable distinguir dos especies diferentes de inactividad formal administrativa: la que se verifica en la emisión de la resolución definitiva o* ***silencio en la decisión****, y aquélla que acaece ante el deber de expedir providencias de trámite o* ***silencio en el trámite*** *[...] La distinción resulta necesaria ya que una consideración indiscriminada implicaría, en el caso, exigir a la Administración que saltee etapas del procedimiento especial y dicte un acto ilegítimo (esta Sala en causa nº 432/2013 "Germano, Karina Dana c/ EN Mº J y DDHH ley 24043 (expte 144602/04) s/ amparo por mora", sent. del 5/7/13; entre otros). Cabe recordar que aquélla es la encargada de dirigir y encauzar el procedimiento para llevarlo a su conclusión, de acuerdo al principio de impulsión de oficio y en resguardo de la celeridad, economía, sencillez y eficacia del procedimiento (art. 1°, inc. a, y b, de la ley 19.549). …"* (Las negritas no me pertenecen. El subrayado si me pertenece).

(iv) Aplicación de la doctrina jurisprudencial a la evaluación del caso de autos.

A modo de conclusión, y de conformidad con la jurisprudencia predominante, se observa el efectivo cumplimiento por parte de ésta Dirección de los principios generales del procedimiento ut supra mencionados (esto es, "*celeridad, economía, sencillez y eficacia").* Lo dicho se observa en los actuados del administrado cuando, a modo de ejemplo, respecto a:

a) la complejidad del asunto.

Al respecto se remite a lo expuesto en el capítulo **III**, en especial, respecto a los procedimientos de dispensa regulado en su punto **iii**, que constituyen una excepción a la regla (ver CSJN Barrios Rojas), y siendo la contracara de la expulsión, debe estar especialmente motivada. Esto significa, a grandes rasgos, y a los efectos de no resultar reiterativos, un control aún más minucioso que necesariamente insume mayores plazos.

b) el análisis global del procedimiento.

En este punto, es importante volver a destacar lo mencionado en el en el punto **III** y también en el **punto IV** de la presente, respecto al contexto, la pandemia y a la dinámica institucional, a donde se remite. Asimismo, resulta preciso reiterar lo señalado oportunamente en cuanto a que el trabajo que viene llevando a cabo la DNM, que, a Junio del 2020 redujo en un 61% el porcentual de trámites en proceso.

Por ello, aún ante la manifestación del migrante respecto a que su trámite no ha sido resuelto en el plazo que aquél pretendía, jamás debe perderse de vista que "…La urgencia sin adecuada reflexión es el arrebato, el atolondramiento. **Es hacer algo, sí, pero hacerlo mal**…". ("Tratado de Derecho Administrativo - Tomo 4 - El Procedimiento Administrativo" - Agustin Gordillo).

b) la actuación de mi representada.

Se destaca que mi representada ha efectuado los movimientos e impulsos necesarios que impone la normativa migratoria a fin de considerar la dispensa prevista en el art. 29 in fine de la ley 25871.

Nótese que no existe un gravamen que en forma actual o inminente irrogue al actor daño alguno, pues de forma periódica y continua mi mandante ha expedido en favor del extranjero el correspondiente PERMISO DE PERMANENCIA TRANSITORIA.

En este sentido la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES ha obrado responsable y diligentemente, propiciando las acciones conducentes y necesarias a los fines de arribar a su resolución, no pudiendo imputarse JAMÁS a mi mandante un obrar moroso o negligente, habiendo el presente proceso **AGOTADO SU OBJETO** en cuanto el acto pone fin a la litis.

Ello así, sin perjuicio de aclarar –conforme surge de los actuados administrativos-, que la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES ha propiciado el dictado de los actos conducentes y necesarios para resolver la petición efectuada por el administrado.

En efecto, respecto de las constancias administrativas que se acompañan NO ha transcurrido desde su inicio un plazo que exceda de lo razonable para su resolución y asimismo los actuados han recibido un impulso diligente y responsable hasta la actualidad.

Finalmente, se destaca que no existe un gravamen que en forma actual o inminente irrogue al actor daño alguno.

De las actuaciones, resulta palmario el accionar diligente y responsable de la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES, quién

periódicamente ha dado impulso a las actuaciones del actor con el objeto de resolver su solicitud.

En virtud de todo lo expuesto, el presente amparo por moras debe ser rechazado.

D).- <u>TEST DE RAZONABILIDAD.</u>

Sin perjuicio de la existencia de diferentes esquemas vigentes para el análisis de la razonabilidad de medidas (en este caso, del plazo de duración de un procedimiento), en la presente se recurre al test de ponderación desarrollado por el jurista alemán Robert Alexy, en razón de su difusión actual y claridad, a efectos de poder dilucidar acerca de la razonabilidad de los plazos involucrados en la presente.

Así, resulta preciso comenzar el análisis señalando que cuando se pudieren hallan en pugna dos principios jurídicos de raigambre constitucional, convencional y/o legal, se debe realizar una adecuada ponderación de los principios en juego.

En este caso particular, se da la paradoja de que ambos principios en juego son derechos de la propia accionante. Es decir, por un lado se encuentra el derecho que le asiste al migrante a que antes de la emisión de la disposición que decida sobre su petición, se cumplan los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico, incluidos los informes técnicos y el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico, teniendo en cuenta que el acto pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos. Y que, el acto que se dicte se encuentre debidamente motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a su emisión, debiendo sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable. A cuyo efecto, le asiste al migrante, el

derecho al debido proceso adjetivo, que comprende su derecho a ser oído (exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieren a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, interponer recursos y hacerse patrocinar y representar profesionalmente), su derecho a ofrecer y producir pruebas (que ella se produzca, si fuere pertinente, dentro del plazo que la administración fije en cada caso, atendiendo a la complejidad del asunto y a la índole de la que deba producirse, debiendo la administración requerir y producir los informes y dictámenes necesarios para el esclarecimiento de los hechos y de la verdad jurídica objetiva; todo con el contralor de los interesados y sus profesionales, quienes podrán presentar alegatos y descargos una vez concluido el período probatorio) y su derecho a una decisión fundada (que el acto decisorio haga expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas, en tanto fueren conducentes a la solución del caso).

Por otro lado, le asiste el derecho a que los dictámenes, resoluciones de mero trámite o disposiciones de fondo a dictarse en los procedimientos administrativos que lo tengan como parte interesada, se emitan en plazos razonables, a cuyo efecto, aplican, entre otros, los principios de impulsión e instrucción de oficio, celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites, informalismo a favor del interesado y obligatoriedad de los plazos (en caso de existir estos), tanto para el propio interesado como para la Administración.

Al respecto, los principios señalados son considerados mandatos de optimización que, como normas jurídicas de principios, ordenan la realización de algo en la más alta medida, de acuerdo a las posibilidades tanto fácticas como jurídicas.

Esas posibilidades jurídicas se determinan esencialmente por principios opuestos, por lo que la medida de cumplimiento de un principio,

en contraste con las exigencias de un principio opuesto, se determinan por ponderación (Cfr. ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales,* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, 3| ed. Madrid 2001, pp 75 y ss). De esta manera, la colisión de principios solo puede resolverse por ponderación.

Es decir, el límite a la celeridad de un procedimiento está dado por la necesidad indispensable del esclarecimiento de los hechos y de la verdad jurídica objetiva para poder motivar debidamente el acto que finalmente se dicte.

Al respecto, la ponderación constituye una parte de un principio más amplio y comprensivo; el de proporcionalidad; que a su vez se compone de tres partes o sub-principios: la adecuación, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto, todos los cuales expresan la idea de optimización (Cfr. ALEXY, Op. Cit. Pp 100-104).

(i) LA ADECUACIÓN.

El principio de adecuación excluye el empleo de medios que perjudican la realización de un principio, sin promover al menos un principio o meta a cuya realización propendan. De esta manera, una medida no es adecuada si la misma no fuera idónea para promover la realización de un determinado principio, pero en cambio sí perjudicará la realización de otro principio. En ese caso, la adopción de la medida en cuestión no traería ningún beneficio para el primer principio, y en su lugar, sí originaría un costo para el otro principio que pudiera verse afectado. En cambio, si no se empleara esa medida, no se originarían costos para ninguno de los dos principios. Así, no hay idoneidad cuando los principios en conflicto pueden ser realizados conjuntamente en más alta medida, por otro medio.

En este sentido, resulta pertinente analizar si los pasos previos al dictado del acto resultan pertinentes o indispensables en orden a satisfacer los derechos del migrantes a un debido proceso adjetivo, a una decisión fundada y debidamente motivada y al esclarecimiento de los hechos y de la verdad jurídica objetiva.

Es así que sin la documentación correspondiente o sin el examen socio-ambiental o sin el dictamen del servicio jurídico, difícilmente se pueda dictar un acto que reúna estos requisitos.

Por lo demás, se deberá ponderar si, conforme las posibilidades normativas y fácticas (materiales) del organismo antes descripto, era posible realizar algún otro tipo de procedimiento a los efectos de llegar al dictado de un acto debidamente motivado que reúna las características antes descriptas.

En el mismo sentido, la respuesta debe ser negativa si se pondera adecuadamente los recursos materiales con que se cuentan, la cantidad de trámites existente, los pasos de cada uno de estos y el contexto de emergencia descripto.

(ii) <u>LA NECESIDAD.</u>

En cuanto al principio de necesidad, éste indica que cuando existen dos medios que promueven un principio de manera prácticamente igual, debe optarse por el que intervenga de manera menos intensa en el principio opuesto. Así, si existiera un medio que interviene menos intensamente en el segundo, y es igualmente adecuado para promover el primero, podría mejorarse una posición sin originar costo a la otra posición contraria. La necesidad supone luego que no haya un medio que promueva de igual manera un principio, y que interviene menos intensamente en el otro principio afectado.

Al igual que respecto del sub principio anterior, no solo jurídicamente no es posible modificar o saltear los pasos en el procedimiento vigente, sino que materialmente, acelerar los trámites relativos a un migrante, no solo afectarían los trámites relativos a los demás migrantes que les asisten iguales derechos, sino que implicaría, en ciertos casos, sortear pasos indispensables en orden al esclarecimiento de los hechos y de la verdad jurídica objetiva.

Es decir, actualmente no se poseen otras herramientas fácticas (materiales) ni jurídicas que permitan satisfacer el debido proceso adjetivo y la motivación del acto, sin afectar en parte la celeridad de los procedimientos.

(iii) <u>LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO</u>.

Finalmente, el tercer sub- principio es el de proporcionalidad en sentido estricto. Este sub-principio es idéntico a la regla de la ponderación, que puede resumirse de la siguiente manera: Cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, tanto tiene que ser la importancia de la realización del otro. Al respecto, la ley de ponderación puede descomponerse en tres pasos. En primer término, debe constatarse el grado de incumplimiento o perjuicio que una medida acarrea para un principio determinado. Luego, debe comprobarse la importancia de la realización del principio contrario. Y, finalmente, debe averiguarse si la importancia de la realización del primer principio justifica el perjuicio o incumplimiento del otro (Cfr. ALEXY, Op.Cit. p. 146).

Así, en el caso de autos, respecto al grado de incumplimiento o perjuicio que los pasos necesarios en orden a la búsqueda del esclarecimiento de los hechos y de la verdad jurídica objetiva, al debido proceso adjetivo y a la obtención de un acto debidamente motivado, acarrean para el principio de celeridad, como fue expuesto, se encuentran

dentro de la órbita de lo razonable. Es decir, la celeridad no se ve afectada más allá de lo que se ha afectado conforme las pautas mínimas establecidas por la jurisprudencia, máxime, teniendo en cuenta el contexto de emergencia atravesado.

Por lo demás, en cuanto a la importancia del esclarecimiento de los hechos y de la verdad jurídica objetiva, al debido proceso adjetivo y a la obtención de un acto debidamente motivado, tal como puede concluirse con facilidad, estos son principios esenciales a efectos de garantizar adecuadamente los derechos del propio migrante. Es decir, claramente es preferible demorar un poco más un procedimiento pero logrando la satisfacción de todos estos extremos, que, so pretexto de la celeridad, se soslayen estos principios de indudable trascendencia no solo adjetiva, sino en especial, sustancial, para el propio migrante. Ello, toda vez que el fin último del procedimiento es satisfacer su petición en caso de que concurran los presupuestos normativos al efecto.

Es decir, sin un debido proceso adjetivo, difícilmente se esclarezcan los hechos ni se arribe a la verdad jurídica objetiva, ni, en consecuencia, se logre un acto debidamente fundado y motivado. Por lo que, si bien la celeridad es importante, su importancia se encuentra condicionada o relegada en relación al resto de los principios, máxime, si durante el procedimiento el migrante cuenta con una residencia precaria que le permite realizar prácticamente los mismos actos (permanecer, salir y reingresar al territorio nacional, trabajar y estudiar) que en caso de obtener el tipo de residencia a la que pretende acceder de manera transitoria, temporaria o definitiva (conf. art. 20 Ley N° 25.871).

Así, tal como puede observarse, el método expuesto, exhibe indudable utilidad para examinar el conflicto de principios que se suscita en el presente y arribar a una adecuada resolución.

VIII.-

LA AFECTACIÓN, OBSTACULIZACIÓN, COMPROMISO Y DISTRACCIÓN DE BIENES Y RECURSOS PROPIOS DEL ESTADO QUE PODRÍAN ESTAR ASIGNADOS JUSTAMENTE A RESOLVER MÁS TRÁMITES CON MAYOR CELERIDAD Y A LOS DEMAS MIGRANTES - UNA PARADOJA PERJUDICIAL PARA LOS PROPIOS MIGRANTES. NECESIDAD DE PREVER LAS CONSECUENCIAS DE LA INCITACIÓN PREMATURA Y/O IMPERTINENTE DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.

Es importante destacar que **la cantidad de amparos que recibe la Dirección Nacional de Migraciones, afecta considerablemente las funciones del personal del organismo. El hecho de recepcionar diariamente dichas causas, genera paradójicamente un quiebre en la actividad normal de los departamentos destinados a resolver los trámites.**

En este sentido, y de acuerdo con el informe estadístico llevado a cabo con datos que surgen del Sistema Único Informático para la Gestión Judicial (SIGEJ), que a su vez se adecuan con los estándares establecidos por la Procuración del Tesoro (Res.40/2001 y Res. 26-E/2016), en lo que va del año se han interpuesto contra mi mandante **697 (SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE)** juicios de amparo por mora; ello sin contar las demás acciones judiciales que versan sobre otras cuestiones distintas al objeto de autos. Es decir, un **PROMEDIO ESTIMADO DE CINCO AMPAROS POR MORA POR DIA**, contra esta Dirección, que, al momento, implica que **15 PROFESIONALES SE ENCUENTREN ABOCADOS EN LA ACTUALIDAD EXCLUSIVAMENTE A DICHA TAREA** (CONTESTAR LOS INFORMES), sin perjuicio de la necesaria intervención de agentes de las diferentes áreas intervinientes a efectos de proporcionar los insumos necesarios para dar respuesta a cada caso concreto.

En dicha actividad participan agentes del Departamento Contencioso administrativo, de la Dirección Operativa Legal, de la Dirección de Radicaciones, del Departamento de Control y Proyectos, y demás áreas sustantivas u otras unidades organizativas.

Esto afecta a los agentes y los recursos del organismo de sus funciones habituales, perjudicando así (la interposición sistemática y prematura de amparos por mora), incluso, al resto de los migrantes con expedientes en tramitación y la igualdad de trato que merecen. Por lo que a efectos de no incurrir en arbitrariedades, resulta preciso que VS prevea las eventuales consecuencias que estas presentaciones prematuras y sistemáticas acarrean.

IX.-

EL DAÑO Y LA OBSTRUCCIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO Y UNA ACTIVIDAD ESTATAL CONSIDERADA ESENCIAL DURANTE LA PANDEMIA.

Siguiendo lo mencionado anteriormente, la actividad desarrollada por la Dirección Nacional de Migraciones fue y es considerada esencial durante la pandemia.

La actuación del organismo se encuentra destacada en la prevención de la propagación de la pandemia a través del ejercicio de sus competencias conferidas por la Ley 25.871 y su reglamentación, resultando importante resaltar las tareas específicas que la DNM está llevando a cabo, a efectos de dar apoyo a las autoridades sanitarias en los puntos de entrada del país para el ejercicio de la función de Sanidad de Fronteras, para detectar, evaluar y derivar los casos sospechosos de ser compatibles con el COVID-19 y para repatriar argentinos y residentes en argentina que se encuentran en el exterior, entre otras. **El desarrollo y cumplimiento de dichas actividades requiere de gran parte del personal.**

Concretamente, por el Decreto Nº 260 del 12 de marzo de 2020 se amplió la emergencia pública en materia sanitaria establecida por Ley N° 27.541, en virtud de la Pandemia declarada por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19 estableciéndose las obligaciones a ser observadas por la población, así como las facultades y competencias confiadas a las Jurisdicciones y Organismos para su adecuado y articulado marco de actuación.

En ese sentido, el artículo 11° del mencionado Decreto Nº 260/2020, establece, entre otras cuestiones, que el MINISTERIO DEL INTERIOR deberá dar apoyo a las autoridades sanitarias en los puntos de entrada del país para el ejercicio de la función de Sanidad de Fronteras, cuando ello resulte necesario para detectar, evaluar y derivar los casos sospechosos de ser compatibles con el COVID-19; encomendándole también, a través de la DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES, a brindarle la información que les sea requerida por el MINISTERIO DE SALUD y el DE SEGURIDAD, para contribuir a la identificación y localización de las personas que puedan reunir la condición de "caso sospechoso", así como de quienes hubieran estado en contacto estrecho con ellas.

Especialmente, el Decreto N° 297 del 19 de marzo de 2020 (y sus sucesivas prórrogas y complementarias), en su artículo 6°, declaró a la actividad migratoria como servicio esencial en la emergencia.

Así, debe tenerse presente que, conforme el artículo 107 de la Ley Nº 25.871, la Dirección Nacional de Migraciones, como autoridad de aplicación de la mencionada ley, tiene competencia, entre otras cosas, para controlar el ingreso y egreso de personas al país y ejerce el control de permanencia y el poder de policía de extranjeros en todo el Territorio de la República.

Por otro lado, la dinámica de la pandemia y su impacto sobre la vida social de la población en su conjunto, generó la necesidad de continuar adoptando medidas, mecanismos y herramientas, conducentes con el fin de lograr una mayor eficacia en el cumplimiento de los objetivos para mitigar la propagación de COVID-19 y la facilitación del desarrollo de ciertas actividades o servicios. En ese sentido, a modo de ejemplo, se señala la Resolución Nº 567 del 14 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud, que estableció la prohibición de ingreso al país por un plazo de TREINTA (30) días de las personas extranjeras no residentes que hayan transitado por *"zonas afectadas"* en los CATORCE (14) días previos a su llegada, en los términos del artículo 4° del Decreto 260/2020. Y en ese marco, estableció que La DIRECCCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES, organismo descentralizado en el ámbito del MINISTERIO DEL INTERIOR, y las demás autoridades competentes en la materia, adoptarán las medidas que resulten necesarias a fin de su implementación y resolvió que la autoridad migratoria, podrá establecer excepciones a efectos de atender circunstancias de necesidad debidamente fundadas.

Dicha prohibición, luego fue ampliada por el Decreto N° 274 del 16 de marzo de 2020, a todas las personas extranjeras no residentes en el país, a través de PUERTOS, AEROPUERTOS, PASOS INTERNACIONALES, CENTROS DE FRONTERA y cualquier otro punto de acceso; por un plazo de quince (15) días, prorrogado por el Decreto N° 331/2020 primero, por el Decreto N° 365/2020 después y actualmente vigente por el Decreto N° 409/2020.

A mayor abundamiento, el artículo 2º del decreto 331 del 1º de abril de 2020, instruyó al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO INTERNACIONAL Y CULTO, al MINISTERIO DEL INTERIOR, a la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES, organismo descentralizado actuante en la órbita de la SECRETARÍA DE INTERIOR del MINISTERIO

DEL INTERIOR, al MINISTERIO DE SALUD, al MINISTERIO DE SEGURIDAD, al MINISTERIO DE TRANSPORTE y a la ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE AVIACIÓN CIVIL, organismo descentralizado actuante en la órbita del MINISTERIO DE TRANSPORTE, a establecer los cronogramas pertinentes y a coordinar las acciones necesarias para posibilitar el ingreso paulatino al territorio nacional de las personas residentes en el país y de los argentinos y argentinas con residencia en el exterior que no hayan podido hacerlo durante la vigencia del Decreto Nº 313 del 26 de marzo de 2020, que había ampliado los alcances de la prohibición de ingreso al territorio nacional a través de PUERTOS, AEROPUERTOS, PASOS INTERNACIONALES, CENTROS DE FRONTERA y cualquier otro punto de acceso dispuesta por el Decreto N° 274 del 16 de marzo de 2020, a las personas residentes en el país y a los argentinos y las argentinas con residencia en el exterior, hasta el 31 de marzo del corriente, inclusive.

A tal fin, la misma norma instruyó a las jurisdicciones y entidades señaladas, a determinar los corredores seguros aéreos, fluviales, marítimos y terrestres que reúnan las mejores condiciones sanitarias y de seguridad, en el marco de la pandemia de COVID-19, prestando especial atención a las personas pertenecientes a grupos de riesgo, conforme lo define la autoridad sanitaria.

Actualmente, la Decisión Administrativa N° 763/21, y ante el cierre de pasos fronterizos terrestres, estableció, que, excepcionalmente, este organismo, podrá autorizar el ingreso de personas al territorio nacional por medio de otros pasos fronterizos, cuando concurran especiales y acreditadas razones humanitarias que así lo ameriten, dando la correspondiente intervención a la autoridad sanitaria nacional y al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO INTERNACIONAL Y CULTO.

COMO PUEDE APRECIAR V.S., MIGRACIONES HA VENIDO LLEVANDO A CABO ACTIVIDADES ESENCIALES EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA, QUE RESULTAN IMPRESCINDIBLES PARA LA PROTECCIÓN DE LA VIDA Y LA SALUD DE TODAS LAS PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN EN LA REPÚBLICA ARGENTINA. Y son parte de los remedios extraordinarios destinados a asegurar la autodefensa de la comunidad y el restablecimiento de la normalidad social (ver Fallos 126:161, 207:362, dictamen de la Procuración que hizo suyo, citados en Fallo 313:1638); ante una situación de grave perturbación, que representa un máximo peligro para el país y sus habitantes (Fallos 238:76, considerando 6to).

Es así que, en este contexto, resulta imprescindible contar con los agentes necesarios a fin de cumplir con dichas tareas, siendo una traba para el organismo la presentación diaria de amparos, puesto que obstaculizan el normal desenvolvimiento de la Administración y una de sus funciones más esenciales en este marco de emergencia.

Vale remarcar que, sin perjuicio de ello, aquí no se solicita una suspensión de ejercicio de derechos sino todo lo contrario: que por causa de la emergencia declarada, resulta imperioso la consideración de la situación actual, a los fines de poder ejercer sus competencias encomendadas para proteger los derechos de todos los habitantes y argentinos residentes y no residentes, y en aras al bien común, en el marco de la pandemia mundial.

X.-

SOBRE LAS COSTAS.

Tal como observará a continuación, además de la complejidad de los trámites y del contexto de pandemia antes descripto a los efectos de la

ponderación de a qué parte debe condenarse en costas también debe tenerse en cuenta la actividad global de la contraria. Ello ya que en muchos supuestos o bien inician prematuramente el amparo o bien ni siquiera contemplan las actividades pendientes contenidas en el expediente administrativo a cargo de su propio representado.

Asimismo deben tenerse en cuenta las consecuencias que se pueden derivar de un mal uso extendido del instituto del amparo por mora y la no verificación estricta de los requisitos para su procedencia.

A su vez, debe ponerse de resalto que *"…El informe que se requiere de la autoridad administrativa no constituye un acto procesal previsto solo en resguardo de la administración, sino que lo ha sido especialmente como medio informativo para el juez, de allí que corresponde su agregación a los autos fuera del término que se hubiera dado al efecto.",* por ende "…*cabe inferir que la Administración no es parte en este procedimiento y solo le corresponde informar lo pertinente a requerimiento del juez…Allí termina su actuación…"."[Esta] posición se encuentra corroborada por el hecho de que los autores de la ley no se hayan referido ni a la prueba ni al problema de las costas…".*[3]

Por ello, debe tenerse en cuenta la naturaleza de la vía procesal y la naturaleza de carácter informativa que ostenta la presentación de esta Dirección.

A).- <u>SOBRE LA PREMATURA INCITACIÓN DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL Y EL RIESGO DE CONVERTIR AL PODER JUDICIAL EN UNA VENTANILLA ADMINISTRATIVA EN LOS HECHOS. NUEVAS PARADOJAS: PROFESÍA AUTOCUMPLIDA Y "EFECTO COBRA" DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS A CARGO DE LOS TRES PODERES DEL ESTADO.</u>

[3] MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO – Autor: Diez Manuel María, con la colaboración de Tomas Hutchinson y Florencia González de Reca – AÑO 1981 – Editorial Plus Ultra.

Al respecto, cabe destacar que la concesión de amparos por mora por parte del Poder Judicial sin un análisis minucioso y estricto respecto a la concurrencia o no de la existencia de un plazo razonable puede generar en los hechos que los particulares se vean tentados de acudir a éste como modo natural de resolución de una cuestión propiamente administrativa.

Ello, a su vez, no sólo afectaría el principio republicano de división de poderes sino que también desvirtuaría el cumplimiento de las funciones propias de los diversos poderes del Estado involucrados. Es decir, por un lado, el poder judicial se vería repleto de amparos por mora (con lo que ello implica para su normal funcionamiento y, por otro lado, la Administración, tal como fue oportunamente expuesto, debería distraer agentes y recursos normalmente avocados a otras funciones para la defensa del Estado en el marco de los amparos por mora señalado.

Tal como puede observarse, se estarían generando simultáneamente dos paradojas. Por un lado, el famoso "efecto cobra" de las políticas públicas y, por el otro, el de la "profecía auto-cumplida".

Por lo expuesto, resulta necesario un análisis estricto de la concurrencia del amparo por mora para evitar un uso distorsionado de éste instituto y, junto con ello, el normal funcionamiento de los poderes del Estado.

B).- <u>SOBRE LA OBSERVACIÓN DE UN MODUS OPERANDI RECURRENTE POR PARTE DE LOS MISMOS PROFESIONALES INTERVINIENTES.</u>

Independientemente y más allá del caso de autos, es de notar que el gran porcentaje de los amparos por mora que se inician (cuya cuantía fue detallada en el **acápite VIII, párrafos 3º y 4º),** son iniciados por cuatro estudios jurídicos.

Asimismo, es de observarse, que varios de estos amparos por mora, o bien son iniciados independientemente de constatar la ocurrencia de un plazo que exceda lo razonable o bien son iniciados sin siquiera constatar que la actividad pendiente en el expediente administrativo está en cabeza del propio migrante que dicen representar, o bien son iniciados sin reparar que el expediente ya se encuentra pronto a ser resuelto.

Es decir, se desprendería un modus operandi genérico del cuales se desprendería la búsqueda de finalidades diferentes a las previstas en el instituto en cuestión.

A modo ilustrativo, sobre la presente cuestión, se ha expedido la Sala IV de la Cámara Contencioso Administrativo Federal, mediante sentencia de fecha 06/12/2016, en los autos caratulados ***"LINWEN, WENG c/ EN - DNM s/AMPARO POR MORA (Expte. Nº 38.761/2016)"***, en donde ha considerado que*: "Más allá de que, en el caso, la falta de fundamento de la acción no se pudo ignorar de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad (art. 45, in fine, CPCCN), e**l letrado del actor promovió otros procesos en similares condiciones**. Sin que ello implique formular pronunciamiento alguno sobre la pretensión deducida en otros pleitos ajenos a la jurisdicción de esta alzada, y al solo efecto de examinar la conducta del letrado en este juicio, **no puede soslayarse que este último dedujo distintos amparos por mora contra la Dirección Nacional de Migraciones pocos días después de formular las correspondientes peticiones en sede administrativa**, temperamento que puede corroborarse mediante la consulta del sitio web del Poder Judicial (www.pjn.gov.ar/consulta-de-causas), al menos en las causas Nº 39486/16, 38760/16, 32895/16, 38767/16 y 38759/16. Tal reiterado comportamiento excluye la posibilidad de un error en razón del cúmulo de trabajo y exige excluir a la parte de la sanción, que se aplica exclusivamente al letrado, como autor de la maniobra procesal (conf. art. 45, 1º párrafo, CPCCN). En efecto, **el***

abuso de la jurisdicción se configura por la tergiversación del instituto y su utilización para fines ajenos a los previstos por el art. 28 del decreto ley 19.549, vinculados con la mora de la Administración*, cuya configuración no se puede anticipar a la luz de lo ocurrido en otros casos. En este sentido, cabe suponer que l****a conducta analizada provocó, además de un dispendio jurisdiccional inútil, la distracción de recursos del organismo demandado, que razonablemente debieran concentrarse en el impulso de los procedimientos siguiendo el orden de vencimiento de los plazos correspondientes, el cual no debe alterarse indebidamente por la prematura deducción de este tipo de acciones en desmedro del resto de los administrados****" (la negrita y el subrayado son de esta presentación).*

C).- SOBRE LA NATURALEZA INFORMATIVA DE LA PRESENTACIÓN DE ESTA DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES Y SU CONSECUENTE NO INTERVENCIÓN COMO PARTE PROPIAMENTE DICHA.

Note V.S. que el artículo 28 de la Ley 19.549 expresamente establece que*: "El que fuere parte en un expediente administrativo podrá solicitar judicialmente se libre orden de pronto despacho. Dicha orden será procedente cuando la autoridad administrativa hubiere dejado vencer los plazos fijados- y en caso de no existir éstos, si hubiere transcurrido un plazo que excediere de lo razonable- sin emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado. Presentado el petitorio, si la justicia lo estimare procedente en atención a las circunstancias,* ***requerirá a la autoridad administrativa interviniente que, en el plazo que le fije, informe sobre las causas de la demora aducida****. Contestado el requerimiento o vencido el plazo sin que se lo hubiere evacuado, se resolverá lo pertinente acerca de la mora, librando la orden si correspondiere para que la autoridad administrativa responsable despache las actuaciones en el*

plazo prudencial que se establezca según la naturaleza y complejidad del dictamen o trámites pendientes." (la negrita y el subrayado son de ésta presentación).

A su vez, el artículo 85 de la Ley N° 25.874, dispone: *"La parte interesada podrá solicitar judicialmente se libre orden de pronto despacho, la cual será procedente cuando la autoridad administrativa hubiere dejado vencer los plazos fijados o, en caso de no existir éstos, si hubiere transcurrido un plazo que exceda lo razonable para dictaminar. Presentado el pedido, el juez debe expedirse sobre su procedencia teniendo en cuenta las circunstancias del caso y, de entenderlo procedente, requerirá a la autoridad administrativa interviniente un informe acerca de las causas de la demora invocada, fijándole para ello un plazo. La decisión judicial será inapelable. Contestado el requerimiento o vencido el plazo para hacerlo sin haber obtenido la resolución pertinente, el juez resolverá lo que corresponda con relación a la mora, librando – en su caso- la orden correspondiente a fin de que la autoridad administrativa responsable despache las actuaciones en el plazo que se establezca de acuerdo con la naturaleza y complejidad del caso pendiente".*

Tal como se desprende de lo expuesto, la intervención de la Dirección Nacional de Migraciones en el proceso se limita únicamente a informar respecto del estado actual del trámite iniciado por el migrante, sin dársele ningún tipo de traslado, ni citársela a contestar demanda.

Es decir, en autos no hay traba de la litis, ni partes con intereses contrapuestos. En consecuencia, no podría válidamente aplicarse la regla según la cual las costas deben ser a cargo de la vencida, ya que no se está ante una parte "ganadora", y otra "vencida".

Por lo cual, no concurre en autos lo dispuesto por el artículo 68 del CPCCN en cuya parte primera establece que *"La parte vencida en el juicio*

deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado…".

Como bien sostiene Tomás Hutchinson "*la Administración no es parte del proceso y sólo le corresponderá informar lo pertinente a requerimiento del juez. En su informe deberá detallar las causas del atraso en la finalización del trámite. Luego de ello en esta etapa termina su actuación".*

Asimismo, agrega el citado doctrinario que *"el juez en caso de entender que existe mora en la tramitación de un expediente administrativo, fijará un plazo al Organismo de que se trate a efectos de que resuelva el trámite. El juez en ningún momento analiza el fondo de la cuestión en estos procesos ya que el único objetivo es la obtención de la orden judicial de pronto despacho fundada en la supuesta mora de la Administración".*

"Por medio de este instituto, se tiende a poner un límite a la arbitrariedad de la autoridad administrativa que no resuelve, que no cumple con su deber esencial, de ahí que ***no se trate de un juicio real o eventualmente contencioso****. La opinión que expongo se ve corroborada por el hecho de que los autores se apartaron del proyecto de 1968 en lo que hace a la imposición de costas. En efecto, la norma no se refiere ni a las costas ni a la prueba. Pensamos que es así porque consideraron que ni una ni otra podían tener lugar dado el hecho de que la Administración no es parte"* [4](El subrayado es de esta presentación).

D).- JURISPRUDENCIA RELATIVA A LAS COSTAS.

A este respecto, se manifestó la SALA IV, en autos caratulados "WENG YUQING C/ EN - DNM S/AMPARO POR MORA" Expte. N° 15530/2020, al decir, en su CONSIDERANDO 1°): "*Que el juez de primera*

[4] Control de la Administración Pública: Administrativo, Legislativo y Judicial - Oscar Aguilar Valdez [et.al.].- 2a ed.- Buenos Aires: Rap, 2009.-

instancia declaró abstracta la cuestión objeto del presente amparo por mora, por haberse agotado la pretensión de la actora con el dictado de la disposición SDX n° 108582, del 16/12/2020. No obstante, impuso las costas a la DNM, por entender que su contraparte se había visto obligada a impetrar la presente acción. [para luego, en su CONSIDERANDO 4º) resolver que]*"…sin dejar de advertir que el juez de grado dispuso, por providencia del 18/11/2020, hacer saber a las partes intervinientes que "la presente causa se regirá supletoriamente por las disposiciones de la ley 16.986" (decisión que fue consentida por ellas), es del caso señalar que, conforme surge de las constancias del sistema informático Lex 100, la demanda se inició el 9 de noviembre de 2020 y el 16 de diciembre de 2020, la DNM dictó la disposición SDX N°108582, que acreditó en la misma fecha en que se dictó el llamado de autos a sentencia (v. fs. 106/107), mediante la cual dispuso conceder la residencia PERMANENTE en el país, a partir del 16/12/2020 al ciudadano extranjero YUQING WEN, sin que se verifique de la actuación administrativa digitalizada un excesiva demora en su trámite, en atención a las particularidades del caso. Por otra parte, la actora se notificó de ese acto por la providencia dictada el 28/12/2020 (v. fs. 109 y fs. 110).*

Por lo expuesto, corresponde admitir el recurso de la DNM y revocar la imposición de costas en la instancia de origen, que se distribuyen en el orden causado en ambas instancias.".

La ***Sala III*** *en los autos caratulados "LIN, DAOGUANG c/ EN – DNM s/AMPARO POR MORA" Expte. N° 16003/2020 resolvió: "(...)* ***Las costas de ambas instancias se distribuyen en el orden causado*** *(conf. art. 68, ap. 2do. del C.P.C.C.). Ello es así, toda vez que el objeto del pleito devino abstracto y que, en consecuencia,* ***no existe parte vencida*** *(conf. esta Sala, "Lin Zeng Wang c/ EN- DNM s/ amparo por mora", del 12/7/2013; "Yan Xiuyun y otro c/ EN- DNM s/ amparo por mora", del 26/8/2014; "Zheng, Jinzhu y otro c/ EN- DNM s/ amparo por mora", del 31/3/2016;*

"Xue, Xiaojie c/ EN - DNM s/ amparo por mora", del 26/8/2020; "Xue, Xiangxing c/ EN –DNM s/ amparo por mora", del 23/9/2020; "Wu, Xiyu c/ EN – DNM s/ amparo por mora", del 07/10/2020; "Xue, Xingquan c/ EN – DNM s/ amparo por mora", del 14/10/2020; "Xu, Xiangkai c/ EN – DNM s/ amparo por mora", del 28/10/2020; "Zhuang, Silu c/ EN – DNM – EX 5830/20 s/ amparo por mora", del 16/06/2021; "Cai, Guoyong c/ EN – DNM s/ amparo por mora", del 11/08/2021, entre otros). (El resaltado es de esta presentación).

El ***Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 11*** *entendió en los autos caratulados °YU, QINQIN c/ EN - DNM s/AMPARO POR MORA° Expte. N° 17566/2020 QUE (...) "sólo resta resolver acerca de la imposición de costas las que, desde ya adelanto,* ***deberán ser soportadas en el orden causado***.

Ello así, en razón de que el artículo 14 de la ley 16.986, de aplicación supletoria a la presente causa dispone que "no habrá condena en costas si antes del plazo fijado para la contestación del informe (….) cesara el acto u omisión en que fundó el amparo".

En consecuencia corresponde que las costas corran en el orden causado por aplicación de la normativa señalada ut-supra (ver en igual sentido CNCAF; Sala II; causa 22891/18; 07/02/19)". (El resaltado es de esta presentación).

En la misma línea de ideas, el ***Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 2,*** *entendió en los autos caratulados "HUANG, JINMING c/ EN - DNM s/AMPARO POR MORA" Expte. N° 1376/2021 "(...) sólo resta resolver lo atinente a las costas del pleito. Para ello debe tenerse presente la situación fáctica existente a la fecha de la sentencia (arg. Art. 163 inc. 6º del CPCCN), ello es que el objeto del pleito devino abstracto, no existiendo parte vencida, por lo que autoriza la aplicación del art. 68, segunda*

parte, del Código Procesal Civil y Comercial. Consecuentemente los accesorios se distribuyen en el orden causado (conf. CNFed Cont Adm Fed, Sala I, causas 6553 del 14.9.93; 282 del 22.9.94 y 11265 del 30.9.94; Sala III, causa 2518 del 29.9.94, entre muchas otras) (...).”

El ***Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 8*** *adhiere a la misma postura al entender en los autos caratulados “CHEN, HAIYANG c/ EN - DNM s/AMPARO POR MOR” Expte. N° 14890/2020 que “(...) acerca de la imposición de costas, las que, desde ya adelanto,* ***deberán ser soportadas en el orden causado****. Ello así, en razón de que el artículo 14 de la ley 16.986, de aplicación supletoria a la presente causa (conforme providencia firme y consentida de fecha 03 de diciembre de 2020) dispone que “no habrá condena en costas si antes de plazo fijado para la contestación del informe (....) cesara el acto u omisión en que fundó el amparo (...)”.* (El resaltado es de esta presentación).

Ahora bien, el **Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 12** en los autos caratulados *“ZHENG, CHENGQIANG c/ EN - DNM s/AMPARO POR MORA” Expte. N° 2593/2021* reconoció y contempló el contexto de Pandemia, mundialmente conocido y finalmente entendió que *“(...) el caso particular de autos amerita distribuir las costas por su orden (art. 68 2da. Parte del CPCCN) en atención a que a la fecha de promoción de la acción (16/03/2021), el procedimiento administrativo aquí involucrado evidenciaba un obrar diligente teniendo en cuenta los actos preparatorios (informe socio ambiental) necesarios para su dictado y la situación sanitaria actual derivada la Pandemia generada por el COVID19 (...)”.*

En el mismo sentido el **Juzgado Contencioso Administrativo N° 5** reconoció y contempló la situación actual como consecuencia de la Pandemia de COVID-19 al sostener en los autos caratulados *"CHEN, TING c/ EN - DNM s/AMPARO POR MORA" Expte. N° 16375/2020* que "*(...) en cuanto a* ***las costas, atendiendo a que la partida de nacimiento se***

desprende que el hijo de la actora nació *el 24/2/19 y que las actuaciones fueron iniciadas recién con fecha 23/12/2019, es decir,* ***con una diferencia de tres meses a la fecha en que se adoptaron las medidas de aislamiento preventivo, social y obligatorio con motivo de la pandemia COVID- 19, lo que pudo haber obstaculizado el trámite normal de las actuaciones administrativas, considero que deben ser impuestas por su orden*** (El resaltado es de esta presentación).

La Sala II asimismo, entendió que corresponde apartarse del principio objetivo de la derrota y distribuir las costas por su orden en los autos caratulados *"CHEN, HUI c/ EN - DNM s/AMPARO POR MORA" Expte. N° 16041/2020* al concluir que: *"(...)respecto a las costas del pronunciamiento apelado, cabe destacar que las particularidades que presenta la cuestión decidida justifican el apartamiento del principio objetivo de la derrota, la modificación -en este aspecto- del pronunciamiento recurrido y la distribución de las mismas en el orden causado (artículo 68, segunda parte, C.P.C.C.N.). Por análogas razones, las costas de esta instancia también han de ser distribuidas en el orden causado (artículo 68, segunda parte, C.P.C.C.N.) (...) " (El subrayado corresponde a esta presentación).*

XI.-

CUESTIÓN FEDERAL.-

Por último, sin perjuicio de la clara naturaleza informativa de la presente, por eventualidad procesal, se introduce la cuestión federal, en los términos de la Ley Nº 48 y en función de los supuestos de creación pretoriana como la arbitrariedad y la gravedad institucional; en razón de que eventualmente podrían encontrase afectados de manera manifiesta derechos consagrados, entre otros, en los artículos 1, 14, 18, 28, 31, 33, 99 de la CN al tiempo que podría ponerse en juego la interpretación, validez, inteligencia y alcance, entre otras, de la las leyes 25.871, 16.986 y 19.549,

como así también, de la normativa de emergencia pública en materia sanitaria en virtud de la Pandemia declarada por la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) en relación con el coronavirus COVID-19; y de las autoridades ejercidas y los derechos que se derivan de estas.

XII.-

DENUNCIA REGIMEN DE HONORARIOS.

En cumplimiento con lo establecido en el art. 7, Anexo I de la Disposición Nro. DI-2020-1637-APN-DNM#MI, se denuncia el RÉGIMEN DE PERCEPCIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE HONORARIOS JUDICIALES vigente en la órbita de la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES.

El artículo 40 del Decreto Nro. 34.952/47 que reglamenta la Ley Nro. 12.954 dice: "*Art. 40. – Los Representantes del Estado en juicio tendrán derecho a percibir los honorarios que se regulen a su favor en los juicios que intervengan, cuando los mismos sean a cargo de la parte contraria y abonado por ella, de acuerdo con las disposiciones que reglen la materia en los organismos que representen".*

En este sentido, se manifiesta expresamente la conformidad con dicho régimen y destaco que cualquier otro profesional que represente a nuestro mandante, está facultado para pedir la regulación, libramiento, transferencia de honorarios regulados y percibir fondos pertinentes en caso de ausencia, desvinculación, impedimento, fallecimiento o cualquier otra circunstancia alegada expresamente que imposibiliten su cobro oportuno por el profesional en cuyo favor se hubieren regulado, a fin de incorporarlos a dicho régimen de distribución.

XIII.-

AUTORIZA.

A efectos de tomar vista, dejar nota, revisar, presentar y/o retirar escritos, oficios, cédulas, certificaciones o cualquier clase de documentación, practicar desgloses, sacar fotocopias, dejar nota en el Libro de Asistencia y toda cuanta otra tarea resulte necesaria a la procuración y seguimiento de las presentes actuaciones, autorizo conjunta o indistintamente, a los Dres. Alejandro Manuel Lopez Ogando, Roxana Formia, Maria Florencia Martinez Cura, Cintia Torres, Enrique Barrientos, Fernando Enrique Luna, Daniela Fernanda Lella, Silvina Tenasczuk, Maria Belén Navarro, Ana Clara Blasco, Aldana Olcese, Martín Rodriguez Toscano, Rocío Gomez, Barbara Luque, María Caminos, Melina Martinez, Vanesa Di Palma, Gustavo Goma, Ivan Posternak, Luis de Jesús Olivieri, Enrique Rostom, Miguel Durante, Daniela Perez, Estefania Manzini, Flavia Karina Fernandez, Jorge Cirillo, Julieta Rocío Cisneros, Leandro Dacoba, Maria Peña, Tamara Velilla.

XIV.-

PETITORIO.

Por lo expuesto, solicito a V.S.:

Se tenga por evacuado el informe en tiempo y forma.

Se tengan por constituidos los domicilios legal y electrónico denunciados, por acreditada la personería, por denunciado el régimen de honorarios, por introducida la cuestión federal y presentes las autorizaciones conferidas;

Se rechace la pretensión del migrante, con costas a la contraria, por prematura e improcedente incitación de la jurisdicción.

PROVEER DE CONFORMIDAD

SERÁ JUSTICIA

Signature Not Verified
Digitally signed by FERNANDO ENRIQUE LUNA
Date: 2023.04.04 09:26:14 ART