Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 5

1/2024

STEMPOVSKII, ANDREI c/ EN -DNM (EXP. 553152023) s /AMPARO LEY 16.986

Buenos Aires, fecha de firma electrónica.- JIS

Y VISTA:

La presente causa caratulada del modo que se indica en el epígrafe, de cuyas constancias,

RESULTA:

I.- Que, el 2 de enero del corriente año el representante legal del Sr. Andrei Stempovskii promueve acción de amparo contra la Dirección Nacional de Migraciones, con el objeto de que se la intime a otorgarle al actor residencia transitoria por razones de tratamiento médico o, en su defecto, a expedirse sobre las razones por las cuales aquella le fue denegada (v. escrito de inicio y documental).

Relata que su mandante ingresó al país el 7/10/2022. Luego, el 12/04/2023 solicitó la residencia por razones de tratamiento médico, en el marco del expediente migratorio Nro. 55315-2023, dando cumplimiento a todos los requisitos y presentando toda la documentación en tiempo y forma. Empero, al no haber obtenido respuesta alguna, interpuso pronto despacho administrativo el 12/06 /2023. Finalmente, después de casi un año de demora en la resolución, la petición le fue denegada por un supuesto incumplimiento del art. 29 inc. k de la ley 25.871, sin siquiera especificar cuál es el requisito incumplido.

En ese marco, señala que el perjuicio que sufre su instituyente es gravísimo “toda vez que ya ni siquiera se trata de la falta del DNI sino siquiera de la constancia de la residencia precaria, a pesar de haber cumplido todos y cada uno de los requisitos exigidos en la ley migratoria a los efectos de poder obtener la residencia

#38590747#402783608#20240306101242386

temporaria, obligando al Sr. Andrei a retirarse del país o cambiar de categoría migratoria, cuando […] las razones médicas son totalmente ciertas y graves."

En ese mismo orden de ideas, sostiene que el amparista se encuentra trabajando en la plataforma "UPWORK" en modalidad "a distancia" y que dicha plataforma suspende a todos los ciudadanos rusos hasta tanto no demuestren que viven en otros países y tienen la tarjeta de residencia y otro documento (como factura de la vivienda a su nombre, cuenta bancaria o carné de conducir). Añade que hasta el presente ha hecho uso de su documento de identidad turco para poder seguir trabajando, cuyo vencimiento opera el 24 de febrero del 2024. Por tal motivo, explica que se halla obligado a tramitar la presente acción, dado que si bien ha interpuesto recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio contra la disposición denegatoria de la residencia temporaria peticionada, no cuenta con el tiempo para esperar los plazos administrativos y agotar la vía.

A continuación, funda el derecho que le asiste en los artículos 14, 17, 28 y 33 de la Constitución Nacional; artículos 26 y cc. de la ley 19.549 y artículos 3, 5, 6, 13, 17, 61 y 85 de la ley 25.781. Ofrece prueba y formula reserva de caso federal.

II.- El 22 de enero de 2024 amplia la demanda impetrada. En concreto, denuncia el estado de gravidez de su cónyuge, quien se encontraba cursando un embarazo de 33 semanas. Solicita que ello se tenga presente puesto que el amparista es el sostén de su familia y actualmente peligra su permanencia en su trabajo.

Ese mismo día el Juzgado de feria de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal resuelve habilitar la feria judicial en las presentes actuaciones (conf. artículo 4° del Reglamento para la Justicia Nacional) a los efectos de continuar la tramitación de la presente causa. Asimismo, declara la competencia del Juzgado para entender en autos.

#38590747#402783608#20240306101242386

III.- El 30 de enero del año 2024 se presenta el representante legal de la demandada y evacua el informe previsto por el artículo 8 de la ley 16.986 (v. asimismo documental adjunta parte 1 , 2, 3, 4).

Luego de una negativa de los hechos invocados por su contraria, relata que el extranjero ingresó a la República Argentina el 7/10/2022 por paso fronterizo Aeropuerto Internacional de Ezeiza procedente de Turquía, en carácter de residente transitorio turista. La vigencia de su residencia se extendía, en principio, hasta el 5/01 /2023, de modo que el 29/12/2022 solicitó la extensión del tiempo de residencia, la que fue concedida a través de Disposición SDX N°210954 del 29/12/2022 hasta el 5/04/2023.

En esa misma línea, señala que, una vez operado el vencimiento de la prórroga, modificando los motivos iniciales para su permanencia en el territorio nacional al alegar la necesidad de realización de un tratamiento médico de carácter psiquiátrico (diagnóstico presuntivo: trastorno por estrés postraumático), el administrado solicitó la concesión de la residencia temporaria (cfr. art. 23, inc. h de la Ley N°25.871); dando origen al expediente administrativo N°55315/2023.

Ante ello, refiere que la Dirección General Técnica-Jurídica, mediante dictamen de fecha 17/11/2023, consideró que: a) el tratamiento médico ordenado al migrante no resultaba necesario de realizarse en el territorio nacional; b) el informe médico no da cuenta sobre la existencia de una patología cuyo tratamiento no pueda realizarse en el país de origen del actor y que, en efecto, obligue a la permanencia del extranjero en la Argentina o impida su traslado por cuestiones de complejidad médica; c) el accionar del solicitante es contrario a la normativa en la cual se fundó su petición, persiguiendo como única finalidad la obtención de un beneficio migratorio; d) su situación migratoria se encuentra comprendida en el impedimento previsto en el art. 29, inc. k, de la Ley N°25.871. En razón de todo ello, por Disposición SDX N°201917 del 17/11/2023, se le denegó el beneficio migratorio solicitado, se declaró irregular la

#38590747#402783608#20240306101242386

permanencia del extranjero, se canceló la residencia precaria emitida a su favor, intimándolo a los fines de que en el término de 30 días interponga nueva solicitud de regularización migratoria por el supuesto de admisión que estime corresponder bajo apercibimiento de ordenar su expulsión del país.

Explica que, contra la resolución administrativa recaída en su contra, el migrante interpuso recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio el 6/12/2023, peticionando expresamente la concesión de la residencia "permanente" en el país por motivos de reunificación familiar. Empero, previo a que transcurriera el plazo previsto en el art. 78 de la Ley N°25.871 para la resolución del planteo recursivo, el extranjero inició la presente acción judicial el 2 /01/2024. Finalmente, aduce que mediante dictamen del 26/01/2024, se ordenó la apertura a prueba de los actuados administrativos.

Sentado aquello, sostiene que en autos que no existe ningún acto u omisión de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta por parte de la Dirección Nacional de Migraciones que lesione los derechos y garantías constitucionales del actor y que motive la interposición de la presente acción de amparo.

En cuanto a la necesidad de realización de tratamientos médicos que motivarían una rápida resolución de estos actuados, enfatiza que el artículo 8 de la ley de migraciones establece que la falta de regularización migratoria no impide al extranjero su pleno acceso al derecho a la salud, asistencia social o sanitaria. Por otra parte, en relación a los supuestos perjuicios económicos derivados de la futura pérdida de su fuente laboral que la falta de regularización migratoria le ocasionaría, destaca que si bien se resolvió cancelar la residencia precaria emitida a su favor, la impugnación en sede administrativa de la mentada disposición suspendió la ejecución de sus efectos.

Hace hincapié en la improcedencia de la vía elegida por su contraria, en tanto existe otra más idónea para dar tratamiento a sus pretensiones.

#38590747#402783608#20240306101242386

Ofrece prueba y formula reserva de caso federal.

IV.- El 20 de febrero dictamina el Sr. Fiscal Federal, quien comprende que la acción promovida debe ser desestimada; quedando así los autos en estado de dictar sentencia definitiva y,

CONSIDERANDO:

I.- Que, en forma liminar, cuadra recordar que el art. 43 de la Constitución Nacional dispone que "toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley".

Sobre esa base, la demanda de amparo requiere que la presunta violación a los derechos constitucionales aparezca con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, en virtud de la escasa amplitud de debate y prueba que el carácter sumarísimo de la acción permite (Fallos: 310:576; 311:1974; 312:2103; 313:433 y 315: 1485).

A su vez, es preciso que se presente una situación de urgencia que dé merito a la tramitación de esta vía sumarísima, de modo tal que conforme a la prudente ponderación de las circunstancias del caso se advierta que remitir el examen de la cuestión a los procedimientos administrativos o judiciales ordinarios pueda ocasionar un daño grave e irreparable o de ilusoria reparación sobre la esfera de derechos del titular presuntamente lesionado (Fallos: 248:443; 273:52).

En concordancia, cabe también recordar que la acción de amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones que exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiestas y la demostración de que el daño concreto y grave ocasionado sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a la vía urgente y rápida del amparo (Fallos: 310:576 y 2740; 311:612,

#38590747#402783608#20240306101242386

1974 y 2319; 314:1686; 317:1128; 323:1825 y 2097, entre muchos otros).

En esa linea de interpretación, se ha sostenido que el intento de “amparizar” el acceso a la justicia con la atendible inquietud de obtener una respuesta rápida a sus reclamos eludiendo las vías procesales normales a seguirse, desvirtúa la honrosa misión de su creación pretoriana en su primera etapa hasta alcanzar la consagración legislativa y constitucional en la actualidad, incurriendo en un grave error quien interpreta que, a raíz de la reforma constitucional, el amparo se ha constituido en un remedio ordinario, pues continúa siendo un remedio extraordinario y excepcional (conf. CNACAF, Sala V, in re: “Aumann”, del 13-11-95).

En efecto, la acción de amparo no puede comportar una solución a todos los problemas que puedan suscitarse y hay que reconocer su inherente limitación, ya que ésta acción no se admite en cuestiones opinables, ni faculta a los jueces a sustituir los trámites ordinarios y requisitos previamente instituidos (Fallos: 306:68; 301 :1061, entre otros).

II.- En ese marco, es preciso destacar que del cotejo de las actuaciones administrativas N°169822/2022 se desprende que el 7 de octubre de 2022 el actor ingresó al territorio nacional en calidad de residente transitorio, admitido en los términos del art. 24, inciso a), de la ley de migraciones, esto es: como "turista". Luego, mediante Disposición N°210954 del 29/12/22, se prorrogó hasta el 05/04/2023 su residencia en tal caracter.

Más tarde, el 12/04/2023 se dio inicio al expediente administrativo N°55315/2023 a raíz de la solicitud del actor para que se le concediera residencia temporaria por tratamiento médico. En ese estado, por conducto de la Disposición N°20191, la DNM resolvió el 17 de noviembre de 2023 denegar el beneficio solicitado por el aquí amparista; declarar irregular su permanencia en el país; intimarlo para que dentro del término de treinta días interponga nueva solicitud de

#38590747#402783608#20240306101242386

regularización migratoria por el supuesto de admisión que estime corresponder, bajo apercibimiento de disponer su expulsión, y cancelar la residencia precaria emitida oportunamente a su favor.

Contra el acto mencionado el extranjero interpuso recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio. Finalmente, mediante dictamen del 26/01/2024 se estimó procedente la apertura a prueba de las actuaciones a tenor de lo normado por el artículo 78 del Decreto Nº1759/72, no registrándose actuaciones posteriores.

III.- Siendo ello así, es dable puntualizar que la Ley 16.986 no ha sido derogada expresamente por la reforma constitucional de 1994 y que, en tanto no se oponga a su letra y espíritu, subsiste la vigencia de los recaudos de admisibilidad de la acción de amparo establecidos por ésta.

Desde esa óptica, su apertura requiere circunstancias muy particulares, caracterizadas por la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la demostración de que el daño concreto y grave ocasionado sólo puede (eventualmente) ser reparado acudiendo a la vía urgente y expedita del amparo, de conformidad con lo establecido en el art. 43 de la Constitución Nacional y el art. 1° de la ley 16.986 (Fallos: 319:2955; 321:1252; 327:2459; 330:2877, entre otros).

Es decir, es indispensable que se acredite en debida forma la inoperancia de las vías ordinarias existentes a fin de reparar el perjuicio invocado (Fallos: 274:13; 300:1231), o que la remisión a ellas produzca un gravamen serio no susceptible de reparación ulterior (Fallos: 263:371; 270:176; 274:13; 293:580; 294:452; 301 :801; 303:419 y 307:2419).

En la especie, no se advierte que se halle configurado un supuesto de ilegitimidad o arbitrariedad de carácter manifiesto, en los términos del art. 1º de la Ley 16.986 y del art. 43 de la Constitución Nacional, que justifique encauzar su pretensión a través de la

#38590747#402783608#20240306101242386

excepcional vía del amparo, o que demuestre acabadamente la inoperancia de las vías procesales ordinarias para remediar su situación actual.

Es que, en el sub examine, el actor promovió el 02/01 /2024 una acción de amparo a fin de que se *"...intime a la demandada al otorgamiento de la residencia transitoria por razones de tratamiento médico al Sr. Andrei Stempovskii o en su defecto, que se expida sobre las razones por las cuales la misma le fue denegada*". De modo que la pretensión articulada en esta sede resulta formalmente improcedente, habida cuenta de que la ley de migraciones Nº 25.871 prevé un procedimiento de impugnación específico y, en autos, el actor hizo saber el dictado de la Disposición SDX N°20191 (mediante la cual se le denegó la residencia peticionada, se declaró irregular su permanencia en el país y se lo intimó a regularizar su situación migratoria en el plazo de 30 días, bajo apercibimiento de expulsión del territorio argentino); acto contra el cual interpuso reconsideración con jerárquico en subsidio que a la fecha se halla pendiente de resolución (en igual sentido, CNACAF, Sala III, in re: "Mandl Avazeri Malena Anais c/EN-DNM s/ amparo ley 16.986", expediente N° 57.336/2018, sentencia del del 20/12/18).

En efecto, frente a la existencia de un cauce legal para la protección de los derechos que se dicen lesionados, quien decide ocurrir por la vía del amparo, debe acreditar, en debida forma y como uno de los requisitos inexcusables para la viabilidad de esta acción, su inoperancia, o que la remisión a ella produzca gravamen serio no susceptible de reparación ulterior, todo lo cual no sucedió en el caso.

IV.- Por lo demás, cabe poner de relieve que el artículo 82° de la ley de migraciones le otorga efecto suspensivo a los recursos intentados contra los actos individualizados en su artículo 74° (esto es, las decisiones de la DNM que revistan carácter de definitivas o que impidan totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del interesado y los interlocutorios de mero trámite que lesionen derechos subjetivos o un interés legítimo, cuando: a) Se deniegue la admisión o la permanencia de un extranjero; b) Se

#38590747#402783608#20240306101242386

cancele la autorización de residencia permanente, temporaria o transitoria; c) Se conmine a un extranjero a hacer abandono del país o se decrete su expulsión; d) Se resuelva la aplicación de multas y cauciones o su ejecución).

Al mismo tiempo, prevé de modo expreso en su artículo 8° que: *"[n]o podrá negársele o restringírsele en ningún caso, el acceso al derecho a la salud, la asistencia social o atención sanitaria a todos los extranjeros que lo requieran,* ***cualquiera sea su situación migratoria****. Las autoridades de los establecimientos sanitarios deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria."* (énfasis agregado).

De esta manera, y tal como fuera expresado por la demandada, "nada obsta a que el migrante concurra a regularizar su situación migratoria mediante la concesión de la pertinente certificación de residencia precaria hasta tanto adquiera firmeza el acto administrativo recaído en su contra." (conf. art. 20 ley 25.871).

En tales condiciones, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal Federal,

FALLO:

Rechazando la acción de amparo promovida por Andrei Stempovskii, con costas por no existir razones para su dispensa (art. 68 CPCCN).

En atención a la naturaleza, la inexistencia de valor patrimonial involucrado en la causa, el mérito, eficacia y extensión de las tareas desarrolladas en autos y computando a los efectos del presente el valor del UMA al día de la fecha, fíjanse los honorarios del Dr. Fernando San Román en la suma de $811.420 equivalentes a 20 UMA por la dirección letrada y a representación legal de la parte demandada (arts. 16 y 48 de la Ley 27423 y Resolución Nº 176/2024 de la CSJN).

Regístrese y notifíquese.

#38590747#402783608#20240306101242386

Signature Not Verified

Digitally signed by MARIA ALEJANDRA BIGHTI
Date: 2024.03.06 10:13:03 ART

Signature Not Verified

Digitally signed by JUAN IGNACIO STAMPALIJA
Date: 2024.03.06 10:35:24 ART

#38590747#402783608#20240306101242386