Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 6

CAUSA Nº 160/2019 **“WENG, XIUHUA c/ EN-M INTERIOR OP Y V-DNM s/ RECURSO DIRECTO DNM”**

Buenos Aires, de febrero de 2019.-

Y VISTOS: los autos señalados en el epígrafe venidos a despacho para dictar sentencia definitiva, de cuyas constancias

RESULTA:

I.- A fs. 13/15vta. se presenta el Sr. Xiuhua Weng e interpone recurso judicial en los términos de art. 69 septies de la ley 25.871 (modificada por el decreto Nº 70/2017), contra la resolución de fecha 17 de diciembre de 2018 mediante la cual se rechazó el recurso jerárquico interpuesto contra la Disposición SDX Nº 254635 de fecha 27 de diciembre de 2016.

Relata que ingresó al país en forma irregular y que nunca fue su intención permanecer de esa manera en el territorio nacional.

Asimismo, destaca que vive en el país junto con su familia y que su hijo obtuvo radicación permanente.

Sostiene que de concretarse la medida expulsiva se estaría cometiendo una injusticia ya que debería volver a su país de origen solo y sin los recursos económicos necesarios para sustentarse, lesionándose gravemente su derecho a migrar y cercenando sus posibilidades de desarrollarse.

En ese sentido, solicita que se revoque la decisión recurrida y se le otorgue un plazo a los fines de regularizar su situación migratoria como trabajador.

Por otro lado, sostiene que el acto administrativo impugnado no cumplimenta los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad, de conformidad con lo establecido en el art. 7º de la ley

19.549. Al respecto, considera desproporcionado que se le haya otorgado la máxima pena por haber ingresado de manera irregular al país.

Por ello, considera que la decisión atacada es arbitraria, irrazonable y desproporcionada, teniendo en cuenta el tiempo que ha permanecido en la República y la vida que formó, vulnerando el derecho de defensa y los principios consagrados en la ley migratoria.

Asimismo, argumenta que la disposición cuestionada se ha apartado de los elementales principios consagrados por la ley 25.871, entre los que destaca aquel contenido en el art. 17.

Cita el art. 3º, inc. f, de dicha norma, y solicita que se revea su caso y se le permita regularizar su situación, de conformidad con los principios de igualdad, trato antidiscriminatorio y humanitario consagrados por la Ley de Migraciones, la Constitución Nacional y los tratados internacionales.

Por último, funda en derecho, hace reserva del caso federal y ofrece prueba.

II.- A fs. 18/45vta. la Dirección Nacional de Migraciones evacúa el informe previsto en el art. 69 de la ley 25.871, solicitando el rechazo del recurso interpuesto.

Efectúa un resumen de las circunstancias acaecidas en sede administrativa (Expte. Adm. Nº 167207/2016), y sostiene que los actos administrativos dictados en relación al extranjero se han adecuado a las circunstancias fácticas legales existentes al momento de su pronunciamiento, por lo que resultan inobjetables y debidamente fundados.

CAUSA Nº 160/2019 **“WENG, XIUHUA c/ EN-M INTERIOR OP Y V-DNM s/ RECURSO DIRECTO DNM”**

Destaca que el actor ingresó por un paso no habilitado y eludiendo el control migratorio. De esta forma, se verifica el supuesto contemplado en el art. 29, inc. i (actual inc. k), de la Ley de Migraciones, referido a los impedimentos para permanecer o ser admitido en el territorio nacional.

Por ello, considera demostrado que la Dirección Nacional de Migraciones ha actuado con legalidad, respetando el debido proceso y la razonabilidad en el dictado de los actos motivo de impugnación. Cita numerosa jurisprudencia en sustento de su postura y referida a la constitucionalidad del decreto 70/17.

A fs. 30/43 se refiere a la constitucionalidad del decreto citado en los términos que de allí surgen y a los que cabe remitirse por celeridad procesal.

Finalmente, solicita se resuelva accesoriamente sobre la legalidad de la expulsión dictada y se ordene la retención prevista en el art. 70 de la ley 25.871.

III.- A fs. 53 se llama AUTOS PARA DICTAR SENTENCIA.

CONSIDERANDO:

I.- Según conocida jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -apoyada en el buen sentido-, los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino que basta que se hagan cargo, con adecuada seriedad, de aquéllas conducentes para la justa definición de la contienda (Fallos: 258:301; 256:301; 278:230; 293:466; entre otros).

CAUSA Nº 160/2019 **“WENG, XIUHUA c/ EN-M INTERIOR OP Y V-DNM s/ RECURSO DIRECTO DNM”**

II.- De conformidad con las constancias del expediente administrativo Nº 167207/2016, se observa que el 27 de diciembre de 2016 la Dirección Nacional de Migraciones dictó la Disposición SDX Nº 254635 por la cual resolvió declarar irregular la permanencia en el país del Sr. Xiuhua Weng, ordenar su expulsión del territorio nacional y prohibir su reingreso por el término de cinco (5) años por considerarlo incurso en el impedimento previsto en el art. 29, inc. i, de la ley 25.871.

Para así resolver, se tuvo en cuenta que el actor había concretado su ingreso al país de manera irregular, careciendo de tránsito de ingreso al país y de todo antecedente migratorio y que, en consecuencia, se hallaba configurado el impedimento para ingresar o permanecer en el territorio nacional normado por el art. 29, inc. i, de la ley 25.871 (ver fs. 19/21 del expte. admin. cit.).

Contra dicha disposición, el accionante interpuso recurso de reconsideración, que fue rechazado por Disposición SDX Nº 270011 del 17 de diciembre de 2018 (ver fs. 24/vta. y fs. 67/69, respectivamente).

III.- Cabe recordar que la actividad estatal de la Administración tiene como uno de sus rasgos distintivos su carácter potestativo; es decir, la atribución de imponer conductas obligatorias de modo unilateral por razones de interés público.

Tal potestad o atribución, que es parte del sistema jurídico estatal, hace que el Estado –y, por consiguiente, la Administración Pública– se encuentre *prima facie* en una posición jurídica de “supremacía” que le permite hacer prevalecer su decisión y generar correlativamente un estado de sujeción; configurado

sustancialmente como un deber de obedecer (Mata, Ismael, “La Graduación de las Multas Administrativas”, RAP 216, septiembre de 1996).

De este modo, se ha entendido que esta potestad proviene de una especial posición del administrado en la que el vínculo nace por el ejercicio de una determinada actividad reglamentada por razones de interés público, siendo este fundamento el que orienta el sistema de responsabilidad hacia un carácter objetivo.

Sin embargo, también se ha señalado que ello no obsta a que desde el punto de vista procesal deba asegurarse la posibilidad de un adecuado ejercicio del derecho de defensa y, desde una óptica sustancial, se imponga la razonabilidad de la actuación administrativa.

IV.- Sentados los referidos principios que gobiernan la potestad sancionatoria de la Administración, cabe agregar que estas decisiones –en tanto constituyen actos administrativos– quedan sujetas al control judicial. De este modo, el debido control debe ejercitarse a efectos de proscribir la prescindencia arbitraria de la ley (cfr. Uslenghi, Alejandro, “Control Judicial de la Potestad Sancionatoria de la Administración”, en AAVV, Control de la Administración Pública, p. 224).

En efecto, se ha considerado que le incumbe al Poder Judicial –en ejercicio de su actividad revisora de la potestad sancionatoria de la Administración– la verificación de los aspectos reglados del acto, que hacen a la proporcionalidad entre la medida y la finalidad de prevención y punición de la ley (CSJN, “Demchenko”, Fallos 321:3103).

CAUSA Nº 160/2019 **“WENG, XIUHUA c/ EN-M INTERIOR OP Y V-DNM s/ RECURSO DIRECTO DNM”**

V.- En mérito de lo expuesto, debe destacarse que resulta acreditado que los actos dictados por la Administración cumplimentan todos y cada uno de los requisitos esenciales del acto administrativo (conf. artículos 7º y 8º de la Ley 19.549), no advirtiéndose menoscabo alguno respecto de los derechos del accionante, por violación o inobservancia de lo establecido en la normativa procesal administrativa mencionada y lo dispuesto por la Ley 25.871.

VI.- Asimismo, resulta preciso destacar que el art. 29. de la ley 25.871 (en su versión vigente al momento del dictado del acto recurrido) dispone que: “*Serán causas impedientes del ingreso y permanencia de extranjeros al territorio nacional:* (…) *i) Intentar ingresar o haber ingresado al territorio nacional eludiendo los controles migratorios o por lugar o en horario no habilitados al efecto*”.

Esa situación de carácter puramente objetiva se verifica en el caso, ello en virtud de que el Sr. Weng declaró –con carácter de declaración jurada- que había ingresado irregularmente al país en micro por la frontera con Brasil, circunstancia que fue tenida en cuenta por la autoridad migratoria para resolver como lo hizo en las resoluciones aquí cuestionadas (v. acta de declaración migratoria e intimación a regularizar obrante a fs. 1/2 del expte. admin. cit.).

VII.- Por otro lado, con relación a la pretensión del actor de que se le permita regularizar su situación migratoria –sin perjuicio de los escuetos argumentos expuestos por el extranjero y las

serias dudas que genera el planteo en cuanto a su debida fundamentación–, cabe recordar que el art. 29, último párrafo, de la ley de migraciones (en su versión vigente al dictado del acto recurrido) establece que: “*La Dirección Nacional de Migraciones … podrá admitir excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en la categorías de residentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular, a los extranjeros comprendidos en el presente artículo*”.

En este sentido, tampoco resulta suficiente la mera alusión hecha por la parte actora respecto a que posee familiares en el país (v. fs. 13vta.), toda vez que no ha acreditado en la causa, de forma acabada, los extremos de sus argumentaciones.

Por lo demás, no se puede soslayar que, en contraposición a lo alegado en el escrito de inicio, el hijo del accionante no ha obtenido la radicación permanente en el país. Ello surge no sólo de la constancia acompañada a fs. 8, que constituye únicamente el certificado de residencia precaria y da cuenta del inicio del trámite administrativo correspondiente, sino también de la consulta efectuada en la página web de la Dirección Nacional de Migraciones.

No obstante lo expuesto, y a mayor abundamiento, cabe resaltar que la aplicación de la aludida dispensa es una facultad discrecional de la Dirección Nacional de Migraciones, por constituir un ejercicio propio de la Administración y dentro de ella, la competencia ha sido asignada a un órgano estatal altamente especializado (creado al efecto) cuyos actos han de ser controlados por el Poder Judicial en orden a su razonabilidad, sin que esto habilite

a los jueces para sustituir el criterio administrativo por el suyo propio, salvo que se demuestre que haya mediado error (de hecho o derecho), omisión, o vicio con entidad suficiente para invalidar el acto dictado (cfr. Sala III *in re* “Encomenderos Noriega Walter Luis y otro c/ EN Mº Interior DNM Disp 2358/10 (EXPTE 225826/01) y otro s/ Recurso directo DNM”, y sus citas, sent. del 30.12.15), cuestión que no se verifica en las constancias agregadas a la causa, no existiendo pruebas que sustenten ese derecho (en los términos del art. 377 del Código Procesal).

VIII.- Por las consideraciones expuestas, se aprecia que la disposición atacada en autos se limitó a la aplicación de una de las causales que obstan al ingreso y permanencia de los extranjeros en el país, pues la parte actora admitió haber ingresado a la República eludiendo al control migratorio, lo que resulta un claro impedimento de ingreso y permanencia de extranjeros en el territorio nacional; a la vez que tampoco ha acreditado estar incluido en alguna causal que haya permitido la aplicación de la dispensa excepcional y discrecional prevista en el art. 29, última parte, de la Ley de Migraciones, por lo que debe rechazarse el recurso intentado.

IX.- A todo ello, cabe agregar que, a diferencia de lo que pareciera entender el recurrente, en los casos –como el suyo– en que se comprueba que un extranjero ingresó irregularmente al territorio nacional eludiendo los controles migratorios, o por lugar o en horario no habilitados, la ley migratoria no admite la regularización posterior conforme el art. 61 y su reglamentación (cfr. Cám. Nac. Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, causa

CAUSA Nº 160/2019 **“WENG, XIUHUA c/ EN-M INTERIOR OP Y V-DNM s/ RECURSO DIRECTO DNM”**

55408/2016 “Lin, Chunyan y otro c/ DNM s/ recurso directo DNM”, resol. del 20/12/2016); sino excepcionalmente, por razones humanitarias, de reunificación familiar o de auxilio eficaz a la justicia (cfr. art. 29 de la ley), circunstancias que, como se dijo, en estos autos no han sido acreditadas.

X.- Finalmente, teniendo en cuenta la forma en que se decide, corresponde aclarar que, una vez que se encuentre firme y consentido el presente decisorio, la Dirección Nacional de Migraciones podrá concretar la retención de la extranjera, en los términos de lo establecido en los arts. 69 septies, sexto párrafo, y 70 de la ley 25.871.

Por ello, **FALLO:** Rechazando el recurso interpuesto por el Sr. Xiuhua Weng, con costas por no existir méritos para su dispensa (art. 68, primer párrafo, del CPCCN).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE V. LAVIE PICO
JUEZ FEDERAL

PROTOCOLIZADO EN EL REGISTRO UNICO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO…….. CONSTE.-

Fecha de firma: 26/02/2019
Firmado por: ENRIQUE V. LAVIE PICO, JUEZ FEDERAL

#33086805#227908287#20190226120541057