



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 12

498/2019 TANCARA MOLLO, MAX FREDDY c/ EN - DNM s/RECURSO
DIRECTO DNM

Buenos Aires, de junio de 2019.-

VISTOS estos autos de los que resulta que,

I. A fs. 2/6 se presenta el Defensor Público Oficial, Cotitular de la **Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación** en representación del **Sr. Max Freddy Tancara Mollo**, de nacionalidad boliviana e interpone el recurso **de revisión judicial** contra las disposiciones SDX nros. 108289/2016 y 241411/2018 que cancelaron su residencia permanente y ordenaron su **expulsión** del territorio nacional – ambas en el expediente administrativo nro. 404988/1992–.

Peticiona la aplicación de la ley 25.871 y su decreto reglamentario 616/2010, sin las modificaciones introducidas por el decreto 70/2017.

Relata que obtuvo la residencia permanente con fecha 06 de junio de 1996. Indica que el 13 de mayo de 2016 -mediante el dictado de la disposición SDX nro. 108289/2016- la autoridad migratoria dispuso cancelar su residencia permanente y ordenar su expulsión del territorio nacional con prohibición de reingreso de manera permanente.

Expresa que la mentada disposición le fue notificada el 26/09/2017, la cual fue recurrida por el Sr. Tancara Mollo de su puño y letra, mediante presentación realizada en fecha 29/09/2017.

Sostiene que, a pesar de ello, con fecha 13/11/2018, mediante Disposición 241411 el organismo especializado rechazó dicho recurso.

Dice que, posteriormente, el extranjero se presentó ante la Comisión del Migrante, por lo que la Defensoría procedió a tomar vista de las actuaciones administrativas en fecha 26/12/2018, suspendiendo así los plazos para la oportuna presentación del presente recurso judicial.

Manifiesta que el extranjero nació en Bolivia en el año 1945, y reside en Argentina desde el 13 de junio de 1992, habiéndosele concedido residencia permanente en fecha 06 de junio de 1996.

En cuanto a su vida familiar, describe que vive en el país junto a sus padres, los cuales poseen radicación; asimismo, explica que es progenitor de dos hijas de nacionalidad argentina, M.T.T. y K.A.T.T., menores de edad, quienes viven con su madre y la pareja de ésta.



Finalmente, explica que actualmente se encuentra trabajando en el rubro de la construcción en forma no registrada.

Pretende la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 6º y 9º, del Decreto Nº 70/2017, que establecen el “procedimiento especial sumarísimo”, toda vez que entiende que lesionan, restringen y amenazan con arbitrariedad manifiesta los derechos y garantías de su representando, se inmiscuye en la órbita del Poder Judicial, y que no respetan las garantías del debido proceso legal conforme los arts. 8 y 25 de la CADH.

Ofrece prueba, formula reserva del caso federal y de recurrir a los organismos internacionales de derechos humanos.

II.- A fs. 9/44 la **Dirección Nacional de Migraciones** evacua el informe previsto en el art. 69 septies de la ley 25.781, en los términos que se dan aquí por reproducidos.

III.- A fs. 47/68, la **Comisión del Migrante** acredita documental relacionada al vínculo filial del migrante con las menores de edad M.G.T.T. y K.A.T.T., y **sostiene que resulta aplicable en el caso la garantía de “reunificación familiar e interés superior del niño”**.

IV.- A fs. 76/81 y vta.-, se expide el Sr. Fiscal Federal respecto a la admisibilidad formal del recurso interpuesto y la inconstitucionalidad planteada.

V.- A fs. 83, se presenta la Defensora Pública Oficial ante los Tribunales Federales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, asume la representación en relación a las menores M.G.T.T. y K.A.T.T., en los términos del art. 103 del CCCN y del art. 43 de la ley 27.149.

Finalmente, a fs. 84 se llama autos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

I. Previo a toda otra consideración, debe recordarse que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones y pruebas, sino tan solo a pronunciarse acerca de aquellas que estimen conducentes para sustentar sus conclusiones. Tampoco es obligación de los magistrados ponderar exhaustivamente todas las pruebas agregadas, sino solo las que estimen apropiadas para resolver el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970, entre muchos otros).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 12

II. Sentado ello, corresponde efectuar una reseña de lo actuado en sede administrativa, expediente –radicación- nro. 404988/1992 (reservado a fs. 75.):

a) Mediante la disposición SDX nro. 108289 del 13 de mayo del 2016 la Dirección Nacional de Migraciones dispuso cancelar la residencia permanente otorgada al Sr. Max Freddy Tancara Mollo, de nacionalidad boliviana por encuadrar su situación en las causales de cancelación de residencia, normadas en el art. 62 inc. b) de la ley 25.871, declarar irregular su permanencia, ordenar su expulsión en los términos del art. 62 de la citada norma, y prohibir su reingreso al país con carácter permanente (confr. fs. 167/170 de las actuaciones administrativas).

Tuvo en cuenta que el extranjero fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 7 de San Isidro a la **pena de cuatro (4) años y tres (3) meses de prisión** en orden a los delitos de lesiones leves agravadas por el vínculo, desobediencia y abuso sexual agravado por acceso carnal en grado de tentativa, todos en concurso real entre sí y en calidad de autor (confr. copia de sentencia obrante a fs. 151/154, del expediente administrativo).

b) Con fecha 19 de septiembre de 2017 se cursó la notificación del acto administrativo reseñado *ut supra* (confr. fs. 179).

c) El 29/09/2017, el citado extranjero a través de una presentación -de su puño y letra- recurre la aludida Disposición, la que fue sustanciada como recurso jerárquico.

d) Mediante la **Disposición SDX nro. 241411/2018**, el Director Nacional de Migraciones, rechazó el recurso jerárquico interpuesto por el administrado y dispuso estar a las medidas ordenadas en la disposición cuestionada por encuadrar su situación en las causales de impedimento de ingreso y/o permanencia en el Territorio Nacional, normadas en el art. 29 de la ley 25.871 (fs. 187/190), contra la cual planteó el recurso judicial previsto en el art. 69 septies de la ley 25.871.

III. Corresponde destacar en punto al planteo de inconstitucionalidad formulado respecto del proceso migratorio sumarísimo implementado por la modificación introducida por el decreto 70/2017 a la ley 25.871, que la declaración de invalidez de una norma es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada la *última ratio* del orden jurídico, y en caso de duda debe estarse por su constitucionalidad.



Así, la genérica impugnación de la disposición reglamentaria que implementó el “Procedimiento Migratorio Especial Sumarísimo” (Cap. I bis) no puede prosperar.

En el sentido, la afirmación de que tal procedimiento que prevé la interposición de recursos administrativos y judiciales -aunque en breves plazos-, no basta para ejercer en el caso la atribución más delicada que tienen los tribunales judiciales (Fallos 264:364 y 301:905), en tanto el migrante ha podido -con asistencia letrada- recurrir en sede de la autoridad competente y plantear el recurso judicial aquí en examen.

Es que, previo a la declaración de inconstitucionalidad de una norma se requiere de un examen de su razonabilidad en el caso concreto, el que no puede efectuarse en autos, atento la falta de elementos aportados por el actor a tal fin, ya que no ha indicado las pruebas que se vio privado de ofrecer y producir.

IV.- En cuanto al fondo de la cuestión, ha de precisarse que la presente acción –impetrada en los términos de la Ley 25.871– encuentra su marco cognitivo en lo normado por el artículo 89 del mencionado ordenamiento, el cual dispone que “[e]l recurso judicial...se limitarán al control de legalidad, debido proceso y de razonabilidad del acto motivo de impugnación”.

Sentado lo expuesto, es menester tomar como punto de partida del examen que cabe realizar, que la Ley de Migraciones N° 25.871 regula la admisión, el ingreso, la permanencia y el egreso de personas (artículo 1°).

Así, el ingreso, la permanencia y el egreso de personas al territorio argentino se rigen por las disposiciones de la ley citada; en particular y sobre este punto, dicha norma establece en su artículo 5° que: “[e]l Estado asegurará las condiciones que garanticen una efectiva igualdad de trato a fin de que los extranjeros puedan gozar de sus derechos y cumplir con sus obligaciones, siempre que satisfagan las condiciones establecidas para su ingreso y permanencia, de acuerdo a las leyes vigentes”. Dicha cláusula, por cierto, comprende todo el bloque de legalidad aplicable, a tenor de lo precisado en el inciso f) del art. 3° de la ley, donde se alude tanto al texto constitucional, como a los tratados y convenios que complementan la tutela de los derechos en juego.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 12

Para lograr dicho cometido, la misión de los jueces consiste, pues, en dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador, ni juzgar sobre el mero acierto o conveniencia de disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus propias facultades (C.S.J.N., *Fallos*: 329:5621).

V. En este orden de ideas, cabe tener presente que la jurisprudencia de la Excma. Cámara de Apelaciones del fuero ha definido a los supuestos legales atinentes a la clasificación migratoria de los extranjeros, adjetivándolos como “objetivos”, lo cual ratifica que el legislador ha logrado acabadamente su propósito de clarificar y objetivizar las causales para clasificación migratoria de las personas.

Así, se ha resuelto que: “...en el marco de esa nueva ley de política migratoria –Ley 25.871– quedaron determinadas las condiciones de admisión de ingreso y permanencia en el país y que –en el caso– la Dirección Nacional de Migraciones se ha limitado a considerar que se hallaba configurado uno de los supuestos objetivos previstos como causas impeditivas que la habilitan, como autoridad de aplicación, a denegar la solicitud de residencia” (cfr. Sala III de este Fuero, *in re*: causa n° 4/2010, “Granados Poma, Héctor c/ EN – D.N.M. – Resol. n° 104574/09 –expte. n° 2293077/07 s/ amparo ley 16.986”, sentencia de fecha 02/11/2010, y Sala II *in rebus*: causa n° 35.631/12, “Lin Yu c/ E.N. – D.N.M. – Disp. 69130/08 s/ recurso directo D.N.M.”, del 13/11/2014; y, causa n° 11.329/2011, “Alva Lavado, Michael Diego c/ E.N. – D.N.M. – Resolución n° 1859/10 – Expte. 2058815/06 s/ recurso directo para juzgados”, sentencia del 28 de mayo del 2015).

VI. Bajo los parámetros sentados precedentemente, y en los términos de la pretensión articulada en esta causa, cabe adelantar que la actuación administrativa impugnada resulta ajustada a derecho.

En definitiva, el órgano administrativo, en uso de sus facultades legales, no hizo más que aplicar la norma migratoria (**art. 62 inc. b**) – vigente al momento del dictado de la Disposición) que establecía: **“La Dirección Nacional de Migraciones, sin perjuicio de las acciones judiciales que correspondieran deducir, cancelará la residencia que hubiese otorgado, con efecto suspensivo, cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión y dispondrá la posterior expulsión, cuando: b) El residente hubiese sido condenado**



judicialmente en la República por delito doloso que merezca pena privativa de libertad mayor de cinco (5) años o registrase una conducta reiterante en la comisión de delitos. En el primer supuesto cumplida la condena, deberá transcurrir un plazo de dos (2) años para que se dicte la resolución definitiva de cancelación de residencia, la que se fundamentará en la posible incursión por parte del extranjero en los impedimentos previstos en el artículo 29 de la presente ley. En caso de silencio de la Administración, durante los treinta (30) días posteriores al vencimiento de dicho plazo, se considerará que la **residencia queda firme**; sin que se avizore rasgo alguno de arbitrariedad o ilegalidad en la decisión adoptada.

En efecto, basta con recordar que el migrante fue condenado a 4 años y tres meses de prisión por los delitos de **lesiones leves agravadas por el vínculo, desobediencia y abuso sexual agravado por acceso carnal en grado de tentativa**.

En este sentido, a los fines de evidenciar el grave comportamiento del migrante resulta útil efectuar una transcripción de la sentencia penal –agregada en las actuaciones administrativas a fs. 133/154-: *“...El día 18 de noviembre de 2012 siendo aproximadamente las 22.30hs. en el interior del domicilio el imputado Max Freddy Tancara Mollo le propinó a su legítima esposa...golpes de puño y patadas en distintas partes del cuerpo, causándole lesiones de carácter leve...Factum así descripto se encuentra acreditado en primer término a partir de lo narrado por I.T., en su denuncia...ratificada y ampliada, mediante la que dio cuenta que se encontraba legalmente casada con Max Freddy Tancara Mollo desde hace 12 años, sufriendo desde el principio del enlace agresiones psicológicas y físicas de parte de éste, llegando incluso a estar internada por las lesiones recibidas. Que el día 18 de noviembre de 2012 siendo aproximadamente las 22.30 horas su marido la agredió físicamente dándole puñetazos en los brazos y en ambas piernas para que trabaje, sabiendo que no podía hacerlo por encontrarse todavía dolorida de una golpiza anterior propinada por él días atrás...”* (de la descripción del HECHO N° 1, delito de **Lesiones leves agravadas por el vínculo**). Tales hechos se constataron también mediante el reconocimiento médico legal, testigos y un informe de la Dirección General de Coordinación de Políticas de Género de la Comisaría de la mujer y la familia de Vicente López que





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 12

“...consideró la existencia de un riesgo ALTO en la situación de convivencia entre la mencionada y el denunciado, con componentes habituales de una relación con violencia de género (...) Y que determinó que con fecha 23 de noviembre de 2012 la exclusión del hogar de Max Freddy Tancara Mollo y la restricción perimetral de 300 metros respecto del domicilio conyugal...” (de la descripción del HECHO N° 2, delito de **Desobediencia** que se complementa con la comisión del delito de **Abuso sexual agravado por acceso carnal en grado de tentativa**, toda vez que fue cometido en la oportunidad de transgredir la referida orden de exclusión y perímetro). *“El día 25 de Diciembre de 2012 siendo aproximadamente las 7.30 horas, el aquí imputado –Max Freddy Tancara Mollo- en el domicilio de la calle...abusó sexualmente de la menor R.U.V., de once años de edad, intentando accederla vía carnal, ocasión en la que fue sorprendido por su esposa...”*

En esta inteligencia, el planteo que propone la Comisión del Migrante relativo al plazo de dos años para cancelar una residencia establecido en el artículo 62, inciso “b” de la Ley 25.871 –en su anterior redacción- vinculado al argumento a que el extranjero no fue condenado penalmente a más de cinco (5) años de prisión no puede prosperar. Ello así, en tanto el caso se subsume en el segundo supuesto previsto en la citada norma, esto es una “conducta reiterante en la comisión de delitos”.

Es que, pese a que la autoridad migratoria se ha limitado a detallar -en los fundamentos del acto examinado que canceló su residencia de casi veinte años en el país-, la condena propiciada por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 7 de San Isidro a la **pena de cuatro (4) años y tres (3) meses**, resulta de toda lógica que el caso debe necesariamente considerarse encuadrado en el segundo supuesto tipificado por la norma. Máxime teniendo en cuenta que ha sido considerado penalmente responsable de delitos de **violencia de género (lesiones leves a su esposa, desobediencia de una orden de restricción judicial de acercamiento y abuso sexual agravado por acceso carnal en grado de tentativa de una menor)**.

VII. Considero que la **interpretación de las causales de impedimento de ingreso y permanencia y de cancelación de residencia de extranjeros** previstas en la ley migratoria nro. 25.871 debe resultar acorde a los lineamientos y compromisos asumidos por el Estado



Nacional mediante la suscripción de convenciones internacionales y la legislación nacional vigente en materia de Protección de la Mujer.

En este sentido, cabe recordar que el objetivo de la **Ley de Protección Integral a las Mujeres nro. 26.485** es promover y garantizar – entre otras cosas-: el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia (inc. b), las condiciones aptas para sensibilizar y prevenir, sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones (inc. c).

La ley garantiza todos los derechos reconocidos por la **Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)**, la **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará)**, la **Convención sobre los Derechos de los Niños** y la ley 26.061 de **Portección Integral de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes** y en especial a los referidos a “una vida sin violencia”, “la Integridad física, psicológica, sexual” y a que se “respete su dignidad” (art. 3°).

En estos términos, la autoridad migratoria, tanto al fundar la cancelación de la residencia permanente como al resolver el recurso jerárquico, realizó la tarea de ponderación entre los intereses involucrados de un modo razonable, en ejercicio de sus facultades discrecionales.

VIII. En punto al derecho a la **“reunificación familiar”** que **invoca el Ministerio Público de la Defensa**, más allá de que el **otorgamiento de la dispensa** establecida en los artículos 29 y 62 de la ley 25.871 resulta una facultad exclusiva de la D.N.M. -que puede acordarse en forma excepcional, limitándose el control judicial a la legitimidad de los actos administrativos dictados en consecuencia-; teniendo en cuenta los hechos por los cuales el migrante **ha sido condenado en sede penal, (violencia contra su esposa y desobediencia de una orden judicial de restricción en atención a la denuncia por violencia doméstica que aquella formulara ante la Justicia)**, son plenamente aplicables las conclusiones del **Dr. José Luis López Castiñeira in re: “Hatamleh, Ahmad Mahmoud Fayyad c/ EN-M Interior Op y V-DNM s/ Recurso Directo DNM”**, Sala II CNACAF, sentencia del 8/03/2018, en punto al obrar del la Defensa.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 12

En efecto, el dicho precedente se ha subrayado: a) "...no se explica cómo es posible, no ya jurídicamente sino desde un plano de la lógica, compatibilizar un planteo de esa índole, con las actitudes del actor contra su propia familia. En efecto, reivindicar la familia, en abstracto, sería un ejercicio encomiable, desde que ésta funge –para emplear la fraseología clásica– como la célula básica de las sociedades. Sin embargo, descontextualizar dicha concepción, y soslayar los ataques concretos que ...ha cometido contra su propio núcleo familiar, revela un intento inidóneo de argumentación defensiva..."

b) "...a más de 21 años de que la República Argentina haya ratificado, con el dictado de la ley nº 24.632 por parte del Congreso Nacional en 1996, la Convención de Belém do Pará, por la cual se comprometió a obrar con debida diligencia para prevenir, sancionar y reparar todas las formas de violencia contra la mujer, y a aproximadamente 9 (nueve) años del dictado de la ley 26.485 –de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales–, en conjunción con el bloque de legalidad, y el entramado reglamentario e institucional que les sirven de soporte, debe señalarse que el sostenimiento de una defensa basada en los valores familiares, formulada simultáneamente con una conducta que los lesiona, luce por lo menos asombrosa..."

c) "...Este contexto impone a toda autoridad que tome contacto con el caso (si se quiere, los "Actores del Sistema de Justicia", como noción omnicomprensiva de las Reglas de Brasilia, que abarca a quienes diseñan, implementan y evalúan las políticas públicas en el sistema judicial, tanto como a los jueces, fiscales, defensores públicos, abogados y sus colegios, ombudsman, policías y servicios penitenciarios, y todos los operadores del sistema en general), un obrar según la debida diligencia en el cumplimiento de los compromisos convencionales asumidos por la República Argentina. Sobre esta cuestión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ocasión de explicar el alcance del deber de debida diligencia de los Estados, ha reiterado que la ineficacia judicial frente a los casos de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad, que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general, "enviando un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada", lo que favorece su perpetuación y la aceptación



social del execrable fenómeno, como lo advirtió en el párrafo 208 del “Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala”, sentencia del 19 de mayo de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) y, asimismo, en el párrafo 176 de la sentencia de dicho tribunal hemisférico en el “Caso Gonzáles Lluy y otros vs. Ecuador”, sentencia de 1º de septiembre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Se ha recordado también en dichos precedentes, que la justificación de estereotipos de género ligados a la violencia de género, debe ser eliminada, muy particularmente, en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales, comprendidas éstas en sentido amplio (vide, párrafo 180 in fine del fallo “González Lluy”)...”

IX. Por último, en cuanto a lo peticionado por la DNM en su informe, autorícese la retención requerida respecto del extranjero arriba indicado -una vez firme la presente-, al solo y único efecto de perfeccionar la expulsión del Territorio Nacional, la que no podrá exceder del plazo de treinta (30) días corridos, computados desde el momento en que ésta se efectivice (conf. arts. 70 y 72 de la ley 25.871).

Hágase saber a la Dirección Nacional de Migraciones que, dentro de los 2 (dos) días hábiles siguientes a materializar la retención aquí autorizada, deberá comunicar el cumplimiento de la medida dispuesta en forma fehaciente a este Juzgado –detallando la ubicación de su alojamiento temporal y la fuerza de seguridad actuante- y a la autoridad consular correspondiente.

Asimismo, ante la eventual condición de indocumentado del extranjero, deberá proceder, bajo su exclusiva responsabilidad, a la formal y debida identificación del mismo, conforme la normativa nacional e internacional vigente en la materia.

Por las razones que anteceden, FALLO:

1º) Rechazar –con costas- el recurso judicial interpuesto por el Sr. Max Freddy Tancara Mollo y, en consecuencia, confirmar las disposiciones recurridas.

2º) Autorizar la retención del extranjero en los términos del art. 70 de la ley 25.871 según lo dispuesto en el cons. IX.

Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

