



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

- SALA IV -

Expte. 21376/2019/CA1: “N C, R R c/ EN - M

**Interior OP Y V-DNM s/Recurso Directo DNM”**

Buenos Aires, 10 de diciembre de 2019.

**VISTOS:**

Estos autos “N C, R R c/ EN - M

**Interior OP y V - DNM s/ Recurso Directo DNM”;** y

**CONSIDERANDO:**

1º) Que, a fs. 189/193, el señor juez de primera instancia: (i) rechazó, con costas, el recurso deducido por el ciudadano de nacionalidad uruguayana R R N C contra la disposición SDX 50022/19 de la Dirección Nacional de Migraciones (en adelante, DNM), que desestimó el recurso jerárquico interpuesto contra la disposición SDX 97861/17. Mediante este último acto administrativo se canceló la residencia permanente anteriormente otorgada al extranjero, se declaró irregular su permanencia en la República, y se ordenó su expulsión del territorio nacional con prohibición de reingreso con carácter permanente; y (ii) autorizó a la DNM, una vez firme y consentido el decisorio, a la retención del migrante al solo y único efecto de concretar su expulsión del país, en los términos y a los fines previstos por el art. 70 de la ley 25.871 (texto según decreto 70/17).

Para así resolver, de forma liminar, rechazó el planteo de inconstitucionalidad del decreto 70/17.

En lo que respecta a la cuestión de fondo, consideró que la situación del actor encuadraba en el impedimento de ingreso y permanencia en el territorio nacional contemplado en el entonces artículo 62, inciso b, de la ley 25.871, toda vez que había sido condenado a la pena de doce años de prisión en orden al delito de promoción de la corrupción, agravada por tratarse la víctima de una menor de trece años de edad. Sobre dicha base, sostuvo que la DNM se había limitado a hacer uso de sus facultades legales, sin avizorar ningún rasgo de arbitrariedad o irrazonabilidad en la medida adoptada.

Finalmente, subrayó que la aplicación de la dispensa prevista en el art. 62, *in fine*, de la ley migratoria constituía una facultad



discrecional de la autoridad administrativa, quien había decidido no utilizarla en el *sub lite* al ponderar la naturaleza del ilícito perpetrado por el Sr. N C . Ante este cuadro de situación, el *a quo* no apreció irregularidad alguna en tal tesitura, descartando así un ejercicio irrazonable de la potestad bajo examen.

2º) Que, contra ese pronunciamiento, la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación –en representación del actor– interpuso y fundó recurso de apelación (fs. 194/197 vta.), que fue concedido en relación, en los términos del art. 69 *nonies* de la ley 25.871 (fs. 198), y replicado a fs. 199/207 vta.

Por su parte, a fs. 211/212 vta. se expidió el señor Fiscal General que interviene ante esta Cámara.

3º) Que la Comisión del Migrante, en su memorial, esboza los siguientes cuestionamientos:

(i) Solicita la declaración de **inconstitucionalidad de los arts. 69 *nonies* y 70 de la ley 25.871, según el texto que le imprimió el decreto 70/17**, en virtud de haber ampliado tanto los plazos de vigencia como las condiciones para el dictado de una retención por razones migratorias.

(ii) No se realizó un **control judicial suficiente de la legitimidad y razonabilidad del acto** que ordenó la expulsión del extranjero. En particular, porque:

(a) se efectuó una **errónea interpretación del art. 62, inc. b, de la ley 25.871**. Al respecto, señala que la orden dictada por la DNM es de carácter provisorio, sin que se hubiese verificado en el *sub examine* la confirmación posterior que –a su entender– debe configurarse dentro de los dos años de cumplida la condena;

(b) no se fundó el rechazo de la **dispensa por razones de reunificación familiar**. Sobre el particular, alega que no fueron ponderadas las **circunstancias subjetivas del recurrente** –en esencia, los vínculos familiares forjados desde su llegada al territorio nacional–; y

(c) no se apreciaron las circunstancias de hecho atinentes al otorgamiento de la **dispensa por razones humanitarias**. En este sentido, arguye que las constancias adunadas a la causa permiten tener





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

- SALA IV -

Expte. 21376/2019/CA1: “N C , R R: c/ EN - M

**Interior OP Y V-DNM s/Recurso Directo DNM”**

por verificadas las enfermedades que padecen tanto el actor como su cónyuge, cuyos tratamientos se realizan en el territorio nacional.

(iii) La imposición de las **costas** resulta inequitativa, porque sostiene haberse creído con derecho a iniciar acción de revisión judicial. Por lo tanto, solicita que sean distribuidas en el orden causado.

4º) Que, en primer lugar, no es materia de controversia la radicación definitiva del actor en el territorio nacional (cfr. fs. 58 vta.).

También se corroboró que el Sr. N C fue condenado a **la pena de doce años de prisión en orden al delito de promoción de la corrupción, calificada por tratarse la víctima de una menor de trece años de edad** (cfr. fs. 65/65 vta.).

En virtud de ello, la DNM ordenó su expulsión de la República Argentina por encontrarse comprendido en la irregularidad prevista en el art. 62, inc. b, de la ley 25.871 –según la redacción vigente al momento del dictado de los diversos actos administrativos bajo análisis–. Por lo tanto, se ha configurado **uno de los supuestos que obstan a la permanencia del extranjero en el país.**

5º) Que el planteo en torno al art. 62, inc. b, de la ley 25.871 –en particular, el alegado carácter provisional de toda expulsión ordenada bajo sus cánones– resulta tardío y, por ende, imposible de ser examinado por este Tribunal.

Al respecto, no puede sino advertirse que tales cuestionamientos recién fueron introducidos por el actor al fundar su recurso de apelación (cfr. fs. 194/194 vta., pto. II.a), sin que nada hubiera manifestado sobre el punto en presentaciones anteriores. En efecto, tanto en sede administrativa (cfr. fs. 86/91 vta.) como en el escrito de inicio (cfr. fs. 2/6) la objeción a las disposiciones dictadas por la DNM se circunscribió a la falta de otorgamiento de la dispensa prevista en la ley 25.871 y a la primacía del instituto del arraigo. En otros términos, y pese a haber exigido en forma expresa la aplicación de la ley migratoria sin las modificaciones efectuadas por el decreto 70/17, jamás puso en tela de juicio el precepto que



rige la especie, ni esbozó –siquiera en grado mínimo– el modo en que corresponde interpretar su extensión y alcances.

En tales condiciones, cabe enfatizar que esta reflexión tardía de la cuestión importa incorporar al debate un tema no formulado por el actor, con la consecuente afectación al principio de congruencia. Sobre el particular, es preciso recordar que al tribunal de Alzada le está vedado fallar sobre capítulos que no han sido propuestos a la decisión del juez de grado, toda vez que el art. 277 del CPCCN traza como límite de su competencia el *thema decidendum* establecido por las partes en la instancia anterior. De este modo, el principio de congruencia que definió la actuación del *a quo* habrá de limitar también al *ad quem* al momento de emitir su pronunciamiento (en idéntico sentido, esta Sala, “*Altuma S.A. c/ E.N. – Min. Economía s/ Proceso de Conocimiento*”, sentencia del 19/11/2015, y sus citas).

6º) Que los agravios esgrimidos en relación con la inconstitucionalidad de los arts. 69 *nonies* y 70 de la ley 25.871 –según el texto que le imprimió el decreto 70/17–, han recibido adecuada respuesta, por esta Sala, en las causas **51123/17 “Barrionuevo García, Franklin c/ E.N. – Min. Interior – DNM s/ Recurso Directo DNM”** (sentencia del 27/02/2018, **considerandos 8º a 10**) y **6816/11 “Ojeda Hernández, Luis Alberto c/ E.N. – Min. Interior – DNM s/ Recurso Directo DNM”** (sentencia del 12/02/2019, **considerando 7º**).

Por consiguiente, resultan de aplicación los términos y conclusiones allí vertidos, a los que corresponde remitir por razones de brevedad.

7º) Que, con relación a la concesión de dispensa por parte de la DNM que lo habilite a permanecer en el país, el actor sostiene que no se ha protegido de forma adecuada su situación, colocando especial énfasis en tres circunstancias, a saber: a) el padecimiento de una enfermedad que requiere tratamiento en la República Argentina; b) el cuadro de salud de su cónyuge; y c) su situación familiar.

De forma preliminar, no puede soslayarse que este Tribunal se ha expedido profusamente sobre el carácter discrecional y potestativo que corresponde adjudicar a la dispensa prevista en los arts. 29





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

- SALA IV -

Expte. 21376/2019/CA1: “N: C, R R c/ EN - M

**Interior OP Y V-DNM s/Recurso Directo DNM”**

y 62, *in fine*, de la ley 25.871 (cfr., a título ejemplificativo, causas 47748/11

**“Contreras Trujillo, Edward Rafael c/ E.N. – Min. Interior – DNM s/**

**Recurso Directo”**, sentencia del 04/05/2017, **considerando 6º**; criterio que

ha sido convalidado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación

mediante pronunciamiento del 02/05/2019, al desestimar el recurso

extraordinario federal que el Ministerio Público oportunamente dedujo

contra aquella decisión; y 41448/11 **“Aguirre Bravo, Jimmy Alexander c/**

**E.N. – DNM s/ Recurso Directo para juzgados”**, sentencia del 19/10/2017,

voto del juez Marcelo Daniel Duffy, **considerandos 4º a 7º**).

Sobre tales bases, resulta claro que se contemplan dos supuestos disímiles en su contenido fáctico –razones humanitarias y reunificación familiar–, mas coincidentes en su naturaleza de presupuestos cuya acreditación fehaciente compete al interesado, y que permiten el ejercicio de una facultad primaria y exclusiva de la Administración, quien debe hacer mérito y decidir la viabilidad de su ejercicio –mediante resolución fundada– conforme las circunstancias puntuales de cada caso.

Ahondando en esta línea de razonamiento, no puede dejar de advertirse que, en el *sub lite*, la DNM evaluó la dispensa bajo examen a raíz de los elementos probatorios acompañados por el actor, pronunciándose en forma negativa en función de **“la naturaleza del delito por el que resultara condenado”** (cfr. fs. 119, énfasis añadido). En otros términos, entendió que no podía priorizarse en el caso la excepción bajo análisis que autoriza el art. 62 de la ley 25.871 porque las razones esgrimidas al efecto no tenían entidad suficiente para desvirtuar los impedimentos que pesaban sobre el extranjero.

**8º)** Que, en consonancia con lo afirmado precedentemente, corresponde realizar algunas apreciaciones atinentes a las razones humanitarias invocadas por el migrante.

Al respecto, si bien el Sr. N C expuso –en sede administrativa y judicial– los padecimientos de salud que involucran tanto a su persona como a la de su cónyuge, **tales situaciones no presentan correspondencia con los parámetros que el legislador ha establecido**



**para las razones humanitarias**. Ello así, en tanto no se enmarcan en los supuestos específicamente contemplados en el art. 23, inc. m., del decreto 616/10.

En concreto, el punto 4 de la norma referida –único que efectúa una mención expresa a enfermedades como las alegadas por el recurrente– indica que tal invocación por parte de los extranjeros afectados debe estar indefectiblemente adherida a la presunción de “*riesgo de muerte en caso de que fueren obligadas a regresar a su país de origen por falta de tratamiento médico*”. Empero, las probanzas a las que el migrante atribuye mayor trascendencia (cfr. fs. 146/160), permiten confirmar que este último extremo no se ha acreditado –siquiera someramente– en el *sub examine*. Máxime cuando –a excepción de los estudios obrantes a fs. 146, 149 y 151, que no modifican la conclusión apuntada– la documentación adunada ya había sido oportunamente ofrecida en sede administrativa (cfr. fs. 98/107) y sometida a la ponderación de la DNM.

Por consiguiente, al no poder acreditar tales parámetros –exigidos por el legislador en el precepto bajo examen–, no puede el actor tener por verificadas las circunstancias de hecho que hubiesen evidenciado arbitrariedad en el criterio adoptado por la DNM –verbigracia, inexistencia del tratamiento médico en su país de origen, falta de cobertura, o imposibilidad de acceder a la medicación– (en idéntico sentido, esta Sala, “*Salas Encinas, Carlos Luis c/ E.N. – DNM s/ Recurso Directo DNM*”, sentencia del 07/06/2018, voto de mayoría, considerando 12).

Por lo demás, y a mayor abundamiento, vale rememorar que las razones humanitarias fueron establecidas para los supuestos de extranjeros que ingresan al país en situaciones de manifiesta vulnerabilidad. *A contrario sensu*, el instituto excluye a quienes ostentan una residencia permanente –vale decir, una condición de estabilidad que les permite desarrollarse libremente en el territorio nacional (cfr. art. 51 de la ley 25.871)–. En este sentido, la reglamentación del art. 29 del plexo normativo migratorio por el decreto 616/10 no hace más que robustecer tal premisa, toda vez que enfatiza la dispensa de aquellos extranjeros nativos del Mercosur y de los Estados asociados **que hayan ingresado o intentado ingresar al Territorio Nacional eludiendo el control migratorio o por lugar o en horario no habilitado a tales efectos** (en sentido concordante, esta Sala, “*Baz Barboza, Claudio Marcelo c/ E.N. – Min. Interior – DNM*”).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

- SALA IV -

Expte. 21376/2019/CA1: “N C , R R: c/ EN - M

**Interior OP Y V-DNM s/Recurso Directo DNM”**

s/ *Recurso Directo DNM*”, sentencia del 07/06/2018, voto de mayoría, considerando 13).

9º) Que, frente al rechazo de la DNM al otorgamiento de la dispensa con sustento en el hecho objetivo de la condena recaída sobre el extranjero (cfr. *ut supra*, **considerando 7º**), cobra especial trascendencia la pena impuesta al recurrente el 19/10/2007 por el Tribunal Oral en lo Criminal Nº 2 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuyo pronunciamiento fue agregado a estos autos en respuesta a una medida para mejor proveer (fs. 214 y 218/242).

De dicho proceso, seguido contra el aquí actor por el delito de **promoción de la corrupción, calificada por tratarse la víctima de una menor de trece años de edad**, surge que el referido Tribunal “*tuvo por cierto y demostrado que el imputado, R R N C , **abusó sexualmente y en reiteradas oportunidades de la*** Puntualizó que “*dichas acciones –que acontecieron en el domicilio en el que [el actor] residía por entonces (...)-, **comenzaron cuando la niña contaba con tan sólo once años de edad y finalizaron cuando tenía catorce**, más concretamente el sábado 5 de marzo de 2005 –en horas de la noche-, oportunidad en la que el encausado fue sorprendido por un miembro de su familia –su nieta (...)- que, al presenciar el último episodio del que se tiene noticia, dio aviso a sus progenitores” (fs. 231 vta., énfasis añadido).*

Profundizando en esta línea argumental, el Tribunal interviniente entendió que los hechos descriptos resultaban verificados “*a partir de los relatos realizados por la víctima, la que, tanto al momento de ser interrogada por distintas profesionales en el marco del sistema conocido como ‘cámara [G]esell’ –las licenciadas [A M B y [S M ] M – como en las entrevistas mantenidas con éstas o con el licenciado P D M –psicólogo que presta funciones en el Hospital B que le brindó asistencia terapéutica-, explicó los distintos padecimientos que sufrió durante el período señalado” (fs. 231 vta.).*



En función de tales testimonios, “la víctima explicó su relación con N C –refirió conocerlo como [‘R’], y lo individualizó sin inconvenientes al referir que es ‘el padre del marido de su (sic) tía’– y el contexto en el cual se materializó su ilícito accionar”. En consecuencia, “se supo que por esa época ella vivía con la familia de su tía, [R. V. R.], que junto con sus primas –entre ellas, [la menor que presenció el suceso acaecido el 05/03/2005]– concurrían todos los domingos a la casa del imputado, abuelo de las últimas –donde éste residía con su mujer e hijas–, como así también en algunas ocasiones se quedaban allí a dormir”. Asimismo, subrayó que, “[s]obre este punto en particular[,] se tuvo un conocimiento más acabado a partir de los relatos realizados por su tía y su abuela paterna –[M. A. S.]–, quienes también concurrían en esas ocasiones a la vivienda del encausado (...) y, por otro lado, fueron las que materializaron la denuncia que dio origen a las presentes actuaciones” (fs. 232, énfasis añadido).

Respecto del *modus operandi* desplegado por el extranjero para la comisión de los delitos en cuestión, el tribunal penal se pronunció en los siguientes términos:

“[R]esulta significativo el tramo en el que [la víctima] explicó el primer acto abusivo que sufrió de parte de N C . Señaló que[,] encontrándose en la vivienda antes mencionada y en circunstancias en las que sus tíos se hallaban durmiendo, éste se le acercó y simplemente la besó en la boca.

Para descartar la posibilidad de cualquier tipo de malentendido de parte de la menor basta señalar que el encausado –inmediatamente después de haberla besado–, le hizo saber que lo ocurrido era un secreto y que no podía decírselo a nadie.

(...) Establecido entonces el primer acto de contenido abusivo sufrido por la víctima y al retomar nuevamente su relato, escuchamos cómo explicó que a partir de ese momento los abusos perpetrados por el encausado comenzaron a reiterarse a lo largo del tiempo, hechos que se vieron en principio materializados por simples tocamientos en la zona de las nalgas o en la del busto –cuando éste pasaba cerca suyo–, o mediante nuevos besos en la boca, actos que, al igual





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

- SALA IV -

Expte. 21376/2019/CA1: “N C, R R c/ EN - M

Interior OP Y V-DNM s/Recurso Directo DNM”

*que el primero, eran siempre acompañados por el recordatorio de que no debía enterarse nadie de lo acontecido.*

*[La menor] explicó, sobre todo en la anterior entrevista que le efectuó la Lic. B. en el marco de la primer[a] ‘cámara [G]esell’, cómo los actos abusivos fueron progresivamente volviéndose más frecuentes y gravosos, al no encontrar el encausado de parte de ella una resistencia efectiva.*

*Sobre este punto resulta conveniente recordar lo señalado por la profesional interviniente en cuanto a que la niña se encontraba viviendo una situación personal que la volvía altamente vulnerable a las conductas del imputado.*

*En efecto, como se conoció durante el debate a partir de los testimonios vertidos por su tía, abuela, padre –[M. R. R.]–, madre –[L. N. B.]–, e incluso de la directora del colegio al que asistía –[S.V.G.]– y de otra integrante de dicha institución –[L.N.C.]–, [la víctima] había sufrido el abandono temprano de su madre y (...) tampoco podía residir junto con su padre, motivo por el cual había sido cobijada en el seno de la familia de la hermana de éste (sic) último, la señora [R. V. R.], que de hecho la adoptó como una hija más.*

*A partir de ello, resultando el imputado progenitor de quien cumplía por entonces el rol de padre de la niña –su tío y el marido de la señora R.–, resulta totalmente entendible que [ella] –como lo señalara la Lic. B. – que ya había perdido a su familia, tuviera mayores dificultades para dar a conocer esta traumática situación que, como de hecho luego sucedió, terminó fracturando gravemente el núcleo familiar del imputado –lo que pudo apreciarse durante el desarrollo del debate ante los distintos altercados que se suscitaron entre aquellos que apoyaban la denuncia realizada y los que la repudiaban–.*

*Fue así que N C tuvo despejado el camino para llevar adelante sus acciones abusivas, alguna de*



las cuales, puntualmente, fueron también recordadas por su víctima.

En efecto, [la menor] *relató que en una oportunidad, con la excusa de tener que acomodar una habitación que poseían en el fondo de la vivienda –la niña se refirió a ella como ‘el galpón’–, la llevó a un lugar donde, previo estirar sobre el suelo una tela –habría sido una toalla– se desabrochó los pantalones, hizo lo mismo con el de la niña y, una vez desprovistos de sus prendas, se tiró encima de ella. También explicó que en esa ocasión N. C. le pidió que le tocara el pene y que lo masturbara.*

(...) Lo cierto es que el llamado de su prima –que se encontraba afuera de la habitación ya que le habían dicho que no había lugar para que ingresara– motivó que el imputado cesara en su accionar, que ambos se vistieran presurosamente y que salieran simulando –a pedido de éste– que nada extraño había sucedido.

(...) No menos importante resulta otra información proporcionada por la niña, en cuanto aseguró que el encausado, en dos o tres oportunidades, la hizo ver películas de contenido condicionado, al tiempo que le manifestaba que la iba a llevar a un albergue transitorio para hacer juntos lo que en ese momento estaban observando en la pantalla.

[La víctima] también *relató que los tocamientos en la habitación eran habituales, ya que éste se levantaba y la acariciaba.*

Recordó que en una oportunidad él se le acercó, se bajó los pantalones y le dijo ‘que se lo tenía que chupar, que no pasaba nada’, requerimiento al que ella se negó argumentando que le daba asco –conforme lo señalara con mayor claridad en su primera declaración–. Que éste le contestó que: ‘dale, no seas tonta, no te va a pasar nada’. (...) Aseguró la niña que no accedió por lo que éste se fue al baño, circunstancia que fue por ella aprovechada para fingir, a su regreso, que se había dormido.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

- SALA IV -

Expte. 21376/2019/CA1: “N C , R R c/ EN - M

Interior OP Y V-DNM s/Recurso Directo DNM”

*Refirió también que, en otra oportunidad en la que se quedó a dormir, él se levantó, fue hacia ella, le sacó el pantalón y la bombacha para, seguidamente, introducirle uno de sus dedos en la vagina, luego de lo cual procedió a chuparse el dedo en cuestión. Agregó que en la misma ocasión, le tomó una de sus manos e hizo que ella lo masturbara, y que si bien quería penetrarla ello no ocurría porque ella se negaba.*

*Aseguró que al menos en dos oportunidades le introdujo los dedos en la vagina, aunque aclaró que el resto de los tocamientos que recibía en el busto o nalgas, como así también los besos en la boca o los gestos obscenos que éste realizaba eran muy frecuentes, es decir, prácticamente todos los domingos en los que ella concurría a su vivienda.*

*(...) Finalmente, [la menor] reseñó el último episodio que la victimizara, el que, según luego se supo, habría acontecido el sábado 5 de marzo de 2005, en horas de la noche. En efecto, refirió que en esa oportunidad el imputado se encontraba mirando televisión y que, habiéndose ya acostado los demás, la llamó y le practicó sexo oral en un sillón. Explicó que N C le colocó su cabeza entre las piernas y le pidió que lo tomara por los cabellos, acto que, como después supo, fue presenciado por su prima (...), que luego escribió una carta a sus padres relatando lo sucedido” (fs. 232/234, énfasis añadido).*

10) Que, detallados los principales actos abusivos perpetrados por el aquí accionante en perjuicio de la menor, el tribunal penal entendió que los dichos de la niña “se apreciaron en todo momento creíbles” a raíz de mantenerse, en lo esencial, inalterables durante la tramitación de la causa y “porque se vieron acompañados, como lo destacara la Lic. B , con signos compatibles con victimización sexual” (fs. 234 vta.). Asimismo, estimó que los hechos bajo examen se hallaban corroborados por diversos elementos probatorios, conforme se desprende del siguiente fragmento:



“[E]n primer lugar, debe resaltarse que [la víctima] (...) le refirió en primer término a su tía [R] –que anoticiada de lo sucedido en el último episodio por su hija (...) la interrogó al respecto–, los padecimientos que había soportado para luego, en distintas oportunidades, también poder hablar de lo sucedido con su abuela paterna, e incluso parcialmente con su padre biológico. Ninguno de ellos puso en tela de juicio la veracidad de sus afirmaciones.

Pero si podía pensarse que estos familiares, por el lazo afectivo que los une con la víctima, pudieron haber carecido de objetividad, tal posibilidad queda rápidamente desechada al analizarse otros testimonios que se recopilaron a lo largo del debate.

En efecto, el licenciado M. (...) **dio cuenta de la verosimilitud del relato** realizado por [la niña] y **descartó la posibilidad de que hubiera fabulado o mentido.**

(...) Además, y como suele acontecer en este tipo de hechos, se verificó otra circunstancia que da cuenta de ello. En efecto, las dos docentes que prestaron declaración durante el debate –G. y C. – corroboraron lo señalado tanto por la tía de [la menor] como por su abuela en cuanto afirmaron que, **durante el período en que tuvieron lugar los actos abusivos, la niña experimentó un severo cambio de personalidad.** Explicaron que antes era una niña dócil y agradable con sus compañeros pero que, de repente, **comenzó a mostrarse agresiva y a tener problemas con sus pares.** Incluso la última fue más allá, al precisar que advirtió tal modificación en su comportamiento cuando contaba con diez u once años, es decir, justamente cuando tuvo inicio el ilegítimo accionar de N. C. .

(...) Sin embargo, como si ello no resultara suficiente, en este caso en particular se ha verificado una circunstancia infrecuente en este tipo de delitos, cual es **la presencia durante uno de los actos de un testigo ocular** [vale decir, la prima de la víctima].





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

- SALA IV -

Expte. 21376/2019/CA1: “N C , R R c/ EN - M

Interior OP Y V-DNM s/Recurso Directo DNM”

(...) [N]ada impide recordar que, durante el debate, la víctima manifestó que luego de haber sufrido el último episodio abusivo (...), al concurrir a la habitación se encontró con su prima (...), la que en ese momento se encontraba llorando. Que al preguntarle los motivos por los cuales se encontraba en tal estado, ésta le refirió: ‘que le dolía la cabeza’, enterándose luego que ésto (sic) era una excusa ya que en realidad había presenciado el suceso, lo que motivó que luego escribiera una carta a sus padres haciéndoles saber lo que había visto.

Por su parte, la madre de esta menor, [R. V. R.], refirió pormenorizadamente cómo encontró encima de la computadora una carta de [su hija] en la que ésta le decía: ‘Mamá, me siento muy mal, siento mucho asco, no sabés lo que vi. Vi al abuelo chupándole la parte a [la víctima]’. La testigo, en medio de lágrimas[,] explicó la horrible impresión que esto le provocó tanto a ella como a su marido –al que le exhibió la carta en cuestión– y a su madre –a la que juntos le relataron lo acontecido–.

Todos estos testigos resultaron contestes en cuanto a la existencia de la carta (...) y explicaron que el cónyuge de la señora [R. V. R.] se la entregó al esposo de una de sus hermanas –[J. N.]– para que la viera el resto de la familia y que nunca la recuperaron, lo que se entiende a partir de la firme negativa de ese grupo a aceptar la ocurrencia de los desgraciados sucesos” (fs. 234 vta./235 vta., énfasis añadido).

11) Que la gravedad de los hechos descriptos impide advertir, a partir de las defensas esgrimidas y las probanzas acreditadas en esta causa, arbitrariedad o ilegalidad algunas en la denegación de la dispensa bajo examen. Máxime si se toman en consideración los siguientes asertos: a) la condena versó sobre un delito de contenido sexual cometido en reiteradas ocasiones contra una niña menor de edad; b) el ilícito



perpetrado evidenció –tal como lo recalcará la sentencia penal– “**una paciente dedicación para ir vulnerando en forma lenta pero constante, la resistencia de la menor**, a punto tal que, de no haber sido por la casual e imprevista intervención de su nieta, seguramente los eventos le habrían ocasionado un daño aún mayor” (fs. 239 vta., énfasis añadido); c) la víctima resultó ser una persona de estrecho vínculo con su núcleo familiar, con la “**responsabilidad que, sobre el cuidado de ésta, recaía también sobre él**” (cfr. fs. 240, énfasis añadido); y d) estas aberraciones fueron llevadas a cabo en un ambiente familiar, que no sólo incluía a su cónyuge e hijas, sino también a su hijo con su propio círculo íntimo –vale decir, la nuera y las nietas del migrante–. En este sentido, se acreditó fehacientemente que la víctima concurría asiduamente al hogar del Sr. N. C., y que incluso solía pernoctar allí hasta el día siguiente (cfr. fs. 240).

Frente a semejante contexto, mal podría sostenerse – como lo hace la Comisión del Migrante del Ministerio Público de la Defensa– que la Administración actuó irregularmente por no haber hecho uso de la excepción del art. 62, *in fine*, de la ley 25.871 y privilegiado la preservación de la “*unión familiar*” por sobre el extrañamiento del actor.

En otras palabras, esta Sala no llega a comprender **qué tipo** de “*reunificación familiar*” propugna y/o procura materializar en el caso la Comisión del Migrante.

En este punto y sólo a mayor abundamiento, conviene recordar que así como la Ley Fundamental –desde su sanción– y las leyes que en su consecuencia se dictan garantizan un importante número de derechos a los extranjeros (art. 20, CN), también les imponen, legítimamente, correlativas obligaciones (arg. art. 18, ley 25.871), cuya omisión, desatención o incumplimiento injustificado deriva en sanción. Ello, sin olvidar la especial protección que, con similar entidad y jerarquía, la Carta Magna y los tratados internacionales incorporados a ella reservan a los niños y a las mujeres (art. 75, incisos 22 y 23, CN; verbigracia, Convención sobre los Derechos del Niño y Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y ley 26.485); marco éste en el que también encuentran sustento las disposiciones del organismo migratorio.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

- SALA IV -

Expte. 21376/2019/CA1: “N C , R R: c/ EN - M Interior OP Y V-DNM s/Recurso Directo DNM”

Por otro lado, la estrategia defensiva desplegada por la Comisión del Migrante en supuestos de esta índole, ha obligado a la mayoría de este Tribunal ha recordar e insistir en que si bien la institución de la defensa es una de las conquistas constitucionales más preciadas de la época moderna, el derecho que ella encierra no es absoluto (al menos, en nuestro país, cfr. arts. 14, primera parte, y 28, CN), por lo que su ejercicio no puede ser llevado a cabo sin mesura o prudencia. Máxime, cuando tal deber –y la alta responsabilidad que conlleva– queda en manos de órganos del Estado (persona ética por excelencia), como ocurre en autos, con quien actúa en representación del actor (cfr. “*Balderrama Tordoya, Francisco c/ E.N. – Min. Interior – DNM s/ Recurso Directo DNM*”, sentencia del 20/03/2018; “*Llanos Candia, Mauricio Alejandro c/ E.N. – Min. Interior – DNM s/ Recurso Directo DNM*”, sentencia del 22/05/2018; “*Olivares Vilches, Manuel Santiago c/ E.N. – Min. Interior – DNM s/ Recurso Directo DNM*”, sentencia del 27/06/2019; y “*Barrera Carranza, Máximo Palac c/ E.N. – Min. Interior – DNM s/ Recurso Directo DNM*”, sentencia del 19/11/2019, entre otros).

**12)** Que, en lo concerniente a las costas, corresponde revocar la condena por imposibilidad legal de imposición al Ministerio Público (art. 22, inc. d, de la ley 27.149).

Por todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:** Admitir parcialmente el recurso intentado a fs. 189/193, confirmar la sentencia apelada en cuanto al fondo de la cuestión y revocarla en lo que respecta a las costas; sin costas en la Alzada (arg. art. 22, inc. d, de la ley 27.149).

Se deja constancia de que el señor juez Rogelio W. Vincenti no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia (art. 109, R.J.N.).

Regístrese, notifíquese a las partes y al Fiscal en su público despacho, hágase saber a la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación –mediante oficio de estilo– el contenido y alcance del presente pronunciamiento, y devuélvase.



JORGE EDUARDO MORÁN

MARCELO DANIEL DUFFY

---

*Fecha de firma: 10/12/2019*

*Firmado por: MARCELO DANIEL DUFFY, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA*



#33512244#252124081#20191210123154191