



Poder Judicial de la Nación

BERNARDO JOSE ARANGUREN
SECRETARIO

//Paraná, 22 de junio de 2.004.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados "ZENG XIANKAI S/HABEAS CORPUS",
Expte. N° 4-15.108-13.664-2.004; y,

CONSIDERANDO:

I- Que, los mismos vienen a consideración del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del ciudadano chino Zeng Xiankai, contra la resolución de fs. 16/18 vta., que no hace lugar al planteo de habeas corpus interesado por dicho ciudadano chino.

Que, a fs. 22 de las presentes actuaciones se emplaza a las partes a los fines del artículo 20, 1er. párrafo de la ley 23.098.

Que, a fs. 26/30 obra la presentación efectuada por el Sr. Fiscal General de Cámara, pasando al acuerdo las presentes a fs. 31.

II)- Que, el Sr. Fiscal General de Cámara, Dr. Ricardo C. M. Alvarez, entiende que los fundamentos de la resolución apelada se entrelazan de un modo inapropiado, al sostenerse que el habeas corpus intentado contra una privación preventiva de libertad judicialmente dispuesta, expondría al a-quo ante el posible dilema de admitir un retroceso decisivo si acaso se reconociese su admisibilidad. Que dicha interpretación es inadecuada a su entender, por cuanto el a-quo no ha reparado en que la eventualidad de prejuzgamiento se debiera conjurar siguiendo las reglas corrientes, lo que de toso modos no ha resultado necesario en autos, como lo prueba el hecho de la diversidad subjetiva de magistrados que intervinieran en ambos planteamientos. Agrega en cuanto a la procedencia, el artículo 3 de la ley 23.098, describe los correspondientes sustratos, sosteniendo que la cuestión de autos reviste matices especiales, por cuanto por un lado se encuentra en juego la libertad personal de un individuo cuyo comportamiento no se encuentra sumiso "(aún)" al trance de un proceso criminal que procurase esclarecerlo, y por el otro lado porque dicho individuo es un migrante respecto de cuya sensible condición

particular se habrían iniciado actuaciones en el marco de la legislación específica de reciente vigencia (25.871). Añade que la ley 25.871 en su artículo 70, permite a la autoridad de aplicación (Dirección Nacional de Migraciones) solicitar una medida de coerción que de modo eufemístico califica como de "retención", una vez que se hubiere resuelto la expulsión de un extranjero mediante decisión "firme y consentida", solo excepcionalmente y cuando las características del caso lo justificaren, el mismo texto permite plantear dicha solicitud cuando no se verifiquen aquellos supuestos procedimentales. Sostiene que autos no lucen referencias que expliciten de modo fundado los presupuestos que dan base al juicio de excepción ni por consiguiente se aluden a las características del caso que no fuese otras que la posesión del amparado de ciertos folios en copia de un pasaporte presuntamente ajeno, tal como se lo nomina, por ello entiende que la sentencia del a-quo no puede valorarse como acto jurisdiccional por carecer de motivación y tenerse a la actividad administrativa como legítima. Cita jurisprudencia de la Corte al respecto. Cita al Dr. Gabriel B. Cahusovsky en relación a la admisibilidad del remedio procesal intentado por cuanto el mismo no depende de reconocimiento de ley alguna por tratarse de materia constitucionalmente reglada. Agrega que la restricción de la libertad ambulatoria como medida asegurativa de la expulsión de un extranjero, no se satisface mediante un automatismo concesivo que omita puntualizar sus extremos de necesidad, menos aun cuando la ley condiciona dicha posibilidad a la concurrencia de un estado de excepción justificada que deben ser explicitadas (art. 70 ley 25.871). Considera que el control judicial de este tipo de medida no puede ser solo nominativo y que la vía convencional para hacerlo irrogaría en el caso un perjuicio que solo puede remover de modo expedito la presente acción. Vuelve el Sr. Fiscal General a citar jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, transcribiendo párrafos de los votos de los Ministros Bossert, Fayt, Petracchi y Boggiano. Finalmente entiende que debe hacerse lugar a la acción de habeas corpus,



Poder Judicial de la Nación

BERNARDO JOSE ARANGUREN
SECRETARIO

mandando la libertad del imputado en el contexto de la presente y con arreglo a cuanto prevé el inciso 4, última parte del artículo 17 de la ley 23.098, sin perjuicio de las facultades que a la Dirección Nacional de Migraciones le garantiza el artículo 71 de la ley 25.871.

III- Que, conforme surge de las constancias del expediente, el ciudadano chino Zeng Xiankai se encuentra retenido en virtud de la resolución del Sr. Juez de Concepción del Uruguay obrante a fs. 8 de las actuaciones agregadas por cuerda, en base a lo dispuesto por el artículo 70 de la ley 25.871.

Que, la jefa de la delegación Entre Ríos de la Dirección Nacional de Migraciones a fs. 4/5, declara la irregularidad de la permanencia, dispone la expulsión y prohíbe el reingreso del ciudadano chino Zeng Xiankai. Previo a ello se había requerido telefónicamente su detención.

Conforme las constancias del habeas corpus la autoridad migratoria indica que el 11/06/04 se notifica la decisión recién mencionada, que la medida no está firme ni consentida, aunque aun no se ha presentado recurso alguno (cabe señalar que se encuentran corriendo los términos de interposición).

IV- Que, el ciudadano chino es recibido por expulsión de la República Oriental del Uruguay e ingresa al país, portando documentación inidónea.

La defensa señala que el mismo reside desde hace 3 años en Argentina y el ciudadano chino a fs. 13 señala una dirección en Buenos Aires que sería su domicilio.

V- La cuestión debe resolverse a la luz de la ley 25.871, haciéndose mención expresa que no es de aplicación el artículo 35 de la ley por no ser posible el rechazo del planteo de acuerdo a lo contemplado en el 1er. párrafo de dicho artículo.

Ante esto debe procederse conforme a lo que dispone la ley a partir del artículo 61. Sin poder aquí adentrarse en el trámite administrativo a primera vista la autoridad de aplicación no ha seguido los pasos allí indicados disponiendo directamente la expulsión.

Ahora bien, de lo que aquí se trata es de analizar si la decisión del a-quo se sostiene o no.

Esto así porque si bien es el Juez quien puede disponer la retención de un ciudadano extranjero, en los términos del artículo 70, de ello no se sigue necesariamente que esta facultad puede ser utilizada en exceso de la atribución concedida.

En el caso concreto la retención se dispone de acuerdo al 2do. párrafo del artículo 70, toda vez que no existe expulsión firme ni consentida.

Este párrafo es de aplicación excepcional y requiere que las conclusiones del caso lo justificaren.

En este orden de ideas nada aporta la autoridad de aplicación y el a-quo se basa en la disposición de la Dirección Nacional de Migraciones.

Resulta evidente la falta de sustento de la medida dado que no se expresa cuales son las características particulares del caso que justifiquen la retención.

Esto es así porque en primer lugar la permanencia irregular de un extranjero no configura una circunstancia justificante; en segundo término porque con los elementos con lo que se cuenta no puede extraerse conclusión alguna acerca de la regularidad del procedimiento administrativo adecuado a la nueva ley 25.871, a modo de ejemplo porque no ha medido conminación al extranjero para regularizar su situación, tal como lo exige el artículo 61 de la ley 25.871.

Ante este cuadro y como ya se ha dicho, aun cuando es el Juez quien debe decidir la retención, en supuestos como el presente, en los que no existe firmeza en la decisión expulsoria, la privación de la libertad solo es posible excepcionalmente si las características del caso lo justifican. Al no existir argumentación ni fundamentos sobre la excepcionalidad, el a-quo ha excedido sus atribuciones dictando una medida que debe ser inmediatamente dejada sin efecto.

Que en el mismo orden de ideas y con el mismo sentido, se expide el Sr. Fiscal General de Cámara, con argumentos que el



Poder Judicial de la Nación

BERNABO JOSE ARANGUREN
SECRETARIO

Tribunal comparte.

Por ello, SE RESUELVE:

1- Admitir el recurso interpuesto contra la resolución de fs. 8/9 del expediente agregado por cuerda la que se revoca, admitiéndose el recurso de habeas corpus planteado.

2- Disponer la inmediata libertad del ciudadano chino Zeng Xiankai, bajo caución juratoria, la que se deberá prestar ante el Juez actuante.

3- Todo ello sin perjuicio del curso de la actuación administrativa y el posterior control judicial sobre las decisiones que allí se tomen.

4- Adelántese vía fax lo aquí dispuesto.

Regístrese, notifíquese, y bajen.

GABRIEL B. CHAUSOVSKY
PRESIDENTE

ENRIQUE ULISES GARCIA VITOR
Juez de Cámara

GUILLERMO J. ENDERLE
JUEZ DE CÁMARA