



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

SEGUNDO INFORME
JURISPRUDENCIA
DEFENSA DE MIGRANTES Y EXTRANJEROS

DICIEMBRE DE 2014

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS Y PROYECTOS
Unidad de Defensa Penal Juvenil y Defensas Especializadas

Tabla de contenido

PRESENTACIÓN.....	3
I.- EXPULSIÓN DE EXTRANJERO Y AFECTACIÓN DE LA FAMILIA	4
1. CORTE SUPREMA, ACOGE AMPARO PRESENTADO POR LA DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA Y REVOCA EXPULSIÓN DERIVADA DE CONDENA POR TRÁFICO DE DROGAS	4
II.- DEVOLUCIÓN DE DOCUMENTACIÓN	7
2. CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ, ACOGE AMPARO Y ORDENA LA DEVOLUCIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN, CAUSA PENAL HABÍA TERMINADO POR PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	7
3. CORTE DE APELACIONES DE ARICA, ACOGE AMPARO Y ORDENA LA DEVOLUCIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN, CAUSA PENAL TERMINÓ CON SENTENCIA ABSOLUTORIA ..	9
III.- ENTREGA DE DOCUMENTACIÓN	11
4. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, ACOGE ACCIÓN DE PROTECCIÓN CONTRA REGISTRO CIVIL POR NEGARSE A OTORGAR CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES A PERUANA QUE REGULARIZABA SU SITUACIÓN MIGRATORIA	11
IV.- REVOCACIÓN DE EXPULSIÓN EN CONSIDERACIÓN A RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD Y FUNDAMENTACIÓN.....	13
5. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CONDENA A REPÚBLICA DOMINICANA POR EXPULSIÓN MASIVA DE HAITIANOS Y DOMINICANOS	13
6. CORTE SUPREMA, REVOCA SENTENCIA DE CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO Y ACOGE APELACIÓN DE AMPARO.....	16
7. CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, ACOGE AMPARO Y REVOCA EXPULSIÓN POR NO REVOCAR VISA TEMPORARIA Y POR CONSIDERACIONES DE LA CONVENCION SOBRE DERECHOS DEL NIÑO	18
8. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, ACOGE AMPARO Y REVOCA EXPULSIÓN DECRETADA POR CAUSA PENAL SUSPENDIDA CONDICIONALMENTE	20
9. CORTE SUPREMA, ACOGE AMPARO Y ORDENA REVOCAR EXPULSIÓN POR PROPORCIONALIDAD Y LO PRECEPTUADO EN LA CDN.....	22
10. CORTE SUPREMA, ACOGE APELACIÓN DE AMPARO Y DEJA SIN EFECTO EXPULSIÓN DE EXTRANJERO POR INGRESO IRREGULAR	24
11. CORTE SUPREMA, DECLARA QUE ES PROCEDENTE INTERPONER AMPARO CONTRA DECRETO DE EXPULSIÓN DE EXTRANJERO, AUNQUE DEPORTACIÓN SE HAYA MATERIALIZADO.....	25
12. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, ACOGE AMPARO EN CONTRA DE EXPULSIÓN DE EXTRANJERO.	26
13. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, ACOGE AMPARO CONTRA EXPULSIÓN DE EXTRANJERA	28
14. CORTE SUPREMA, ACOGE RECLAMACIÓN DE EXTRANJERO Y DEJA SIN EFECTO SU EXPULSIÓN.	29
V.- EXPULSIÓN COMO PENA SUSTITUTIVA	31
15. JUZGADO DE GARANTÍA DE PUNTA ARENAS, EXPULSIÓN EN ABREVIADO A EXTRANJERO POR DELITO DE MICROTRÁFICO DEL ART. 4º DE LA LEY 20.000	31

16. CORTE SUPREMA, ANULA PENA SUSTITUTIVA DE EXPULSIÓN QUE FUE IMPUESTA A EXTRANJERO EN SENTENCIA DICTADA EN SU CONTRA	33
17. CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, ACOGE AMPARO Y DEJA SIN EFECTO PENA SUSTITUTIVA DE EXPULSIÓN	35
VI.- PRIVACIÓN DE LIBERTAD PREVIA A EXPULSIÓN	36
18. CORTE SUPREMA CONFIRMA SENTENCIA QUE ACOGE AMPARO POR DETENCIÓN DE EXTRANJERA EN CUARTEL POLICIAL	36
19. CORTE SUPREMA, ACOGE AMPARO INTERPUESTO POR CÓNSUL DE BOLIVIA POR EXTRANJEROS DETENIDOS PREVIA EJECUCIÓN DE PENA SUSTITUTIVA DE EXPULSIÓN	37

PRESENTACIÓN

La Unidad de Defensa Penal Juvenil y Especializadas pone a disposición de los defensores y profesionales de la Defensoría Penal Pública, el Segundo Informe de Jurisprudencia sobre Defensa Penal de Imputados Extranjeros y Migrantes.

En esta oportunidad se han seleccionado fallos provenientes de la Corte Suprema, Cortes de Apelaciones, y tribunales de primera instancia, relacionados con la revocación de órdenes de expulsión dictadas contra extranjeros, residentes o transeúntes en nuestro país, cuya razón varía desde ingresos ilegales hasta la imputación de delitos, sin importar si terminan en salida alternativa o absolución. Por otra parte, se han agregado fallos en los que los tribunales han tenido en cuenta la proporcionalidad, la justificación, argumentos de los derechos del niño estatuidos en la CDN y fallos que ordenan a la autoridad administrativa la devolución de la documentación de los extranjeros, entre otras relevantes materias.

Se advierte al lector, que la jurisprudencia recopilada básicamente está compuesta por Recursos de Amparo y Protección y Reclamaciones Judiciales estatuidas en el Art. 89 del DL. 1094 de 1975 (Ley de Extranjería). No todos ellos pertenecen a la labor de la Defensoría Penal Pública, ya que algunos recursos o reclamaciones son presentados por abogados particulares o por la Corporación de Asistencia Judicial (CAJ), con quien hemos comenzado a trabajar de manera cooperativa y organizada para estos efectos.

Cada resolución es precedida de un cuadro resumen que indica el o los temas más relevantes a que se refieren los fallos incluidos. Además, se consigna la identificación del tribunal y los datos de la causa respectiva, se describen sucintamente los principales aspectos del caso y se reproducen aquellos considerandos y/o aspectos decisorios que constituyen la argumentación relevante del tribunal.

Asimismo, desde la tabla de contenidos se puede acceder directamente a cualquier resolución, haciendo un clic en el botón izquierdo del mouse con el cursor sobre el correspondiente fallo, pues están operativos los respectivos hipervínculos. También, el Informe tiene activa la función "volver a la tabla de contenidos", visible al final del desarrollo de cada fallo. Por último, se cuenta con la función "Seleccionar texto", lo que permite copiar los contenidos que sean necesarios para el beneficio de los usuarios.

Cualquier interesado en el texto íntegro de alguna de las resoluciones de este Informe, puede solicitarlo a udpj@dpp.cl.

**Unidad de Defensa Penal Juvenil y Especializadas
Defensoría Nacional**

[«Volver a la tabla de contenido](#)

I.- EXPULSIÓN DE EXTRANJERO Y AFECTACIÓN DE LA FAMILIA

1. Corte Suprema, acoge amparo presentado por la Defensoría Penal Pública y revoca expulsión derivada de condena por tráfico de drogas	
ROL	7673-2013 / Corte de Apelaciones de Santiago Rol 1534-2013
Materia	Expulsión de extranjero
Tipo de resolución	Sentencia sobre amparo
Fecha	26-09-2013 – Corte de Apelaciones de Santiago 13-09-2013

a) Principales aspectos del caso

La Defensoría Penal Pública interpone amparo constitucional a favor del ciudadano británico KJS, de FFA (cónyuge del primero) y el hijo de ambos A.J.S.F., contra el Ministerio del Interior y Seguridad Pública que dispuso la expulsión de K.J.S. a través del Decreto 1.026 del 21 de septiembre de 2012, solicitando que se deje sin efecto la expulsión decretada por ser contraria a derecho, al afectar ilegal y arbitrariamente el derecho a la libertad personal y seguridad individual de los amparados.

El recurso señala que K.J.S. tiene 64 años y que contrajo matrimonio con F.F.A. el año 1998, asentándose en Chile el año 2002, donde tuvieron un hijo el año 2006. Agrega, que sus padres ingleses fallecieron y que él no tiene vínculos familiares con Gran Bretaña. Refiriéndose a sus actividades, señala que K.J.S. prestó servicios de radiestesista para la empresa Atacama Drill S.A. y F.F.A. en la empresa Asset Chile, pero el año 2003 se trasladaron a Pucón, donde su mujer fue contratada como administradora de un restaurante y como él no pudo trabajar como radiestesista, debió asesorarla en el mismo restaurante como chef de cocina.

En el año 2008, K.J.S. cayó en estado de depresión por no ganar suficiente dinero para mantener la familia, por lo que vendió sustancias estupefacientes (pastillas éxtasis) para aumentar sus ingresos, siendo detenido, procesado y condenado a 5 años y un día de pena privativa de libertad por el tráfico ilícito de estupefacientes. F.F.A. también fue condenada a la pena de 3 años de presidio, la que fue remitida.

Más adelante, el recurso de la Defensoría, hace un desarrollo de la situación del menor amparado, referenciando diversos informes psicológicos que dan cuenta que en el último período, desde hace un año, cuando el padre comienza a reinsertarse progresivamente en el hogar, se ha observado una mejoría significativa en el estado emocional general de A.J.S.F., que se ha caracterizado por estados de mayor seguridad, confianza y alegría. Agregando, que se ha favorecido la modulación de la impulsividad y frustración, logrando crecientes avances al respecto.

En cuanto a los fundamentos jurídicos, invoca el inciso tercero del artículo 21 de la Constitución Política, que garantiza a toda persona que vea amenazada ilegalmente su derecho a la libertad personal, deducir por el o por cualquiera a su nombre la acción constitucional de amparo. A continuación, cita el artículo 19 N° 7 de la Carta Fundamental, que asegura el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, añadiendo en su letra a) que "toda persona tiene derecho a residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio". De este modo, señala que se afecta la libertad ambulatoria, cuando una persona se ve coaccionada a actuar contra su voluntad, afectando su autodeterminación y su libertad de circulación interna o externa por un tiempo significativo, por ejemplo, cuando es expulsada del país donde reside.

Explica además, que cuando la ley de extranjería entrega facultades a la autoridad para regular el tránsito de los extranjeros, ella no puede actuar fuera de los marcos de dicha normativa y menos

arbitrariamente. Sostiene, el recurrente, que la expulsión no es reflejo de un ejercicio razonable de la autoridad, ya que con ella se afectará en forma irremediable a su medio familiar, a la vez que hace perder todo sentido al proceso de reinserción social desarrollado exitosamente en el cumplimiento de la pena. En efecto, en su concepto, el acto de autoridad resulta irracional al alero de una serie de derechos fundamentales como la protección de la familia, que constituye un elemento central y rector en la dirección del Estado y en el cumplimiento de sus finalidades; la protección del interés superior de niño, que se encuentra en un nivel superior al de un ciudadano adulto; el objetivo de reinserción social llamado también resocialización, como el fin de ejecución penal, ya que no tiene sentido y utilidad que el Estado haya beneficiado al amparado con rebajas de condena, beneficios penitenciarios y la libertad condicional como muestra de un proceso de reinserción exitoso, para luego expulsarlo. El verdadero sentido de la reinserción pasa por darle la posibilidad al condenado de demostrar que ese proceso fue exitoso y que puede desarrollar una vida sin infringir la ley penal, cuestión que sólo puede demostrar en completa libertad, trabajando y contribuyendo al bienestar de su familia.

En otro aspecto, el recurso se detiene en que la medida expulsiva se funda en el artículo 17 de la ley de extranjería y la referencia a la causal del N° 2 del artículo 15 de la misma ley, que establece la facultad de la autoridad administrativa para expulsar al extranjero que dedique al tráfico de drogas. No puede considerarse que, en este caso, el amparado cumple con esta hipótesis por tratarse persona que ha cometido un error, y que lo ha realizado una única vez en la vida, de los 11 años que lleva viviendo en Chile y en un momento de ella, y que por ello se le considere la exigencia de habitualidad determinado por la ley como "dedicación" al tráfico de drogas. Por lo que entiende que, respecto del amparado, no se configura la causal de expulsión y la decisión de hacerlo resulta por consiguiente, ilegal.

b) Argumentación relevante del fallo (Corte de Apelaciones de Santiago, confirmado por la Corte Suprema)

Cuarto: *"Que, la causal invocada para la expulsión que se trata, está prevista en el artículo 15 del DL 1094/75, que establece: "Se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros: 2.- Los que se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres".*

Sexto: *"Que, en razón de lo expuesto, no se puede calificar que la autoridad recurrida haya actuado al margen de la ley, dado que cuenta con competencia para resolver acerca de la expulsión de los extranjeros, en tanto concurren ciertas causales legales".*

Séptimo: *"Que, sin embargo, la medida decretada no considera la larga permanencia en Chile del amparado K.J.S., quien si bien obtuvo una sentencia condenatoria como autor del delito de tráfico ilícito de drogas, condenándosele a la pena de 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, obtuvo posteriormente, en el régimen carcelario y por su buena conducta, los beneficios de salida dominical, salida controlada medio día y salida de fin de semana, todo lo cual, unido a su participación en diversos talleres de capacitación y trabajo, propiciaron su reinserción social, laboral y familiar. Lo dicho, demuestra que se trata de una persona que si bien en un momento de su vida no cumplió la exigencia de un comportamiento correcto, lo que determinó la reacción punitiva del Estado, la postura asumida por el condenado de asumir positivamente el objetivo perseguido por la penalidad de corregir su conducta y demostrar con acciones una reinserción exitosa en los planos social, laboral y familiar dentro del país, ha sido acreditado con sus antecedentes de buen comportamiento durante su permanencia carcelaria, que informe la autoridad competente e informes sociales y psicológicos emanados de los profesionales respectivos".*

Octavo: *"...la falta de fundamentación de la decisión administrativa por los aspectos antes referidos, los que, en su oportunidad, en otros casos, la propia autoridad administrativa los ha*

considerado, hace que el acto administrativo que dispone la expulsión del territorio a K.J.S., resulte arbitrario y de esa manera se lesione el derecho fundamental del amparado y su familia a no ser restringida su libertad y la de residir y permanecer en Chile, y, al no estar ajustado a ello el Decreto 1026/12, se debe ordenar revocar la orden de expulsión contemplada en el mismo.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y en los artículos 21 y 64 del DL 1094 de 1975 de Extranjería, se acoge el recurso de amparo deducido a fojas 41 a favor de don K.J.S., su cónyuge F.F.A. y el hijo de ambos A.J.S.F.".

[«Volver a la tabla de contenido](#)

II.- DEVOLUCIÓN DE DOCUMENTACIÓN

2. Corte de Apelaciones de Copiapó, acoge amparo y ordena la devolución de la documentación, causa penal había terminado por Principio de Oportunidad	
ROL	294-2013
Materia	Devolución de documentación
Tipo de resolución	Sentencia sobre amparo
Fecha	28-08-2013

a) Principales aspectos del caso

La Defensoría Penal Pública deduce recurso de amparo en favor de doña J.F.A.A., de nacionalidad peruana, en contra de la Policía de Investigaciones de Chile (PDI), por la retención de sus documentos de identidad el día 26 de junio 2013, oportunidad en que la amparada concurre a solicitar un informe de entradas y salidas del país para presentarlo al Departamento de Extranjería y Migración, a fin de obtener su visa definitiva. Dicha petición le fue negada y, además, se le retuvo sus documentos de identificación, lo que se estima infringe los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, dado que ésta medida se ha adoptado sin existir motivo legal, afectándose además su libertad ambulatoria, conforme lo dispone el artículo 19 N° 7 del texto fundamental. Medida ésta última, que se mantiene hasta la fecha y que impide a aquella gestionar su visa definitiva.

Según PDI, la razón de la retención de la documentación fue la existencia de una causa pendiente por contrabando en la ciudad de Arica y que, por ende, era una extranjera infractora de ley. Por este motivo, se procedió a retener su visa temporal, cédula de identidad obtenida en Chile y su pasaporte; y en su lugar, le fue proporcionado un documento denominado "Tarjeta Identificación Extranjero Infractor". Se le ordenó presentarse todos los días a estampar su firma en las oficinas de esa unidad, aunque a fines de junio, este mandato se modificó por firma los días martes y jueves de cada semana.

En el recurso se indica que la referida causa, se inició por una denuncia de presunto contrabando, cometido en Arica en noviembre de 2012, correspondiendo al RUC 1201165391-8, RIT 4118-2013. Proceso que no fue formalizado, ni se presentó requerimiento en contra de la amparada, y en el que el Ministerio Público, en el ejercicio de sus facultades legales, comunicó el principio de oportunidad el 20 de junio de 2013. De modo que a la fecha en el que se le retuvo los documentos, ya se encontraba comunicado el ejercicio de dicha potestad, situación de la que detalla haber dado cuenta a la recurrida, al acompañar la documentación de respaldo, obteniendo resultados negativos, siendo informados que no se entregarían los instrumentos retenidos de no mediar una resolución de la Intendencia Regional de Arica.

El amparo sostiene que resulta evidente que se debe presumir inocente a la afectada, mientras no exista una condena en su contra. Que, desde el día en que se adoptó la medida que aquí se reclama no existe causa legal alguna que la justifique, pidiendo se ordene a la recurrida restituir en forma inmediata los citados antecedentes a la amparada, así como la destrucción de la ficha "extranjera infractora de ley", la entrega a la amparada del certificado de entradas y salidas del país a fin de continuar con la tramitación de su visa pendiente y definitiva, y por último, se deje sin efecto la obligación que sujeta a la amparada a seguir firmando en el cuartel policial.

b) Argumentación relevante del fallo

4° "...cabe destacar como premisa básica que en nuestro sistema procesal penal rige a favor del imputado la presunción de inocencia, consagrada en el artículo 4° del Código Procesal Penal como

disposición general en términos de asegurar como principio inspirador de toda nuestra legislación moderna que: "...Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme...", amparo legal que ostenta la amparada actualmente desde que de los documentos aportados por la recurrente, aparece que en la investigación impetrada en contra de la peticionaria, el propio ente persecutor de la eventual responsabilidad penal de la misma, fue quien ejerció el principio de oportunidad, en los términos y con los efectos legales que previene el artículo 170 del cuerpo legal antes citado, culminando de este modo con dicha causa y consolidando con ello aquella presunción a favor de la amparada".

5º *"Que, si bien, en el inicio del actuar de la unidad recurrida, ésta actuación del ente persecutor, refrendada por el Juzgado de Garantía competente no aparecía registrado en sus sistemas de información, aparece que aquélla se limitó a ejercer uno de los mandatos contenidos en la disposición invocada por ese informante, no pudiendo desconocer, que posteriormente llegó a su conocimiento esta última información relevante, la que al tenor de los principios básicos de nuestra legislación modifica sustancialmente la situación inicialmente constatada, debiendo con ello haber modificado su determinación y tratamiento respecto de la amparada, no resultando razonable ni justificado que la autoridad policial se asile en la existencia de una denuncia - la que por los demás se refiere a los mismos hechos en los que ha operado una causal de extinción penal en asilo de la denunciante - ante el Intendente de la Región de Arica y Parinacota, esta vez, como una eventual infracción a la Ley y Reglamentos de Extranjería, porque al asistir a la amparada la presunción de inocencia, que impone a toda autoridad y persona que la misma sea "tratada como tal", no existe motivo alguno para que se le siga restringiendo su derecho a la libertad ambulatoria, de modo que la recurrida al actuar en los términos que lo ha hecho ha excedido sus facultades legales, derivando tal actuación en un acto ilegal y arbitrario que procede enmendar por esta vía conservadora constitucional.*

Por estas consideraciones y conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de 19 de diciembre de 1932 sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, SE ACOGE el recurso de amparo deducido a fojas 9.....debiendo la Policía de Investigaciones de Chile, con sede en la ciudad de Copiapó: a) Hacer inmediata devolución a la amparada de la documentación que le fuera retenida con fecha veintiséis de junio último; b) Proceder a la destrucción de la ficha "extranjera infractora de ley", y c) Entregar a la peticionaria el certificado de entradas y salidas del país, que oportunamente requirió a la autoridad a fin de continuar con la tramitación de su visa dependiente y definitiva. Se deja sin efecto, asimismo, la obligación impuesta a la solicitante de firmar regularmente en el cuartel policial".

[«Volver a la tabla de contenido](#)

3. Corte de Apelaciones de Arica, acoge amparo y ordena la devolución de la documentación, causa penal terminó con sentencia absolutoria	
ROL	35-2013
Materia	Devolución de documentación
Tipo de resolución	Sentencia sobre amparo
Fecha	08-08-2013

a) Principales aspectos del caso

La DPP recurre de amparo en favor del ciudadano colombiano J.J.S.M. en contra de funcionarios de la PDI quienes le retuvieron su documentación personal (DNI colombiano) y le entregaron una tarjeta de extranjero infractor, toda vez que su situación migratoria aun no era resuelta por la autoridad correspondiente, quedando sujeto al control de firmas.

La PDI señala que el imputado J.J.S.M. presentaba una orden de detención por el delito de robo con intimidación, en virtud de la cual el día 13 de enero de 2013 es detenido, y retenida su documentación. Con fecha 16 de abril de 2013 se realizó el juicio oral en el cual resultó absuelto. Sin embargo la PDI se negó a devolver la documentación y, además, le entregó a J.J.S.M. una tarjeta de identificación para extranjeros infractores, sin más fundamento que el haberse seguido una investigación penal en su contra.

La Corte de Apelaciones de Arica acoge la acción de amparo, estableciendo que la retención de los documentos es ilegal y se afecta la libertad personal del recurrente toda vez que sin esos documentos se le impide trasladarse a su país de origen

b) Argumentación relevante del fallo

NOVENO: *"Que, en el caso que nos ocupa, el recurrente había efectuado su ingreso legal a Chile, luego del cual, es imputado en la ciudad de Calama de la comisión de un delito de robo con intimidación, cuyo Juzgado de Garantía despachó una orden de detención en su contra, siendo aprehendido en la ciudad de Arica cuando intentaba salir por el Complejo Fronterizo Chacalluta con dirección al Perú, el día 12 de enero de 2013, el que luego del control de detención efectuado en esta ciudad, fue trasladado a la ya referida ciudad de Calama y puesto a disposición de su Juzgado de Garantía, para posteriormente al dirigirse al Departamento de Extranjería y Policía Internacional del lugar a realizar consultas migratorias, le es retenido su DNI colombiano y se le hace entrega de una tarjeta de extranjero infractor, todo ello a propósito del Parte Denuncia Nº 107 de la Policía de Investigaciones de Arica y Parinacota".*

DÉCIMO: *"Que, la denuncia efectuada mediante el Parte Denuncia Nº 107 de 16 de enero de 2013 por la Policía de Investigaciones de Chile de Arica y Parinacota, lo fue precisamente por el hecho de mantener una causa pendiente el extranjero recurrente que lo sindicaba como el autor de un delito de robo con intimidación, del mismo que resultó absuelto, por lo que el fundamento de la referida denuncia a todas luces ha desaparecido, apareciendo como desprovista de legitimidad la decisión que se le siga reteniendo al recurrente su documentación, ya que se está reteniendo ilegalmente la documentación del recurrente toda vez que del tenor del informe se desprende que no sólo no lo han hecho, sino que tampoco se ha fijado una fecha cierta para efectuarlo, todo lo cual lleva a concluir el actuar ilegal de la recurrida, al ver privado el recurrente de su posibilidad de trasladarse a su país de origen al no contar con su documentación correspondiente, no obstante no existir ninguna orden de arraigo en su contra, lo que atenta contra su libertad ambulatoria.*

Por las anteriores consideraciones, normas legales citadas, y lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre

Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, se declara que se ACOGE el deducido a fs 1...debiendo la Policía de Investigaciones de Chile hacer inmediata devolución al amparado de la documentación que le fuera retenida, correspondiente a su DNI colombiano, además, de dejar sin efecto la tarjeta de identificación para extranjero infractor que le fuere emitido a su respecto”.

[«Volver a la tabla de contenido](#)

III.- ENTREGA DE DOCUMENTACIÓN

4. Corte de Apelaciones de Santiago, acoge acción de protección contra Registro Civil por negarse a otorgar certificado de antecedentes penales a peruana que regularizaba su situación migratoria	
ROL	12.449-2013
Materia	Entrega de certificados necesarios para regularización
Tipo de resolución	Sentencia sobre recurso de protección
Fecha	06-08-2013

a) Principales aspectos del caso

La ciudadana peruana, N.E.A.B. presenta recurso de protección contra el Servicio de Registro Civil e Identificación (SRCEI) , atribuyéndole una actuación ilegal y arbitraria que vulnera sus derechos: con fecha 7 de febrero de 2012 solicitó un certificado de antecedentes penales, sin embargo, el Registro Civil se negó a otorgárselo debido a que N.E.A.B. carecía de cédula e identidad chilena. Precisamente, ella carecía de cédula puesto que se encontraba regularizando su situación migratoria y para ello era imprescindible contar con el certificado de antecedentes. Ella presentó su pasaporte pero tampoco fue aceptado toda vez que según el SRCEI carecía de timbre con la constancia de ingreso al país y también carecía de visa.

Posteriormente, concurrió nuevamente al SRCEI con un oficio del Departamento de Migración y Extranjería Nº 2061 de 20 de febrero de 2012, en el que consta que fue rechazada su solicitud de reconsideración de visa sujeta a contrato y la Resolución Exenta Nº 44.665 de agosto de 2008 a través del cual se dispone su abandono del país. Cuando N.E.A.B. mostró esos documentos, una funcionaria del registro civil de manera despectiva le dijo que debía irse del país y se negó a entregarle el certificado.

b) Argumentación relevante del fallo

Considerando SEGUNDO: *"...de la base de datos de ese servicio consta que la recurrente obtuvo en su oportunidad la cédula de identidad para extranjeros, de lo que se sigue que su pasaporte ya fue validado. Consecuentemente, carece de asidero que se sostenga que no era posible la entrega del documento aludido (certificado de antecedentes) por su carácter reservado o secreto –en razón de los datos sensibles que contiene- toda vez que quien lo requería acreditaba con su pasaporte que era precisamente el titular de la información, de modo que la explicación no justifica la negativa".*

Considerando CUARTO: *"...En ese orden de ideas, cabe poner de relieve que todo extranjero tiene derecho a emigrar de su país (STC, 04 de julio de 2013, motivo décimo, Rol 2279-12). Sigue a ello añadir que, además, es titular de los mismo derechos fundamentales que un nacional, puesto que en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, se proclama a tales derechos como asegurados "a todas las personas", sin distinción alguna, de modo que el imperativo de respeto y promoción de tales derechos esenciales, en los términos que alude el artículo 5º de la Carta Fundamental, se hace extensivo a los no nacionales que se encuentran en el territorio de Chile..."*

Considerando QUINTO: *"Se agrega a lo expresado que, aun cuando no hubiera una simetría exacta entre el derecho a emigrar y el deber del Estado que recibe a otorgar residencia, lo cierto es que un extranjero vecindado en Chile tiene que disponer –cuando menos- de la posibilidad de intentar la regulación de su estadia, máxime cuando para ese fin busca sujetarse a la normativa internada implementada al efecto. Un parecer distinto significaría un incentivo perverso para la clandestinidad."*

Considerando SEXTO: *"...el sentido del artículo 76 de la Ley de Extranjería, no puede ser otro que impedir que se consolide una situación irregular, pero no con un propósito de degradar derechos sino que, al contrario, velar por la situación especialmente vulnerable de quien atraviesa por esa condición, propiciando entonces la tutela de esos derechos. Por lo tanto, nada está más alejado del fin que debe lograrse con esa disposición legal, que obstaculizar la regularización pretendida por la recurrente. Un significado como éste contraría el orden fundamental. Es más, la manera en que ha actuado el servicio recurrido conduce a una situación absurda o a un círculo vicioso: como la peticionaria no ha regularizado todavía su situación migratoria, no puede obtener cédula de identidad para extranjeros y ocurre que para obtenerla, precisa el certificado de antecedentes que reclama."*

Considerando SÉPTIMO: *"Tampoco es razón atendible la circunstancia que exista a su respecto Decreto de Expulsión, puesto que ello no es óbice para que pueda ejercer sus derechos dirigidos a revertir esa decisión administrativa, de resultar procedente, porque –de lo contrario– implicaría validar una situación vulneradora de la protección igualitaria de derechos que la Constitución le garantiza en su artículo 19 N° 3"*

Considerando OCTAVO: *"Por lo tanto, la actuación cuestionada coloca a la recurrente en un estado de imposibilidad de cumplimiento de las exigencias administrativas, se le obliga a mantenerse en la irregularidad, se la deja en un borde carente de racionalidad y proporcionalidad que, así, deviene en arbitrario e ilegal. Todo ello, afecta a su derecho a la igualdad que consagra el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República que –en la dimensión que interesa– consiste en la necesidad de recibir un tratamiento equivalente entre iguales y que se traduce en un imperativo de no discriminación y de prohibición de la arbitrariedad...Por estas razones, de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema pertinente en la materia, **se acoge** el recurso de protección...se ordena al Servicio de Registro Civil e Identificación extender y otorgar un certificado de antecedentes a doña N.E.A.B...."*

[«Volver a la tabla de contenido](#)

IV.- REVOCACIÓN DE EXPULSIÓN EN CONSIDERACIÓN A RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD Y FUNDAMENTACIÓN

5. Corte Interamericana de Derechos Humanos condena a República Dominicana por expulsión masiva de haitianos y dominicanos	
ROL	Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana
Materia	Derecho a la libertad personal, derecho a la nacionalidad y a la protección de la familia
Tipo de resolución	Sentencia
Fecha	28 de agosto de 2014

a) Principales aspectos del caso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos conoce caso presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en relación con un grupo de unas 15 personas, 5 familias, que desde fines de la década de los 90' hasta el 2005 fueron expulsadas de República Dominicana hacia Haití. La mayoría de estas personas, algunas de ellas nacionales de Haití, otras dominicanas, fueron detenidas en sus domicilios y sin procedimiento ni notificación previa de una orden formal de expulsión, fueron deportados hacia Haití. Algunos de ellos fueron trasladados en buses, y durante el tiempo que permanecieron privados de libertad, no recibieron alimentación ni agua. Respecto de ellos o se consideró su documentación vigente, ya sea porque el Estado no efectuó el registro ni emitió los certificados pertinentes, o porque le fueron destruidos en la detención, o simplemente no fueron considerados por los funcionarios aprehensores. Algunos de las personas expulsadas no pudieron establecer su nacionalidad, pues existe en República Dominicana serios problemas de regularización, lo que incluyen la aplicación de normas que impide otorgar nacionalidad dominicana a los hijos de extranjeros irregulares.

Estos hechos, según lo estableció la Corte se verificaron en un contexto de discriminación estructural en República Dominicana en relación con los migrantes haitianos, que desde principios del siglo XX han llegado a ese país en busca de mejores condiciones de vida. Los haitianos que han migrado a Rep. Dominicana deben soportar precarias condiciones materiales y jurídicas de vida, y se han visto expuestos a expulsiones masivas realizadas en la década del 90 y en los 2000.

La Corte estableció que en este caso se vulneraba, además de la evidente afectación de la libertad personal, por las detenciones a las que fueron expuestos y la posterior expulsión, al derecho a la nacionalidad y a la personalidad jurídica, y al debido proceso. Además de derechos del niño.

En cuanto a la nacionalidad, la Corte señala que es el vínculo jurídico político que liga una persona a un Estado determinado. La Convención Americana recoge el derecho a la nacionalidad en sus dos aspectos el derecho a tener una nacionalidad desde la perspectiva de dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en el conjunto de relaciones, al establecer su vinculación con un Estado determinado, y el de proteger al individuo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo¹ (sentencia personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. Rep. Dominicana, párr. 254).

¹ Cfr. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4*, párr. 34, y *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párr. 128.

Las obligaciones del Estado en relación con la nacionalidad consisten en su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia y brindar a los individuos protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación. En este caso, la Corte estimó que el Estado no había acreditado suficientemente que las víctimas podrían obtener nacionalidad haitiana, y por lo mismo evitar su apatridia. En relación con la igualdad en el acceso a la nacionalidad, la Corte cuestionó la aplicación de una ley que impedía a los hijos de migrantes irregulares adquirir la nacionalidad dominicana (que constituía una excepción a la aplicación del principio *ius solis*). Esto, tanto porque su aplicación fue retroactiva en este caso, como porque en definitiva, implicó transmitir la condición de irregular a los hijos de los migrantes.

Asimismo, se vulneró el derecho a la personalidad jurídica, por cuanto muchos de ellos no pudieron exhibir su documentación, o no se les consideró, lo que en algunos casos implicó que nacionales dominicanos también fueron expulsados.

La libertad personal se vio afectada por el hecho de la expulsión y la detención que llevó involucrada. En relación con ella, también se afectó el debido proceso. En este sentido la Corte recuerda que el debido proceso debe ser garantizado a toda persona, independientemente del estatus migratorio, con el objetivo que "los migrantes tengan la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables" (OC 16/99, párr. 113).

b) Argumentación relevante del fallo

Párrafo 256: *"En este sentido, la Corte considera que la determinación de quienes son nacionales sigue siendo competencia interna de los Estados. Sin perjuicio de ello, resulta necesario que dicha atribución estatal se ejerza en concordancia con los parámetros emanados de normas obligatorias del derecho internacional a las que los propios Estados, en ejercicio de su soberanía, se hayan sometido. Así, de acuerdo al desarrollo actual del derecho internacional de los derechos humanos, es necesario que los Estados, al regular el otorgamiento de la nacionalidad, tengan en cuenta: a) su deber de prevenir, evitar y reducir la apatridia y b) su deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley y sin discriminación".*

Párrafo 318: *"Como ya se ha hecho mención (supra párr. 264), un límite a la facultad estatal de determinar quiénes son nacionales, es el deber de brindar a los individuos una protección igualitaria y efectiva de la ley sin discriminación. Este Tribunal no encuentra motivos, entonces, para apartarse de lo dicho en su Sentencia sobre el caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana, en el sentido de que "el estatus migratorio de una persona no se transmite a sus hijos". Así, la introducción del criterio de la situación de estancia irregular de los padres como una excepción a la adquisición de la nacionalidad en virtud del *ius solis*, termina por revelarse discriminatorio como tal en República Dominicana, cuando se aplica en un contexto que previamente se ha señalado como discriminatorio de la población dominicana de ascendencia haitiana, que a su vez resulta ser un grupo desproporcionadamente afectado por la introducción del criterio diferenciado..."*

Párrafo 351: *"En este sentido, la Corte ha sostenido que "el debido proceso debe ser garantizado a toda persona independientemente del estatus migratorio", puesto que "[e]l amplio alcance de la intangibilidad del debido proceso se aplica no solo *ratione materiae* sino también *ratione personae* sin discriminación alguna", y prosiguiendo el objetivo que "los migrantes tengan la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables"².*

² Cfr. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párrs. 117 y 119; Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, párr. 159, y Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional. OC-21/14, párr. 113.

Párrafo 356: *"En consideración de las pautas señaladas y las obligaciones asociadas con el derecho a las garantías judiciales, la Corte ha considerado que un proceso que pueda resultar en la expulsión de un extranjero, debe ser individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto y cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas. Asimismo, dicho procedimiento no debe resultar discriminatorio en razón de nacionalidad, color, raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus, y la persona sometida a él ha de contar con las siguientes garantías mínimas : a) ser informada expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como: i) la posibilidad de exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra, y ii) la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular , asesoría legal y, de ser el caso, traducción o interpretación; b) en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin, y c) ser formal y fehacientemente notificada de la eventual decisión de expulsión, que debe estar debidamente motivada conforme a la ley".*

[«Volver a la tabla de contenido](#)

6. Corte Suprema, revoca sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago y acoge apelación de amparo	
ROL	6650-2013
Materia	Expulsión de extranjero
Tipo de resolución	Sentencia de amparo contra expulsión de Intendencia Metropolitana
Fecha	09-09-2013

a) Principales aspectos del caso

El Intendente de la Región Metropolitana de Santiago, a través de la Resolución Exenta N° 858, de 16 de mayo 2013 fundamenta la expulsión del amparado, el ciudadano peruano D.C.S.A., en lo dispuesto en los artículos 81 y 84, inciso 2°, del DL 1094, así como en los artículos 164 y 167, inciso 2°, de su Reglamento, por cuanto -según consta en la misma Resolución-, mediante Informe Policial N° 1187 de 25 de enero de 2011. El Departamento de Policía Internacional da cuenta a la autoridad regional que el recurrente ingresó al país en calidad de turista el 8 de septiembre de 2008, excediendo el plazo de 90 días de permiso con que contaba, sin realizar a la sazón ningún trámite para regularizar su situación en el país; y que, con fecha 16 de febrero de 2011, el 7° Juzgado de Garantía de Santiago aprobó la decisión del Ministerio Público de abandonar la persecución contra el amparado, por el delito de amenazas, en virtud del principio de oportunidad, conforme al artículo 170 del Código Procesal Penal.

La Intendencia expuso que el artículo 81 del DL 1094 dispone que los extranjeros que ingresaren al territorio nacional sin dar cumplimiento a las exigencias y condiciones prescritas en el presente decreto ley, no observaren sus prohibiciones o continuaren permaneciendo en Chile no obstante haberse vencido sus respectivos permisos, serán sujetos al control inmediato de las autoridades y podrán ser trasladados a un lugar habitado del territorio de la República, mientras se regulariza su permanencia o se dispone la aplicación de las sanciones correspondientes. El artículo 164 de su Reglamento, por su parte, prescribe que los extranjeros que ingresaren al territorio nacional sin dar cumplimiento a las exigencias y condiciones prescritas en el mismo Reglamento, no observaren sus prohibiciones o continuaren permaneciendo en Chile, no obstante haberse vencido los respectivos permisos, quedarán sujetos al control inmediato de las autoridades y podrán ser trasladados a un lugar habilitado del territorio nacional. Estas medidas se adoptarán por el tiempo suficiente que permita al infractor regularizar su permanencia en el país, cuando sea procedente, y según las circunstancias de las infracciones cometidas o bien se disponga la aplicación de las sanciones correspondientes. Y el inciso segundo del artículo 84 del DL 1094, señala, en lo que aquí interesa, que la expulsión de los extranjeros que sean titulares de permiso de turismo o prolonguen su permanencia con éste vencido, se dispondrá su expulsión, sin más trámite, por resolución del Intendente Regional respectivo, exenta del trámite de toma de razón.

b) Argumentación relevante del fallo

Considerando 3°: *"Que de los dos primeros preceptos...invocados por la autoridad de gobierno para fundamentar la expulsión, se colige que frente a la situación migratoria del extranjero de que se trataba, la ley permite que éste regularice su permanencia en el país o se dispongan las sanciones correspondientes. Esto último demuestra que frente a la prolongación de la permanencia del extranjero en el territorio, sin cumplir las exigencias legales y reglamentarias del caso, la ley faculta a la autoridad para disponer su expulsión, mas no le impone adoptar esa decisión.*

Tal diferenciación entre un deber de expulsar al extranjero y una facultad de hacerlo en ciertos casos establecidos en la ley es fundamental, pues la segunda deja un margen a la autoridad

administrativa para ponderar otros elementos diversos a la propia conducta descrita en los artículos precitados.”

Considerando 4°: *“Que en ese orden de ideas, en el presente caso la resolución cuestionada no satisface las exigencias de razonabilidad, proporcionalidad y fundamentación propias de una decisión no arbitraria adoptada en el ejercicio del poder público, al basarse en situaciones que objetivamente carecen de una gravedad y trascendencia compatible con lo disruptivo y gravoso de la expulsión del país, así como por desatender completamente la ponderación de otros antecedentes que resultan relevantes en este tipo de situaciones.*

En efecto, respecto de lo informado mediante el parte Policial N° 1187, de 25 de enero de 2011, cabe consignar que consta en dicho documento agregado a fs. 35, que es el propio amparado quien se presenta ante la agencia policial con la intención de regularizar su situación migratoria y obtener una visa para trabajar sin inconvenientes.

Por otra parte, la copia de la resolución del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, así como la presentación que provee, revelan que el órgano competente en la persecución estimó carente de interés público o de suficiente relevancia social, la conducta atribuida al amparado, sin que por lo demás, exista ningún indicio de mérito respecto a la imputación en cuestión. Y finalmente, nada se dice de otros aspectos relevantes y decisorios en esta materia, como por ejemplo si el amparado ha incurrido desde su ingreso a este país en algún tipo de conducta ilícita -el informe policial ya mencionado indica que no tiene antecedentes policiales-; tampoco se hace alusión a su situación personal o laboral real, respecto de lo cual el libelo refiere que su conviviente y madre de sus dos hijos viven en Chile, aunque no acompaña la documentación fidedigna de respaldo.”

Considerando 5° *“Que en vista de todo lo que se ha venido razonando, la orden de expulsión decretada por la Intendencia de la Región Metropolitana de Santiago en contra del amparado, constituye una amenaza para su libertad personal y seguridad individual decretada con infracción a la Constitución y las leyes, por lo que la acción de amparo deberá ser acogida, revocándose el fallo apelado.*

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se revoca la resolución apelada de veintisiete de agosto de dos mil trece, escrita de fojas 61 a 64 y, en su lugar se declara que se acoge el recurso de amparo interpuesto en lo principal de fojas 10, a favor del ciudadano peruano D.C.S.A., pasaporte peruano N° 4398706, DNI 4365850-5, dejándose sin efecto la Resolución Exenta N° 858, de 16 de mayo de 2013, del Intendente de la Región Metropolitana, así como todas las demás actuaciones y resoluciones administrativas derivadas de ésta, en especial aquellas que ordenan hacer abandono, expulsan o prohíben el ingreso del amparado al territorio chileno.

Las resoluciones que se dicten en adelante, relativas a la permanencia de D.C.S.A. en el territorio nacional, sea de oficio o a petición de éste, deberán considerar todos los antecedentes que actualmente sean atingentes y relevantes para su fundada decisión, especialmente la situación laboral, personal y familiar del amparado, debiendo darse a éste la instancia y oportunidad para aportar dicha información.

Se previene que el Ministro Sr. Cisternas R., concurre a la decisión de acoger la acción de amparo y revocar la decisión del a quo, únicamente por estimar que la expulsión del amparado del territorio nacional carece de proporcionalidad en relación a la naturaleza, gravedad y ámbito de las infracciones invocadas por la Administración, y de ese modo, puede estimarse que la autoridad amenaza su derecho a la libertad personal y seguridad individual con infracción a la Constitución.”

[«Volver a la tabla de contenido](#)

7. Corte de Apelaciones de Valparaíso, acoge amparo y revoca expulsión por no revocar visa temporaria y por consideraciones de la Convención sobre Derechos del Niño	
ROL	6197-2013
Materia	Expulsión de extranjero
Tipo de resolución	Sentencia sobre amparo
Fecha	27-09-2013

a) Principales aspectos del caso

Con fecha 29 de agosto de 2013, el ciudadano boliviano O.S.G. recurre de amparo contra el Ministro del Interior, por haber decretado su expulsión de manera ilegal y arbitraria. Dicho decreto (de enero 2010) ordena la expulsión del territorio nacional del amparado. Expone que la expulsión es ilegal y arbitraria, primero, porque contraviene los artículos 65 y 67 del Decreto Ley 1.094. Al ser titular el amparado de una visa temporaria, la autoridad no podía disponer inmediatamente su expulsión, por el contrario, previamente debía revocar la visa y seguidamente, fijarle un plazo prudencial no inferior a 72 horas para abandonar voluntariamente el país. Asimismo, se acoge el amparo porque el extranjero se encuentra cumpliendo actualmente una pena en el medio libre, lo que impide ser objeto de expulsión, mientras no cumpla la condena.

Además se reclamó que la expulsión era ilegal al no contener el decreto de expulsión los motivos de hecho ni de derecho en que se funda. Por último, se señaló que resultaba ilegal porque el delito que se le imputa no reviste la gravedad requerida en los numerales 1 y 2 del artículo 15 del Decreto Ley 1.094; así, alude a jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema que exige, para dar aplicación a una sanción tan drástica, que el delito en que se funda la decisión sea de cierta gravedad.

Refiere, por último, que la expulsión resulta ilegal porque atenta contra el valor constitucional de protección de la familia, previsto en el artículo 1º de la Constitución Política de la República, haciendo presente que el amparado tiene dos hijos chilenos.

Por su parte, el Intendente de la Región de Valparaíso informa a la corte que, de acuerdo a la información policial, el amparado ingresó a Chile por la avanzada Colchane, en calidad de turista, el 26 de octubre de 2009, y que su condición de residencia a la fecha del informe era de turista irregular. Asimismo, en el informe policial se hizo referencia a otro informe de la Brigada Antinarcóticos de La Calera, el cual contiene antecedentes de la detención del amparado junto a otras personas portando Ovoides en su cuerpo, con Clorhidrato de Cocaína. En este sentido, se evitó la comercialización de 13.575 dosis de Cocaína. El amparado fue formalizado por el delito de tráfico ilícito de drogas, como coautor, del delito consumado, quedando en prisión preventiva por ello. De estos hechos se colige que el amparado ingresó al territorio nacional con fines delictuales y no familiares. De hecho, al momento de dictarse la expulsión, no se contaba con ningún antecedente del amparado que dijera relación con alguna familia, hijos o matrimonio. Expone que el recurrente señala ser titular de una Visa Temporaria, pero no consta tal calidad en los registros existentes en el sistema computacional B3000. Actualmente tiene la condición de residente irregular (turista infractor).

b) Argumentación relevante del fallo

"Que del mérito de los antecedentes, se desprende que, a la fecha de dictación del Decreto de expulsión del amparado, de 21 de enero de 2010, impugnado por esta vía, no se tuvo en consideración lo dispuesto en los artículos 65 y 67 del Decreto Ley 1094, que señalan que al revocarse un permiso o autorización de permanencia en el país, el Ministerio del Interior deberá

fijar a los extranjeros afectados un plazo prudencial de 72 horas para que abandonen voluntariamente el país; y que dictado éste, y antes de su notificación, surgen nuevos hechos, cuales son la circunstancia de haberse sentenciado al amparado en los autos Rit N° 86-2010 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Quillota, a una pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, habiéndosele otorgado el beneficio de libertad vigilada, lo que origina que se produzca un cambio en su situación en cuanto extranjero, pasando a tener residencia para efectos del cumplimiento de la sanción, lo que hace procedente acoger esta acción constitucional, dejando sin efecto el decreto y resolución impugnados por esta vía.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, SE ACOGE el recurso de amparo deducido a fs. 28 por don Patricio Jiménez Contreras, abogado de la Defensoría Penal Pública, en favor de don O.S.G., en contra del Ministerio del Interior, y en consecuencia se deja sin efecto el Decreto de expulsión y Resolución Exenta N° 4-/190/67, de fecha 21 de enero de 2010.”

[«Volver a la tabla de contenido](#)

8. Corte de Apelaciones de Santiago, acoge amparo y revoca expulsión decretada por causa penal suspendida condicionalmente	
ROL	1837-2013
Materia	Expulsión de extranjero
Tipo de resolución	Sentencia sobre amparo
Fecha	04 de noviembre de 2013

a) Principales aspectos del caso

La Defensoría Penal Pública, recurre de amparo a favor de E.A.M.M. y su familia, en contra de la Intendencia de la Región Metropolitana, con motivo de haber decretado la expulsión del país del primero de ellos mediante Resolución Exenta N° 2407 de 23 de octubre de 2013, notificada el 16 de noviembre de dicho año, estimándose contraria a Derecho y atentatoria de la libertad personal resguardada por la garantía contemplada en el numeral 7 del artículo 19 de la Constitución Política de La República, por lo que solicita que se acoja el recurso dejando sin efecto dicho acto administrativo.

Señala que en audiencia de control de detención llevada a efecto ante el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago en causa RIT N° 7755-2012 con fecha 24 de mayo pasado, se decretó la suspensión condiciones del procedimiento a favor del amparado, luego de haber sido formalizado por el delito de receptación, condiciones que tenían un lapso de 18 meses , consistente en acreditar labor remunerada ante el ministerio público, firma bimensual ante dicha institución, fijar domicilio y autorización de destrucción de especies incautadas.

No obstante, indica que la resolución dictada por la recurrida dio por establecido la actuación prevista en los artículos 2 y 17, en relación con lo dispuesto en los artículos 15 N° 2, 72 y 84 inciso segundo del Decreto Ley 1094 de 1975 en relación con el Reglamento de Extranjería, para decretar su expulsión del territorio nacional.

Sostiene que es ilegal y arbitraria por cuanto las disposiciones antes citadas señalan conductas delictivas determinadas y atentan contra la presunción de inocencia recaída en la persona del amparado. Por otro lado, ella no considera el interés superior del niño involucrado en la afectación de los hechos y, en otro orden de cosas, dicho acto es arbitrario al carecer de justificación racional del mismo, considerando la situación del amparado en el territorio nacional en cuanto a su arraigo familiar y el desempeño de una labor remunerada.

b) Argumentación relevante del fallo

TERCERO: *“Que, del mérito de los antecedentes y lo expuesto por las partes, se establece que la causa criminal impetrada contra el recurrente responde a una salida alternativa del sistema acusatorio, precisamente, a la suspensión del procedimiento, y cuyas condiciones han sido debidamente cumplidas por parte del imputado, las que derivarán en un sobreseimiento definitivo de la causa; en ese sentido, no se dan las circunstancias especiales que motivan el decreto de expulsión contra el cual se recurre, por lo que no concurren los supuestos invocados para su justificación al tenor del artículo 15 N° 2 del Decreto Ley 1094 de 1975 y que, respecto de la causal del artículo 71 de la citada ley, relativa al vencimiento de los documentos migratorios, tal circunstancia no ha sido invocada en la resolución recurrida.”*

CUARTO: *“Que, en consecuencia, el acto impugnado resulta ilegal y arbitrario, lo que conllevará a acoger el presente arbitrio constitucional en la forma que se indicará a continuación. Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 19 N° 7 y 21, ambos de la Constitución Política de la República, 1, 15 y 71, todos ellos del Decreto Ley 1094 de 1975, se*

acoge el recurso de amparo deducido a fojas 11 por doña Claudia Vergara Soto, en favor de E.M.M. y su familia, y en consecuencia, se declara que se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 2407 de 23 de octubre de 2012 de la Intendencia Regional Metropolitana.

Comuníquese por la vía más rápida lo resuelto precedentemente a la parte recurrida, sin perjuicio, ofíciase.

Acordado lo resuelto con el voto en contra de la Abogado Integrante señora Herrera, quien estuvo por rechazar el recurso de amparo deducido, teniendo en consideración que si bien el amparado ha sido sometido a una salida alternativa frente a la comisión del delito de receptación, el artículo 15 N° 2 del Decreto Ley 1094 no exige la existencia de una sentencia condenatoria al respecto, puesto que califica su conducta como contraria a la moral o buenas costumbres, cuya ponderación recae dentro de las facultades de la autoridad respectiva. Así las cosas, es del parecer de concluir que el acto se encuentra debidamente fundado y acorde a las facultades que la ley confiere, por lo que el recurso debe ser rechazado."

[«Volver a la tabla de contenido](#)

9. Corte Suprema, acoge amparo y ordena revocar expulsión por proporcionalidad y lo preceptuado en la CDN	
ROL	13.038-2013
Materia	Revocación de expulsión
Tipo de resolución	Sentencia sobre amparo
Fecha	21 de noviembre de 2013

a) Principales aspectos del caso

El Decreto N° 969 del Ministerio del Interior de 18 de agosto de 2011, dispone la expulsión de la amparada, por haber sido condenada en la causa Ruc 1010035294-5, Rit 11574-2010, del Juzgado de Garantía de Iquique, a la pena de ochocientos días de presidio menor en su grado medio, multa de cinco unidades tributarias y a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autora del delito previsto en el artículo 4° de la Ley 20.000, concediéndosele la remisión condicional de la pena, sanción que cumplió en octubre de 2013.

Según el DEM, el numeral 2° del artículo 15 del DL 1094, que Establece Normas sobre Extranjeros en Chile, prohíbe el ingreso al país de los extranjeros que se "dediquen" al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, a la trata de blancas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres. Por su parte el artículo 17 del aludido texto estatuye que los extranjeros que hubieren ingresado al país no obstante encontrarse comprendidos en alguna de las prohibiciones señaladas en el artículo 15 o que incurran en alguno de los actos u omisiones señaladas en los números 1, 2 y 4 del artículo indicado, podrán ser expulsados del territorio nacional.

El artículo 84 del mismo cuerpo normativo dispone que la medida de expulsión de los extranjeros será dispuesta por decreto supremo fundado, suscrito por el Ministro del Interior y, más adelante, el artículo 91 N° 7 expresa que corresponde al mencionado Ministerio aplicar las sanciones administrativas que correspondan a los infractores de las normas establecidas en el decreto ley.

b) Argumentación relevante del fallo

4°: *"Que atendiendo a estos conceptos y para lo que ha de resolverse, es menester consignar que por Resolución Exenta N° 1447, de 3 de mayo de 2002 del Ministerio del Interior se otorgó a la amparada permiso de permanencia definitiva. La conducta ilícita que funda la expulsión es de 10 de diciembre de 2010. No se ha reclamado que durante su estadía en el país haya participado en otro hecho delictivo o que actualmente se encuentre sujeta a alguna investigación penal. De este modo, el simple delito cometido no constituye la situación que el legislador pormenorizó en el artículo 15 N° 2 de la ley especial, en que se enuncian actividades cuya realización, por su gravedad y habitualidad, determinan el más absoluto rechazo de ingreso al territorio nacional para quienes se dedican a ellas, lo que no se satisface con una sola conducta aislada que ya ha sido sancionada."*

5° *"Que por otro lado, no es posible desatender las circunstancias personales y familiares de la amparada, persona que se encuentra actualmente en estado de gravidez y tiene dos hijos menores nacidos en Chile de 4 y 8 años, de manera que de ejecutarse la medida ciertamente transgrede el interés superior de los menores al dictaminarse una medida que perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo los deberes que se imponen para los Estados en los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño, y se afecta lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República que establece que la familia es el núcleo*

fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta."

6°: *"Que, en consecuencia, los fundamentos que se han invocado por la autoridad carecen de proporcionalidad en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción sancionada, y considerando la afectación que de manera irremediable producirá en su medio familiar, son motivos suficientes para revocar el fallo apelado.*

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 21 de la Constitución Política de la República, 15 N° 2, 17 y 71 del DL 1094, y 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño, se revoca la sentencia apelada de siete de noviembre de dos mil trece, escrita a fojas 138, y en su lugar se decide que se acoge el recurso de amparo deducido en lo principal de fojas 111 y, consecuencialmente, se deja sin efecto el Decreto N° 696 de 18 de agosto de 2011, dictado por el Ministro del Interior, que expulsa del país a la ciudadana peruana M.B.T.C."

[«Volver a la tabla de contenido](#)

10. Corte Suprema, acoge apelación de amparo y deja sin efecto expulsión de extranjero por ingreso irregular	
ROL	2314-2013
Materia	Constitucionalidad Decreto Ley 1094
Tipo de resolución	Sentencia sobre amparo
Fecha	16 de abril de 2013

a) Principales aspectos del caso

La Corte suprema hace lugar al amparo interpuesto por JEBV con fecha 13 de marzo de 2013, por la que impugnaba la expulsión del país de la que fue objeto. Inicialmente, esta acción fue desestimada por la Corte de Apelaciones, por entender que no existía una afectación ilegal a su libertad ambulatoria.

El amparo fue interpuesto en contra del decreto de expulsión de fecha 31 de agosto de 2011, notificado en octubre del mismo año. La expulsión se funda, según el propio Intendente, autoridad de quien emanó la resolución, en el ingreso clandestino del amparado el 21 de abril de 2011. El ingreso clandestino se encuentra sancionado en el artículo 69 del DL 1094 y consiste en el ingreso al país por lugares no habilitados, o si existen impedimento o prohibición de ingreso. Este ilícito dio lugar una investigación en contra de otras 20 personas y al requerimiento judicial presentado por la autoridad, del cual se desistió inmediatamente.

La Corte Suprema estima que el acto administrativo de expulsión es infundado, transformándose por ello en una resolución arbitraria. El fundamento de que se habría cometido un ilícito migratorio, es insuficiente atendidos los antecedentes que la autoridad debió considerar y ponderar. Entre ellos, el hecho de haberse desistido de la acción penal, lo que extinguió de pasó la responsabilidad penal del amparado; la declaración policial del amparado, de que se vio obligado a ingresar por lugar inhabilitado porque al querer hacerlo por vía regular, policía internacional se lo impidió arbitrariamente; o, que el propio extranjero luego de ingresar al país, se auto denunció con el objeto de subsanar la situación.

b) Argumentación relevante del fallo

Considerando cuarto: *"Que en la declaración que BV realizó en sede policial, manifestó que le fue impedido su ingreso al país por vía regular, aserto que ratificó al recurrir de amparo, calificando dicho obstáculo de arbitrario, de manera que debió entrar al territorio nacional burlando el paso fronterizo establecido. Esta circunstancia, unida a su intención inequívoca de subsanar dicha situación mediante su auto denuncia, así como al hecho de haber formulado la autoridad competente el correspondiente requerimiento en su contra para, en el mismo acto, desistirse de él, extinguiéndose consecuentemente la acción penal hecha valer, demandan un pronunciamiento del funcionario competente con una carga argumentativa superior a la meramente formal expuesta en la decisión atacada, que se funda únicamente en las disposiciones legales y reglamentarias que cita, así como en la circunstancia no controvertida del ingreso del mencionado BV al territorio nacional por un paso no habilitado".*

Considerando quinto: *"Que, así las cosas, la resolución atacada, al no hacerse cargo de todos los elementos detallados, deviene en arbitraria por ausencia de fundamentos, motivo por el cual la presente acción constitucional será acogida, al afectar la libertad ambulatoria del ciudadano colombiano individualizado, sujeto a la medida de expulsión del territorio nacional recurrida".*

[«Volver a la tabla de contenido](#)

11. Corte Suprema, declara que es procedente interponer amparo contra decreto de expulsión de extranjero, aunque deportación se haya materializado.	
ROL	4861-2014 / Corte de Apelaciones de Santiago Rol N° 297-2014
Materia	Expulsión de extranjero
Tipo de resolución	Sentencia sobre apelación de amparo
Fecha	05 de marzo de 2014

a) Principales aspectos del caso

Corte Suprema rechaza apelación interpuesta por la Defensoría Penal contra sentencia de la I. Corte de Apelaciones, que había rechazado el recurso de amparo interpuesto contra la expulsión de JHC.

Queda firme decreto de expulsión dictado por el M. del Interior en contra de JHC, y que se fundó tanto en el artículo 15 N° 2 del DL 1094, como en su art 71. En efecto, se estimó que la conducta de JHC era contraria a la moral y a las buenas costumbres, ya que presentaba condenas por robo con intimidación y lesiones graves.

Aun cuando una de esas penas se encontraba pendiente de cumplimiento, la Corte de Apelaciones estimó que esto no le otorgaba un derecho de permanencia en el país. Por la otra parte, la expulsión se fundó en que el extranjero sólo contaba con una visa temporaria, la cual se encontraba vencida. Por último, la Corte dijo que ninguna medida se podría adoptar, porque el extranjero ya se encontraba fuera del país.

La Corte Suprema confirma la sentencia apelada, pero lo hace exclusivamente porque no se acreditó suficientemente los lazos familiares que afectarían la protección de la familia. **Sin embargo, el Máximo Tribunal se detiene a aclarar que el hecho que se haya materializado la expulsión impugnada, no implica que no se pueda acoger un amparo y adoptar las medidas necesarias para restablecer el derecho.**

b) Argumentación relevante del fallo

Considerando primero: *"Que sin perjuicio de lo que se resolverá, no es acertado que no haya medida que adoptar a favor del amparado por haberse ya ejecutado la actuación de la Administración contra la que se recurre, si ésta fuera efectivamente arbitraria o ilegal de manera que conculque la seguridad o libertad personal asegurada en la Constitución Política de la República, Texto Fundamental que no establece la restricción mencionada por los jueces recurridos".*

[«Volver a la tabla de contenido](#)

12. Corte de Apelaciones de Santiago, acoge amparo en contra de expulsión de extranjero.	
ROL	423-2014
Materia	Expulsión de extranjero
Tipo de resolución	Sentencia de amparo
Fecha	21 de marzo de 2014

a) Principales aspectos del caso

La Corte de Apelaciones de Santiago acoge amparo interpuesto en favor de DDC, ciudadano colombiano, que fue expulsado por decisión del Intendente Regional el 15 de junio de 2012, fundado en dos motivos, haberse visto involucrado en un ilícito penal y permanecer en el país en situación irregular.

La primera de las motivaciones es descartada por la Corte de Apelaciones, pues si bien aparece de los antecedentes que DDC fue detenido por hurto falta, también se desprende de los antecedentes que en audiencia de 12 de marzo de 2012 el MP aplicó principio de oportunidad, por lo que no se encuentra demostrada su participación en este ilícito. Así, no concurre ninguna de las hipótesis contempladas en el artículo 15 N° 2 del DL 1094.

En cuanto a la segunda motivación, es decir permanecer en el país sin residencia, o encontrándose ésta vencida, establece la sentencia, que si bien es cierto el amparado no ha regularizado su situación desde el año 2008 ante la autoridad administrativa, y que de acuerdo al artículo 71 del DL 1094 la autoridad podría imponer una multa o expulsarlo, para restringir el derecho a libertad ambulatoria se requiere una causa de tal entidad que amerite limitar este derecho. Para estos efectos, la Corte considera la situación personal del amparado, quien tiene 4 hijos chilenos, de modo que su expulsión no sólo afectaría su derecho a la libertad personal, sino también la unidad familiar y el derecho de los niños a permanecer junto a sus padres.

Por último, la Corte descartó considerar el proceso actual que se sigue contra el amparado por homicidio, en el cual se encuentra bajo prisión preventiva, pues este no fue tenido en cuenta al momento de decidir la expulsión impugnada, y que en caso de constituir este hecho una causal de expulsión, se debe dictar una nueva resolución.

b) Argumentación relevante del fallo

Considerando quinto: *"Que, la alusión al artículo 15 N° 2 sólo puede entenderse referida a los "actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres", puesto que no hay antecedente alguno relativo a que el amparado haya cometido o se dedique a alguno de los delitos que la norma menciona. Por su parte, es un hecho cierto que ingresó al país con visa de turista y permaneció en él una vez concluido el plazo de ésta, de modo que se encuentra en la hipótesis del artículo 71, que faculta a la autoridad para disponer su expulsión".*

Considerando sexto: *"Que, tratándose de una facultad, ella ha de ser ejercida tomando en cuenta los demás principios que informan el ordenamiento jurídico, en particular aquellos de rango constitucional, como es el derecho a la libertad personal y seguridad individual, consecuencia del cual es el de entrar y salir del territorio, debiendo interpretarse en forma restrictiva las excepciones a tal derecho, pues hacerlo de otro modo puede resultar en una conducta arbitraria por parte de la autoridad facultada al efecto.*

En este contexto debe analizarse la situación de Dubán Duque, respecto de quien, como se dijo, no se configura ninguna de las situaciones delictuales previstas en la norma del artículo 15 N° 2 de la Ley de Extranjería, como tampoco se le ha imputado hecho concreto alguno que pudiera ser

ponderado como un acto contrario a la moral o las buenas costumbres a que alude dicha disposición, formulación cuya naturaleza genérica no obsta a la necesidad de determinar un hecho específico que lo constituya, única forma de justificar su aplicación eludiendo la arbitrariedad.

Resta entonces como causal de la expulsión la circunstancia prevista en el artículo 71, que conlleva una pena de multa, sin perjuicio de la posibilidad de disponer la expulsión. Esta diversidad de posibilidades punitivas responde evidentemente a la consideración de factores distintos y propios de cada sujeto afectado, entre los cuales no puede dejar de considerarse, en la especie, la circunstancia de ser el amparado padre de cuatro hijos chilenos, a cuyo interés superior no puede la Corte desatender sin violentar el artículo 1 de la Constitución Política que consagra a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y el artículo 9 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño que obliga a cualquier esfuerzo para que el niño no se mantenga separado de sus padres, situación que necesariamente ocurriría en el evento de cumplirse al decreto de expulsión, que sólo afecta al padre;

Considerando séptimo: *"Que las motivaciones anteriores permiten concluir que no se configuró, a la época de dictarse la resolución impugnada, una situación de tal entidad que justifique una excepción al derecho de ingresar y permanecer en territorio chileno, por lo cual el presente recurso de amparo deberá ser acogido;*

Considerando octavo: *"Que, para resolver en tal sentido no cabe tener en consideración circunstancias posteriores a aquellas que motivaron la resolución exenta N° 1289 de 15 de junio de 2012, como la situación procesal actual del amparado –imputado por un delito de homicidio y sujeto a prisión preventiva-, ni tampoco la advertencia que contiene la misma resolución en el sentido que la medida de expulsión se entenderá suspendida hasta que se cumplan las respectivas penas en caso de existir condenas pendientes. Dichas circunstancias podrán eventualmente constituir el fundamento para la adopción de una medida similar en su oportunidad, pero no sirven para calificar la pertinencia de aquella que por este recurso se impugna".*

[«Volver a la tabla de contenido](#)

13. Corte de Apelaciones de Santiago, acoge amparo contra expulsión de extranjera	
ROL	393-2014
Materia	Expulsión de extranjero
Tipo de resolución	Sentencia resuelve amparo
Fecha	13 de marzo de 2014

a) Principales aspectos del caso

Por esta sentencia la Corte de Apelaciones de Santiago acoge amparo interpuesto en favor de KCMP y en contra del ministro del interior, quien decretó la expulsión de la primera con fecha 21 de junio del 2010. El decreto de expulsión se funda en la condena por hurto agravado que pesa sobre la amparada de fecha 05 de abril de 2010, y en la que se le impuso la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en grado máximo, a cumplir mediante libertad vigilada. Adicionalmente, se indica que la amparada contaba solamente con un permiso de residencia temporal el que venció el 2008.

La autoridad cuenta con la facultad que le otorga el artículo 17 en relación con el 15 N° 2 del DL 1094, para expulsar a los extranjeros que incurran en ciertas conductas ilícitas que se señalan en la norma, además de otras contrarias a la moral y a las buenas costumbres. Si bien esta última frase pudiera extender la aplicación de esta facultad discrecionalmente, la Corte establece que lo que corresponde es hacer un análisis comparativo, de modo que la conducta por la que fue condenada la amparada, y que genera, precisamente su expulsión, sea homologable en "magnitud y gravedad" a aquellas señaladas en la norma, considerando para ello no sólo la gravedad del delito (evaluado en relación con la pena asignada y el bien jurídico afectado), sino también las circunstancias personales de la autora. En este sentido, determina la Corte que no se da esa similitud en este caso y, por lo mismo, la expulsión se transforma en una pena no prevista en el legislador.

La Corte hace presente también, que atendido el tiempo transcurrido desde la decisión administrativa hasta ahora, se han modificado las circunstancias personales de la amparada: Durante este tiempo la amparada estableció una relación de pareja de la cuál nacieron 2 hijos y la expulsión en este contexto afectaría también la identidad familiar y nacional de los niños, garantizada por la Convención sobre Derechos del Niño.

b) Argumentación relevante del fallo

Considerando Quinto: *"Que se advierte de la norma parcialmente transcrita, que el listado que en ella se contiene lo es a modo ejemplar y otorga la posibilidad discrecional a la autoridad para, de acuerdo a su parte final, determinar si una conducta específica atenta en contra de la moral o las buenas costumbres y, como consecuencia, amerita la aplicación de la sanción allí contenida.*

Pero, esta actividad de determinar la gravedad de la conducta, para evitar la arbitrariedad, ha de tener como parámetro comparativo aquellas que allí se enuncian, es decir, la entidad del acto reprochable ha de ser de similar magnitud y gravedad a aquellos que el legislador estimó como conducentes para determinar la expulsión de una persona del territorio nacional".

Considerando Noveno: *"Que de lo expresado fluye que, además de la ilegalidad que afecta al Decreto impugnado y que se ha puesto de manifiesto en el motivo sexto de este fallo, su cumplimiento, luego de cuatro años de su dictación, se torna arbitrario atendidas las circunstancias anotadas precedentemente, todo lo cual lleva a esta Corte a adoptar las medidas para otorgar el amparo solicitado en el presente recurso".*

[«Volver a la tabla de contenido](#)

14. Corte Suprema, acoge reclamación de extranjero y deja sin efecto su expulsión.	
ROL	17.132-2013
Materia	Expulsión de extranjero
Tipo de resolución	Sentencia sobre reclamación
Fecha	10 de julio de 2014

a) Principales aspectos del caso

El ciudadano alemán WSH presentó reclamación en contra de la resolución del Ministro del Interior de fecha 11 de noviembre de 2013, notificada el 26 de junio de 2014. La expulsión se funda en el hecho de haber sido condenado el extranjero, como cómplice del delito de sustracción de menores, a la pena de 541 días de presidio menor en grado medio, pena que debe cumplir bajo la modalidad de remisión condicional. La condena fue impuesta por sentencia de la misma Corte Suprema en enero de 2013.

La reclamación se funda en una supuesta equivocada aplicación del artículo 17 en relación con el 15 N° 3 del DL 1094; en la infracción al debido proceso porque cuanto se le atribuiría su participación en Colonia dignidad sin haber podido refutar estos hechos; y en la alteración a las normas de determinación de penas, pues fuera de la pena impuesta en la sentencia definitiva, se le pretende imponer una de extrañamiento.

La Corte acoge la reclamación y deja sin efecto la expulsión, pero por tres razones diversas: En primer lugar, la Corte considera que la causal invocada de expulsión (artículo 15 N° 2 del DL 1094) constituye un concepto jurídicamente indeterminado que la autoridad debe precisar; que, en segundo término, se ha infringido en este caso el debido proceso; y por último, la decisión administrativa carece de la debida fundamentación.

En cuanto a la falta de determinación de la causal, la Corte establece que la causal de expulsión del artículo 15 N° 2 del DL 1094 constituye un concepto jurídico indeterminado, y que por lo mismo, la autoridad al invocarlo debe ponderar la gravedad de la conducta, así como su situación familiar y el arraigo del afectado en el país. En cuanto a la gravedad, la Corte señala que esta se desprende de la pena impuesta.

En relación a la situación familiar y arraigo, la Corte hace presente que el amparado tiene residencia definitiva desde hace prácticamente 30 años, que tiene una familia compuesta por su cónyuge y un hijo, y que desarrolla una labor comercial en el país desde hace largos años.

Adicionalmente, **la Corte Suprema establece que en el procedimiento de expulsión del sr. WSH se vulneró el debido proceso**, desde que no tuvo la posibilidad de ser oído, antes de la determinación de la autoridad. Recuerda la Corte que, no obstante no tratarse de un órgano jurisdiccional, a la autoridad administrativa le son exigibles los requisitos de un racional y justo proceso.

Por último, en lo que dice relación con el principio de legalidad, la Corte recuerda que de conformidad al artículo 19 N° 26 de la Constitución, sólo la ley puede autorizar la afectación de un derecho y este caso, el acto que perturba tal derecho, debe expresar los hechos y fundamentos de la decisión.

b) Argumentación relevante del fallo

Considerando cuarto: "Que, el artículo 17 del Decreto Ley 1.094 consagra la facultad de la autoridad administrativa para disponer la expulsión del país de los ciudadanos extranjeros que

incurran, entre otros, en los supuestos del artículo 15 N° 2 del mismo cuerpo normativo. Tratándose de una facultad que se ejerce basada en conceptos jurídicos indeterminados, se hace necesario que la autoridad al dotar de contenido a tales preceptos, efectúe una ponderación de la gravedad de la conducta que se imputa como de las circunstancias que rodearon su comisión, la que debe relacionarse, además, con la actual situación personal, familiar y el arraigo del ciudadano afectado en el país. De no efectuarse tal evaluación, perteneciente a la motivación del acto administrativo, este contravendrá el principio de razonabilidad.

Que en la base de todo concepto jurídico indeterminado existe una imprecisión. Pero el hecho de que la ley al crear un nuevo concepto jurídico indeterminado no establezca con precisión el ámbito de aplicación concreto de la norma, no permite entender o establecer que estamos frente a un caso de habilitación discrecional para la Administración. (Rubén Saavedra Fernández, Discrecionalidad Administrativa, Legal Publishing Chile, 2011, p. 157)".

Considerando sexto: *"...En el caso de la especie, aun cuando se trate de actuaciones de órganos que no ejercen jurisdicción, son exigibles los requisitos que garantizan un racional y justo procedimiento, lo que se concreta en el respeto a principios fundamentales destinados a proteger al individuo frente al poder estatal. El acatamiento al justo y racional procedimiento no depende de la mera voluntad de la autoridad administrativa, sino que constituye un mandato -y por tanto un deber- constitucional que debe cumplir cualquier órgano del Estado, en el ejercicio de sus potestades, sean regladas o discrecionales".*

Considerando séptimo: *"Que tales atribuciones conforman una herramienta de la autoridad administrativa que se caracteriza por otorgar un margen acotado de libertad para decidir de una manera u otra, pero no obstante ello, jamás puede invocarse para encubrir una arbitrariedad que prive, perturbe o amenace los derechos fundamentales de alguna persona, pues por aplicación del artículo 6° de la Constitución Política de la República, la autoridad está obligada a respetar todas las normas de superior rango, entre las que se incluye el derecho a la libertad personal y al debido proceso.*

La Constitución Política, en su artículo 19 N° 26, dispone que sólo una habilitación expresa de la ley puede autorizar una afectación en el ejercicio de derechos fundamentales y en tal caso, los hechos y fundamentos de derecho del acto de la autoridad administrativa que los limite, restrinja, prive, perturbe o amenace "deberán siempre expresarse", de acuerdo al inciso segundo del artículo 11 de la Ley 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos".

[«Volver a la tabla de contenido](#)

V.- EXPULSIÓN COMO PENA SUSTITUTIVA

15. Juzgado de Garantía de Punta Arenas, expulsión en abreviado a extranjero por delito de microtráfico del Art. 4º de la Ley 20.000	
ROL	12-2012
Materia	Expulsión judicial ley 18.216
Tipo de resolución	Sentencia en procedimiento abreviado
Fecha	31 de diciembre de 2013

a) Principales aspectos del caso

Con fecha 14 de agosto de 2013, en la avanzada fronteriza de Monte Aymond, dentro de la zona primaria aduanera, en jurisdicción de la Dirección General de Aduanas de Punta Arenas, personal de dicho servicio junto a funcionarios del SAG, fiscalizaron un camión de patente argentina, siendo los ocupantes de dicho camión los acusados G.J.C., quien lo conducía, y su acompañante M.O.M., ambos ciudadanos argentinos, encontrando el personal fiscalizador en el referido camión cinco bultos negros embalados con cinta adhesiva, dos de ellos correspondientes a mercancía internada ilegalmente (contrabando de carne y cigarrillos) y oculto bajo ellos otros bultos que al ser abiertos contenían treinta paquetes del tipo ladrillo o bloque, contenedores cada uno de marihuana paraguaya prensada, y oculto bajo una cama de la cabina del conductor se encontró un paquete que contenía cocaína; constituido personal OS 7 de Carabineros efectuó la prueba de campo a la totalidad de la droga y obtuvo confirmación para cannabis sativa en un caso y clorhidrato de cocaína en el otro, siendo los pesos brutos totales de marihuana de 23,955 kilos, en tanto que la cocaína arrojó un peso de 535 gramos. En el procedimiento se incautaron, además, al acusado G.J.C., las siguientes especies: tres cajas de cartón corrugado color café; un teléfono celular Blackberry modelo curve, color negro; un teléfono celular marca Nokia, modelo BL-5cb, color negro; un teléfono celular marca Samsung, modelo gtb3410, color negro con su cargador y una caja color azul de Nokia; una licencia de conducir N° 23489781 Argentina y la cantidad de mil setecientos ochenta y cinco pesos en moneda argentina; y respecto del acusado M.M. se incauto un teléfono celular marca Samsung, modelo gts3350, color negro.”

b) Argumentación relevante del fallo

Considerando quinto: *"Que al tenor de lo señalado en el motivo precedente, cabe concluir que se encuentra justificado el hecho objeto de la acusación y la participación criminal atribuida, por cuanto se encuentra acreditado que M.O.M., sin contar con la competente autorización, fue sorprendido en la tenencia, posesión y traslado de la droga incautada, de tal manera que por la cantidad de la droga y la forma de ocultamiento no cabe sino presumir que estaba destinada a ser traficada, configurándose de esta manera el injusto denominado tráfico ilícito de estupefacientes, en grado de consumado, previsto y sancionado en los artículos 1, 3 y 18 de la Ley Nro. 20.000."*

Considerando décimo: *"Que en lo que se refiere a la petición de aplicar una multa por bajo el mínimo legal, el Tribunal atenderá a las circunstancias socioeconómicas del acusado, quien carece de red de apoyo social en Chile y se encuentra privado de libertad desde hace ya cuatro meses, para buscar un adecuado sentido de proporcionalidad a la sanción pecuniaria, de manera que se hará uso de la facultad concedida por el artículo 70 del Código Penal."*

En materia de apremio y/o pena sustitutiva, al tenor del artículo 49 del Código Penal, el Tribunal estima del caso aplicar esa disposición legal en su texto anterior a las modificaciones incorporadas por la Ley Nro. 20.587, por cuanto a la época del delito materia de este juzgamiento este último cuerpo normativo no se encontraba vigente y un análisis comparativo de ambas normas conduce a estimar que el texto original del artículo 49 del Código Penal resulta más favorable al

sentenciado que el actualmente en vigor, pues si bien ambos preceptos declaran exento de cualquier apremio o pena sustitutiva al condenado a reclusión menor en su grado máximo o a otra pena más grave, la nueva disposición restringe el alcance de la exención a los casos de penas corporales efectivas, esto es, sin modalidades alternativas o sustitutivas de cumplimiento, restricción que el texto legal antiguo no contemplaba.

Acorde a lo anterior, y dada la extensión de la pena que en definitiva se impondrá, el condenado se encuentra en la hipótesis prevista en el artículo 49 inciso 2º del Código Penal, en su texto vigente a la época del delito, y por ende está excluido de toda pena sustitutiva o apremio, exención que será expresamente declarada en lo resolutivo de esta sentencia.”

Considerando décimo primero: *“Que reuniendo el condenado los requisitos previstos en el artículo 34 de la Ley Nro. 18.216, por la extensión del castigo corporal que se le impone y tratarse de un extranjero que no reside legalmente en el país, y habiéndose oído al encausado y al Ministerio del Interior y Seguridad Pública al efecto, se sustituirá la sanción corporal por la pena de expulsión del territorio nacional, en la forma que se dirá en la parte resolutive, la que se llevará a efecto en el plazo que allí se determina, por entender el Tribunal que el mismo resulta razonable atendidas las diligencias que el cumplimiento del fallo implican y las gestiones administrativas de coordinación que demandan.*

Por estas consideraciones... SE DECLARA:

I.- Que SE CONDENA al acusado M.O.M., ya individualizado, a la pena de CINCO AÑOS de presidio menor en su grado máximo, a la multa ascendente a CUATRO UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUALES y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como AUTOR de un delito consumado de tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, previsto y sancionado en el artículo 3 de la Ley Nro. 20.000.-, descubierto el día 14 de agosto de 2013 en el territorio jurisdiccional de este tribunal.

II.- Que se decreta el comiso de un teléfono celular marca Samsung, modelo gts3350, color negro.

III.- Que en relación a la multa impuesta, se declara al sentenciado exento de toda pena sustitutiva o apremio previsto en el artículo 49 del Código Penal.

IV.- Atendido el tipo de procedimiento adoptado, se estima del caso eximir al sentenciado del pago de costas.

V.- Que por los fundamentos consignados en el motivo 11º, se sustituye el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta por la pena de EXPULSIÓN DEL TERRITORIO NACIONAL prevista en el artículo 34 de la Ley Nro. 18.216, de manera tal que el sentenciado no podrá regresar a Chile en un plazo de diez años contado desde la fecha de la presente sentencia, debiendo ejecutarse dicha sanción por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública a través de la Intendencia Regional o autoridad que de acuerdo al ordenamiento jurídico nacional corresponda, dentro del plazo de veinte días desde la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada, debiendo informar a este Juzgado de Garantía, con la debida antelación, la fecha que se fije al efecto, a fin de ponerla en conocimiento del sentenciado. En el evento que el condenado regresare al territorio nacional dentro del plazo de diez años señalado anteriormente, se revocará la pena de expulsión, debiendo cumplir el saldo de la pena privativa de libertad originalmente impuesta, sirviéndole de abono el tiempo que ha estado privado de libertad desde el día 14 de agosto de 2013 y la fecha en que se lleve a efecto la expulsión del territorio nacional.”

[«Volver a la tabla de contenido](#)

16. Corte Suprema, anula pena sustitutiva de expulsión que fue impuesta a extranjero en sentencia dictada en su contra	
ROL	4023-2014
Materia	Pena sustitutiva de expulsión
Tipo de resolución	Sentencia resuelve recurso de nulidad
Fecha	07 de abril de 2014

a) Principales aspectos del caso

Sentencia acoge recurso de nulidad interpuesto por la defensa, en contra de sentencia condenatoria dictada por TOP en contra de DDC que impuso la pena sustitutiva de expulsión del Art. 34 de la Ley 18.216. DDC fue condenado a la pena de 2 años de presidio menor en grado medio por el delito de homicidio (la pena resulta del reconocimiento de las atenuantes de legítima defensa incompleta y colaboración sustancial).

En la audiencia de determinación de pena la defensa solicitó se le otorgara el beneficio de remisión condicional de la pena de conformidad con la Ley 18.216, sin embargo el tribunal llamó a debatir y luego impuso la pena sustitutiva de expulsión del artículo 34 de la Ley 18.216 con las modificaciones introducidas por la ley 20.603. El tribunal se fundó en la existencia de un decreto de un antiguo decreto de expulsión que no se había materializado y a su condición actual de irregular.

La defensa interpone recurso de nulidad en contra de la sentencia, invocando la causal de vulneración de garantías constitucionales del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, por afectar ilegalmente la libertad ambulatoria y el principio de protección de la familia; y, en subsidio la errónea aplicación del derecho.

La Corte acoge la última causal, porque al momento de ocurridos los hechos por los que se le formuló reproché al condenado, no se encontraba vigente la Ley 20.603, por lo que para imponer esta pena se hizo necesariamente una aplicación retroactiva de la ley. Según el artículo 18 del Código Penal, sólo se justifica la retroactividad cuando favorece al condenado, cuestión que en este caso no ocurre, para llegar a ésta conclusión la Corte considera la extensión de ambas (pena sustitutiva: 10 años, pena sustituida: 2 años), así como el tiempo de residencia en Chile y el hecho de tener hijos en el país.

b) Argumentación relevante del fallo

Considerando séptimo: *"Que el ilícito penal en cuestión se cometió antes de la entrada en vigencia de la Ley 20.603, pues atendiendo a lo que prescribe su artículo 8° transitorio, a esa fecha no se habían publicado en el Diario Oficial las adecuaciones al Reglamento de la Ley 18.216, lo que solo sucedió el 27 de diciembre de 2013, por lo que la discusión entre los intervinientes radica en la defensa de las penas connaturales a sus intereses existentes antes y después de la adaptación legal aludida, debiendo dilucidarse esta controversia respetando el mérito de los antecedentes y lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la República, esto es, que ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado, disposición que se irradia jerárquicamente al artículo 18 del Código Penal".*

Considerando noveno: *"Que no obstante la existencia de estos hechos, el pronunciamiento impugnado no se hace cargo de la alegación de la defensa consistente en que por la existencia de una ley anterior más beneficiosa que permitía suspender los efectos de la pena, no correspondería proceder a su sustitución por otra que al sentenciado resulta evidentemente más perjudicial -*

cual es su expulsión-, dado los años de permanencia en el país y el quiebre definitivo que el castigo pretendido acarreará respecto de la relación con sus hijos”.

[«Volver a la tabla de contenido](#)

17. Corte de Apelaciones de Antofagasta, acoge amparo y deja sin efecto pena sustitutiva de expulsión	
ROL	151-2013
Materia	Pena sustitutiva de Expulsión de extranjero
Tipo de resolución	Sentencia sobre apelación de abreviado
Fecha	09 de julio de 2013

a) Principales aspectos del caso

La Corte de Apelaciones de Antofagasta acoge recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de sentencia definitiva de juez de garantía pronunciada en procedimiento abreviado, en la que sustituyó la pena impuesta por la de expulsión.

El imputado fue condenado a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en grado máximo, sustituyéndose la pena a petición de la defensa, por la de libertad vigilada. En la misma audiencia y posterior a emitir su decisión, el juez de garantía agenda una audiencia para discutir la sustitución de la pena por la especial de expulsión del artículo 34 de la Ley 18216. Lo que finalmente se decidió.

La Corte, sin entrar en el debate acerca de cuál era la voluntad del condenado, entiende que no es posible sustituir la pena sustituida, sino que sólo la que es originalmente impuesta.

Por otra parte, expresa que el tribunal determinó la pena de expulsión una vez que ya había operado el efecto del desasimio, por lo que la deja sin efecto.

b) Argumentación relevante del fallo

Considerando cuarto: *"Que el texto del artículo 1º antes referido, resulta claro en orden a que es la ejecución de una pena privativa o restrictiva de libertad la que puede ser sustituida por "alguna" de las penas señaladas en las letras a) a la f) de dicho artículo, sin que dé pie para entender que una vez aplicada una de estas penas sustitutivas, pueda a su vez, cambiarse por otra de ellas y si bien, tales sustitutivas importan restricción de libertad, de la redacción de los incisos segundo, cuarto y quinto de este artículo, que las penas privativas restrictivas de libertad a que se refiere son aquellas como sanción al hecho típico ya sea en el Código Penal o Leyes especiales, pero no a las reglamentadas en carácter de sustitutivas por la 18.216".*

...

Considerando sexto: *"Que en la misma sentencia y con posterioridad a la imposición de la pena en los términos antes referidos, el sentenciador dispone agendar para doce días después, una audiencia para los efectos de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 18.216 modificada por la 20.603, esto es para disponer la pena sustitutiva de expulsión, no obstante haber impuesto ya la sustitutiva de libertad vigilada, lo que además de resultar improcedente, generaba como consecuencia inmediata que afectaba al tribunal el desasimio, pues ya había emitido pronunciamiento respecto de la pena a aplicar".*

[«Volver a la tabla de contenido](#)

VI.- PRIVACIÓN DE LIBERTAD PREVIA A EXPULSIÓN

18. Corte Suprema confirma sentencia que acoge amparo por detención de extranjera en cuartel policial	
ROL	1802-2013 /Corte de apelaciones de Arica Rol N° 10-2013
Materia	Detención de extranjero en cuartel policial
Tipo de resolución	Sentencia resuelve apelación de amparo
Fecha	1 de abril de 2013

a) Principales aspectos del caso

Sentencia confirma decisión de la Corte de Apelaciones de Arica que acogió amparo interpuesto por INDH en favor JCSR y en contra del subprefecto de investigaciones de Arica.

JCSR, colombiana, fue expulsada por decisión del Intendente Regional fundado en haber ingresado clandestinamente al país. El 20 de enero de 2013 concurrió a cuartel de la PDI a consultar sobre su situación migratoria, por cuanto había solicitado refugio y nunca se le dio respuesta. En ese acto, fue notificada de la expulsión y detenida por la policía, permaneciendo en dicho cuartel hasta el 14 de marzo del mismo año, recuperando su libertad sólo después de la inspección personal realizada por la Corte de Apelaciones.

La Corte declara ilegal y arbitraria la detención de JCSR. Sería ilegal porque el plazo para proceder a la expulsión es de 24 horas, la detención que se realiza con ese objeto no puede durar más de este plazo. Es insuficiente la justificación de que debe obtenerse los resguardos administrativos y los recursos para proceder a materializar la expulsión. Es, además arbitraria, ya que si bien policía internacional se encuentra facultado para detener al extranjero cuya expulsión ha sido dispuesta por la autoridad, para ser procedente debe estar justificada.

Sobre las condiciones de reclusión, si bien la Corte no es definitiva en orden a considerarla atentatoria contra la dignidad, sí señala que un cuartel policial no es apto para la privación de libertad de larga estadía.

La Corte Suprema confirma la sentencia, pero descarta la idea que esta detención sólo podría durar 24 horas, y en cambio sostiene sólo que no puede exceder la razonabilidad y proporcionalidad.

b) Argumentación relevante del fallo.

Considerando primero: *"Que si bien la normativa que rige la materia -Decreto Ley 1.094 de 1975 y el Decreto N° 597 que contiene el Reglamento de Extranjería- establece que la medida de expulsión que afecta a una persona extranjera debe hacerse efectiva dentro de 24 horas desde que le fue notificada, sin que exprese intención de reclamarla o el reclamo fuere desestimado, las posibles restricciones a su libertad que tal procedimiento pudiere acarrearle no pueden exceder los límites naturales de la razonabilidad y proporcionalidad, dentro del contexto inherente al respeto de sus derechos fundamentales, entre los cuales destaca, en primer lugar, su libertad personal".*

[«Volver a la tabla de contenido](#)

19. Corte Suprema, acoge amparo interpuesto por cónsul de Bolivia por extranjeros detenidos previa ejecución de pena sustitutiva de expulsión	
ROL	70-2014
Materia	Detención de extranjeros previa ejecución de expulsión (pena sustitutiva del Art.34 Ley 18.216)
Tipo de resolución	Sentencia resuelve apelación de amparo
Fecha	08 de enero de 2014

a) Principales aspectos del caso

El Cónsul de Bolivia interpone amparo constitucional en favor de más de 100 personas detenidas, condenadas a la pena sustitutiva de expulsión de conformidad al artículo 34 de la Ley 18.216, sin que se materialice dicha expulsión.

Intendencia de la región informa el amparo señalando que alrededor de la mitad de ellos ya han sido expulsados, y en relación con el resto aun no se procede a la expulsión por faltar algún trámite administrativo o no haber transcurrido el plazo fijado por el tribunal.

La Corte de Apelaciones rechaza en definitiva el amparo por considerar que no existe privación ilegal de libertad. Según la Corte, aquella proviene de la condena que le fue impuesta por su participación en el delito de tráfico, y no es arbitraria porque se encuentra justificada en base a los procedimientos legales y administrativos, tales como obtención de identidad, filiación, obtención de huella y documentación pertinente.

La Corte Suprema revoca esta sentencia, pues "la sustitución debe materializarse en un término razonable, de modo que no se torne en una situación más gravosa que la pena privativa de libertad que viene a reemplazar". Agrega, también, que las razones estimadas suficientes por la Corte de Apelaciones, no lo son de acuerdo al principio de celeridad que debe regir los procedimientos administrativos, por lo que señala que 30 días es un plazo razonable para realizar los trámites administrativos necesarios para materializar la pena sustitutiva de expulsión.

b) Argumentación relevante del fallo

Considerando segundo: *"Que para que la norma sea eficaz, la sustitución debe materializarse en un término razonable, de modo que no se torne en una situación más gravosa que la pena privativa de libertad que viene a reemplazar, lo que es coherente con el principio de celeridad contenido en la Ley 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, cuestión que esta magistratura no advierte que se haya acatado, pues ninguna de las razones administrativas que se han esgrimido parecen atendibles ni justifican la excesiva dilación que se ha constatado avalada en trámites tan burocráticos".*

...

Parte resolutive: *"...En lo sucesivo, los tribunales con competencia en lo criminal de Iquique y Pozo Almonte deberán requerir a la autoridad administrativa correspondiente que la pena sustitutiva de expulsión se cumpla dentro del plazo de treinta días desde que la resolución que así lo determina quede ejecutoriada, el que sólo admitirá prórroga en casos claramente fundados".*

[«Volver a la tabla de contenido](#)