

C.A. de Santiago

Santiago, diez de junio de dos mil veintiuno.

A los folios 14 y 15; téngase presente.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que, comparece doña Constanza Salgado Boza y doña Gala Barrezueta Gallardo, abogadas, actuando en representación de Jhon Bryan Melgarejo Rea, de nacionalidad peruana, quien recurre en contra del Ministerio del Interior, por el acto ilegal consistente en el Decreto Exento N°1304 de 27 de junio de 2019 que ordena la expulsión del país del amparado.

Explica que, el señor Melgarejo llegó a Chile a los 6 años y actualmente cuenta con residencia definitiva.

Señala que, el amparado creció junto con sus padres, ambos de nacionalidad peruana, sin embargo, durante la adolescencia sufrió el abandono de su madre quedando al cuidado de su padre. Agrega que, a partir de la adolescencia comenzó a delinquir junto a otros pares de mayor edad con quienes se vinculaba. Esto generó que, el amparado fuera condenado en dos oportunidades.

Su primera condena fue por el delito de robo con intimidación, dictada por el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, el 03 de enero de 2018, en esa oportunidad se le otorgó la pena sustitutiva de 3 años y un día de libertad vigilada intensiva. Luego, el 30 de enero de 2018, fue condenado a la pena de 61 días por el delito de robo por sorpresa y lesiones leves.

En virtud de estos antecedentes, el Ministerio del Interior dictó la Resolución Exenta N°1304, de 27 de junio de 2019, ordenando la expulsión del actor. Dicha resolución le fue notificada el 08 de noviembre de 2019.

Refiere que, en un comienzo la experiencia delictiva del recurrente daba cuenta de un alto compromiso delictual, sin embargo, el trabajo desarrollado en el Centro de Reinserción Social le permitió desarrollar habilidades necesarias para reinsertarse socialmente.

En este sentido, señala que el amparado logró identificar como problema el consumo de drogas y además adquirió experiencia laboral que lo llevó a desempeñarse como jornal y actualmente como maestro albañil, contando con contrato indefinido.

En el ámbito familiar, contrajo matrimonio como doña Krishna Faúndez y ambos son padres de Thomas. La familia actualmente reside junto al padre de la señora Faúndez, pero tienen planes para adquirir su propia vivienda.



Argumenta que la decisión del recurrido vulnera el derecho a la libertad ambulatoria del amparado, causando -además- un grave perjuicio a su familia.

Refiere que la orden de expulsión dictada en contra del señor Melgarejo se funda en la disposición del artículo 17 del Decreto Ley N°1094 en relación con el artículo N°15 del mismo decreto, el que *“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”*

A este respecto, señala que el referido decreto es ilegal puesto que vulnera tratados internacionales ratificados por Chile, donde se respalda a las personas que habiendo cumplido su condena hayan logrado reinserirse adecuadamente. En ese mismo sentido, cita el Decreto N°518 de 1998 en el que señala a la reinserción social como un principio rector de la ejecución de la pena.

La resolución, además, vulnera normas y tratados internacionales sobre reunificación familiar e interés superior del niño, niña y/o adolescente, puesto que afecta el derecho de Thomas a vincularse con su padre.

Junto con lo anterior, alega que el acto recurrido es también arbitrario puesto que no manifiesta fundamentos, solo se limita a constatar un antecedente fáctico en relación con la norma, pero no considera, pero no considera las circunstancias particulares del recurrente.

Por otro lado, señala que la decisión de la autoridad no resulta proporcional considerando que las condenas impuestas al amparado ya se encuentran cumplidas y además está garantizada la reinserción del actor. En el mismo sentido, cuestiona la necesidad de la medida por cuanto si bien con la expulsión se pretende proteger la seguridad pública, el recurrente no ha vuelto a delinquir y por el contrario realiza un aporte a la sociedad con su trabajo.

Concluye solicitando que se acoja el recurso y se deje sin efecto el decreto de expulsión que pesa sobre el recurrente.

Segundo: Que, comparece doña Carolina Pilar Fernandoy Catalán, abogada, en representación del Ministerio del Interior, evacuando el informe solicitado.



Comienza señalando que por Resolución Exenta N°1.725 del 07 de abril de 2006, el Ministerio del Interior concedió la permanencia definitiva al actor.

En relación con los antecedentes penales de éste señala que el 17 de diciembre de 2015, en causa RIT N°8329-2015, del 6° Juzgado de Garantía de Santiago fue condenado a 30 horas de servicio comunitario, por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado. Luego, el 21 de enero de 2016, en causa RIT 8033-2016 también del 6° Juzgado de Garantía, fue condenado a 30 horas de servicio comunitario por el delito de robo en lugar no habitado. A continuación, registra una condena por violación de morada, dictada por el 6° Juzgado de Garantía, siendo condenado a 30 horas de servicios a la comunidad. Posteriormente, por sentencia del 23 de junio de 2016, del 6° Juzgado de Garantía de Santiago, en causa RIT N°131-2016, fue condenado a 30 horas de servicio comunitario por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado.

El 28 de julio de 2016, el delegado del Programa de Medidas Cautelares Ambulatorias remitió informe de incumplimiento, situación que se reiteró el 16 de septiembre del mismo año.

Posteriormente, el 03 de enero de 2018, el recurrente volvió a ser condenado, esta vez por el delito de robo con intimidación por el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, imponiéndole la pena de 3 años y un día y accesorias legales. A continuación, por sentencia del 03 de enero de 2018 del 5° Juzgado de Garantía de Santiago, fue condenado a la multa de 1 UTM por el delito de lesiones leves y a la pena de 61 días por el delito de robo por sorpresa.

Mediante oficio N°151.320 del 05 de noviembre de 2018, del Departamento de Extranjería y Migración se notificó al extranjero de su infracción al DL N°1094, por la condena señalada y se solicitó el certificado de cumplimiento y antecedentes que acrediten vínculo en el país, lo cual no fue acompañado por el recurrente.

Es así como, el 27 de junio de 2019, se dictó el Decreto Exento N° 1304 que ordena la expulsión del amparado, el cual le fue notificado, sin que dedujera recursos al respecto.

En cuanto a la legalidad del acto impugnado, señala que este ha sido dictado por autoridad competente y dentro del ámbito de sus facultades.

Refiere que en la especie no existe una vulneración de derechos puesto que el propio artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la



República, reconoce *“el derecho a residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre perjuicio de terceros”*. A su vez, el Pacto de San José de Costa Rica, reconoce la posibilidad de expulsar a extranjeros, cuando esta decisión se realice conforme a la ley.

Sobre el principio de reunificación familiar, señala que existe jurisprudencia que ha ponderado dicho principio en casos en que quien recurre ha incurrido en delitos, como es el de autos. Sobre el principio de non bis in ídem, sostiene que la presente sanción no lo vulnera, puesto que apunta a mantener el bienestar y orden social.

Tercero: Que el artículo 21 de la Constitución Política de la República, consagra la denominada acción de amparo y dispone, en lo pertinente, que: *“Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”*.

De igual forma, el inciso tercero de dicho precepto señala que *“El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La respectiva magistratura dictará en tal caso las medidas indicadas en los incisos anteriores que estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”*.

Cuarto: Que el acto impugnado, es el Decreto Exento N° 1304, de 27 de junio de 2019, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, mediante el cual se decreta, la expulsión del territorio nacional del extranjero Jhon Brayan Melgarejo Rea, ordenándose su cumplimiento a la Policía de Investigaciones de Chile, Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional, para los efectos de su notificación y abandono de país, a contar de ese momento.

En este acto se hace presente su fundamento, consignando: c) *Que, consta según sentencia definitiva condenatoria de fecha 3 de enero de 2018, del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, que el extranjero en mención fue condenado en causa RUC N 1700965493-3, RIT N° 17965-2017, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y a las*



accesorias de inhabilitación absoluta o perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos mientras dure la condena, como autor del delito de robo con intimidación, concediéndosele el beneficio de la libertad vigilada intensiva por igual término que el de la condena; d) Que, la conducta ejecutada por el extranjero vulnera los bienes jurídicos de la seguridad pública, propiedad y libertad personal, lo que genera graves consecuencias sociales, que afectan los intereses colectivos resguardados por el Estado, y cuya realización además, atenta directamente contra el bienestar común y orden social por lo que no es posible aceptar su permanencia en el territorio nacional; e) Que, mediante Oficio Ordinario N° 151.320 de fecha 5 de noviembre de 2018, del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, se solicitó al extranjero acompañar antecedentes de la condena del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, certificado consular de antecedentes penales del país origen, antecedentes de sus vínculos familiares en Chile, en conjunto con antecedentes que acrediten sustento económico en el país, sin haber presentado ni remitido dicha documentación a la fecha;

Este acto fue notificado a la recurrente el 08 de noviembre de 2019.

Quinto: Que para resolver se tendrá en cuenta lo dispuesto especialmente en el artículo 91 N°8 del DL 1094, de 1975, que establece: *“Corresponderá al Ministerio del Interior la aplicación de las disposiciones del presente decreto ley y su reglamento. Ejercerá, especialmente, las siguientes atribuciones: N°8 Disponer la regularización de la permanencia de los extranjeros que hubieren ingresado o residan en Chile irregularmente u ordenar su salida o expulsión...”*.

Asimismo, su artículo 84 inciso 1° dispone: *“La medida de expulsión de los extranjeros será dispuesta por Decreto Supremo fundado, suscrito por el Ministerio del Interior bajo la fórmula “Por orden del Presidente de la República”, en el que se reservarán al afectado los recursos administrativos y judiciales legalmente procedentes.”*. Y en el artículo 90, del mismo cuerpo legal se previene que tal decreto de expulsión deberá ser notificado al afectado, quien podrá en el acto manifestar su intención de recurrir a la medida o conformarse con ella, y en este último caso la expulsión se lleva a cabo sin más trámite, estatuyendo en su inciso 1°, que transcurrido el plazo de 24 horas contado desde dicha notificación, en el caso de que no se haya interpuesto recurso o de no ser éste procedente, o transcurrido el mismo plazo desde que se haya denegado el recurso interpuesto, la autoridad



referida en el artículo 10 –Dirección General de Investigaciones- procederá a cumplir la expulsión ordenada.

Por su parte, el artículo 15 del citado Decreto dispone: *"Se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros: 1. - Los que propaguen o fomenten de palabra o por escrito o por cualquier otro medio, doctrinas que tiendan a destruir o alterar por la violencia, el orden social del país o su sistema de gobierno, los que estén sindicados o tengan reputación de ser agitadores o activistas de tales doctrinas y, en general, los que ejecuten hechos que las leyes chilenas califiquen de delito contra la seguridad exterior, la soberanía nacional, la seguridad interior o el orden público del país y los que realicen actos contrarios a los intereses de Chile o constituyan un peligro para el Estado; 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; 3. - Los condenados o actualmente procesados por delitos comunes que la ley chilena califique de crímenes y los prófugos de la justicia por delitos no políticos. 6. - Los que hayan sido expulsados u obligados al abandono del país por decreto supremo sin que previamente se haya derogado el respectivo decreto."*

A su vez, el artículo 17 del Decreto Ley en comento, previene: *"Los extranjeros que hubieren ingresado al país no obstante encontrarse comprendidos en alguna de las prohibiciones señaladas en el artículo 15 o que durante su residencia incurran en alguno de los actos u omisiones señalados en los números 1, 2, y 4 del artículo indicado, podrán ser expulsados del territorio nacional"*.

Sexto: Que, consta de los propios dichos del actor y los antecedentes acompañados, que fue condenado por delito de robo con intimidación y también por el delito de robo por sorpresa y lesiones leves, además de condenas por delitos de robo en lugar no habitado dicho delitos están tipificado en nuestra normativa penal, como tipos penales que afectan bienes jurídicos principales, como la seguridad pública, ajustándose de esta manera, en su decisión, a un estándar de proporcionalidad atendida la entidad del bien jurídico vulnerado.

Por otro lado, es deber del Estado proteger el bienestar común y el orden social, en consecuencia la medida adoptada no afecta el principio de *non bis in idem* que invoca el amparado, puesto que la expulsión tiene un



objeto distinto a la sanción penal, considerando que ésta tiene por finalidad resguardar el bienestar común.

Séptimo: Que por otra parte, aparece de autos que el recurrente fue válidamente notificado del decreto expulsatorio con fecha 08 de noviembre del 2019, sin que este haya hecho constar que hubiere deducido, en su oportunidad, los recursos administrativos que establece el artículo 89 del Decreto Ley N° 1094, en la fecha y forma allí prevenidas.

Octavo: Que así establecidos los hechos y el derecho, en que se fundó el decreto de expulsión N° 1034, de 27 de junio de 2019, resulta menester, subrayar, que el amparado ha incurrido en una infracción al Decreto Ley N° 1094, al haber sido condenado en reiteradas ocasiones por la comisión de delitos contra la propiedad, situación que ha sido acreditada por la autoridad mediante las sentencias respectivas, en consecuencia, el recurrido se encuentra legalmente habilitado para disponer su expulsión.

Respecto de la situación familiar del amparado, tampoco resulta óbice para la decisión de la autoridad migratoria, la que debe ponderar aquellos antecedentes que como en este caso ha efectuado fundadamente, dentro de los márgenes de discrecionalidad que posee la administración, atendida la condena impuesta al extranjero, como ya se mencionó.

Noveno: Que así las cosas el Decreto de Expulsión en comento, se ajusta a lo dispuesto en las disposiciones del Decreto Ley N° 1094, ya reseñadas, el que establece que en caso de infracción a alguna de las disposiciones establecidas en dicho cuerpo normativo, procede adoptar la medida que por este arbitrio se impugna.

En consecuencia, se estima que la autoridad administrativa ha dictado la decisión dentro del ámbito de sus competencias, además resulta fundada y concurriendo una causal de aquellas previstas en la ley, por lo que en caso alguno puede estimarse que su decisión resulte contraria a la Constitución Política de la República, arbitraria o ilegal, por lo que procede rechazar la presente acción.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **se rechaza**, el recurso de amparo interpuesto en favor de Jhon Bryan Melgarejo Rea, en contra del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Amparo-2216-2021.





YNLGJRBRLB

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Maria Soledad Melo L., Gloria Maria Solis R., Inelie Duran M. Santiago, diez de junio de dos mil veintiuno.

En Santiago, a diez de junio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

