

C.A. de Santiago

Santiago, veintisiete de marzo de dos mil veinte.

VISTOS:

PRIMERO: Que comparece doña **Yoandra Rodríguez Leyva**, quien señala que ingresó clandestinamente al país hace un año, procediendo a realizar una auto denuncia por lo que quedó con medida cautelar de firma, pero no pudo seguir presentándose por problemas de salud y el 25 de febrero pasado recibió su decreto de expulsión del país, solicitando que aquello no se haga efectivo.

SEGUNDO: Que don Richard Bórquez Duque, Jefe Nacional de Migraciones y Policía Internacional, evacuó informe indicando que la amparada no registra órdenes de detención, arresto o arraigo vigentes, que no registra movimientos de entrada o salida del país y, por último, que efectivamente el 25 de febrero pasado se le notificó una orden de expulsión.

TERCERO: Que comparecen la abogadas doña Valentina Guerra Monsalve y doña Melanie Francisca Farías Farías, evacuando informe por la Intendencia de la Región Metropolitana de Santiago y señalan que mediante Informe Policial N° 5554 de fecha 24 de noviembre de 2018 de la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional de Policía de Investigaciones de Chile, se dio cuenta a la Intendencia Regional que la extranjera cubana doña Yoandra Rodríguez Leyva ingreso al país clandestinamente en el mes de noviembre de 2018, evadiendo el control migratorio fronterizo Colchane, trasladándose en un bus a Iquique, ciudad en la cual se dirigió al terminal de buses y abordó un bus con destino a Santiago.

En virtud de aquello, previo Requerimiento y Desistimiento presentado ante la Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte el día 23 de septiembre de 2019, dispuso la expulsión de la extranjera en comento por Resolución Exenta N° 22 de fecha 3 de enero de 2020 por infracción a lo establecido en los artículos N° 69 del D.L N° 1094 de 1975, Ley de extranjería y N° 146 del Reglamento de Extranjería



aprobado por D.S N° 597 de 14 de junio de 1984, ambos del Ministerio del Interior, lo que fue oportunamente notificado a la amparada, sin que conste que ésta hubiere interpuesto algún recurso administrativo y/o solicitud de reconsideración ante la Intendencia.

Estiman que la resolución exenta N° 22 de 3 de enero de 2020 dictada por la Intendencia no afecta la libertad personal, teniendo como fundamento principal la sujeción a la ley y el estricto cumplimiento a los requisitos que ella establece, ya que mediante la decisión de expulsión no se afecta el derecho establecido en el artículo 19 N° 7 letra a) de la Constitución Política de la República. En efecto, dicha norma consagra que *“Toda persona tiene derecho de 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 el perjuicio de terceros”*.

En este contexto, la resolución impugnada, en caso alguno ha privado, perturbado o amenazado en forma ilegal o arbitraria la libertad ambulatoria de la recurrente, toda vez que esta Intendencia aplicó las sanciones que se encuentran previamente establecidas por ley, respetando así el principio de legalidad con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho, para ser empleadas en aquellos casos en que de forma irrefutable se contraviene la legislación migratoria vigente.

Así, señala que la resolución impugnada ha sido dictada en cumplimiento de los requisitos de investidura, competencia y forma, habiendo ejercido la Intendencia las facultades y atribuciones conferidas por el artículo 2°, letra g) de la Ley N° 19.175 de 1993, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, el artículo N° 69 del D.L. N° 1094 de 1975, Ley de Extranjería y artículo N° 146 del Reglamento de Extranjería aprobado por D.S. N° 597 de 14 de junio de 1984 en relación al numeral 1° letra b) del D.S. N° 818 de 13 de julio de 1983, para decretar una orden de expulsión,



contra extranjeros que ingresaron en forma clandestina al territorio nacional, eludiendo todo control fronterizo.

En consecuencia, la sanción administrativa que recayó contra Yoandra Rodríguez Leyva tiene como principal fundamento, el Informe Policial, que da cuenta y detalla información que ha sido entregada voluntariamente por la extranjera, en el cual señala y reconoce el ingreso de forma clandestina al país y por consecuencia la infracción de ley que esto conlleva.

Entonces, la resolución que se pretende impugnar y que dispuso la sanción administrativa, en caso alguno privo, perturbo o amenaza de forma ilegal o arbitraria la libertad ambulatoria de amparada, sino que es una de las sanciones establecidas para extranjeros que han contravenido la legislación migratoria vigente, y en consecuencia, ha inobservado el ordenamiento jurídico chileno, el cual es aplicable a todos los extranjeros que se encuentren en su posición, sin distinción.

Por otra parte, estima que la Intendencia Metropolitana puede disponer la expulsión de un extranjero en los casos en que estos no den cumplimiento a la normativa vigente, sin que para ello sea necesaria una condena judicial. Cita al efecto los artículos 78 inciso 2° del D.L. N° 1.094, 146 inciso final y 158 inciso final del D.S. N° 597. Así, el inciso final del artículo 146 del Reglamento de Extranjería dispone que: *"Una vez cumplida la pena impuesta en los casos señalados en el presente artículo y en el precedente u obtenida su libertad conforme a lo dispuesto en el artículo 158°, se deberá disponer su expulsión del territorio nacional"*. A su vez, el inciso final del artículo 158 del mismo reglamento, reproduciendo la norma del artículo 78 inciso 2° del DL. N° 1.094, dispone que: *"El Ministro del Interior o el Intendente podrán desistirse de la denuncia o querrela en cualquier momento y el desistimiento extinguirá la acción penal. En tal caso, el Tribunal dictará el sobreseimiento definitivo y dispondrá la inmediata libertad de los detenidos o reos"*. Se concluye entonces que, desistiéndose la Intendencia se extingue la acción penal, luego se debe disponer la



inmediata libertad de los detenidos o reos, si fuere del caso, siendo estos los únicos requisitos previstos para que dicha administración disponga la expulsión del territorio nacional, sin exigir o condicionar dicha medida a una sentencia judicial firme y ejecutoriada, como pretende la recurrente.

Finalmente, destaca que una medida de expulsión dictada por la autoridad administrativa, reviste la característica de ser esencialmente revocable, para lo cual tanto el D.L. N° 1.094 o Ley de extranjería, como la Ley N° 19.880 de 2003 que establece las Bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, establecen una serie de recursos que permiten dejar sin efecto las medidas sancionatorias, siempre que se acompañen documentos fundantes que desvirtúen la causal por la cual un extranjero fue expulsado, o bien, se aporten antecedentes suficientes que demuestren la necesidad del extranjero de permanecer en el territorio nacional, lo que no ha ocurrido en el caso de la recurrente, por lo que solicita el rechazo del recurso.

CUARTO: Que conforme con lo dispuesto por el artículo 19 N°7 letra b) de la Constitución Política de la República y artículo 21 del mismo texto, el ejercicio del derecho fundamental a la libertad personal y a la seguridad individual que la Constitución Política reconoce a toda persona únicamente puede ser restringido en tanto la facultad para decidir esa restricción se halle consagrada en la ley, se ejerza por la autoridad a la cual la ley se la ha conferido, en un caso o hipótesis en que también la ley lo haya previsto y cumpliéndose las formas que la misma ley ha exigido. En la especie, el caso en virtud del cual se dispuso la expulsión respecto de la amparada no es uno de aquellos previstos en la ley.

QUINTO Que, en efecto, el inciso primero del artículo 69 del Decreto Ley N° 1.094 dispone, en lo que interesa, que los extranjeros que ingresen al país clandestinamente serán sancionados con la pena de



presidio menor en su grado máximo y agrega el inciso final que cumplida ésta, serán expulsados del territorio nacional.

No existe en la ley alguna otra disposición que se refiera a la materia y, como aparece de su claro tenor literal, la regla prescribe que la expulsión del extranjero que ingresó clandestinamente al territorio nacional debe hacerse efectiva sólo una vez cumplida la pena por el delito cometido. En el caso de la amparada esa pena no sólo no ha sido impuesta ni menos cumplida, sino que ni siquiera alcanzó a iniciarse investigación en su contra y, es más, su responsabilidad penal se encuentra extinguida de acuerdo a lo previsto en el artículo 78 del Decreto Ley N° 1.094.

El Decreto Supremo N° 597 ha contemplado la posibilidad de expulsar del país al extranjero que hizo ingreso al mismo de manera clandestina -incurriendo con ello en una conducta constitutiva de delito, antes de que se determine por quien corresponde que efectivamente se ha cometido ese delito y que se cumpla la pena que la ley prevé al efecto. En otros términos, ha sido una normativa de carácter jerárquicamente inferior a la ley la que ha creado una nueva causal que permitiría una forma de afectación del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual -como lo es por cierto la expulsión del territorio de la República-, en circunstancias que, como se concluyó más arriba luego de la simple lectura de su texto, esa determinación ha quedado entregada por Constitución Política al dominio de la ley.

En dicho contexto aparece que la ley no le confirió al Intendente Regional de manera explícita y directa -expresamente, en los términos del texto constitucional- la autoridad para expulsar a un extranjero que ingresó clandestinamente al país sino una vez cumplida la pena por el delito cometido, simplemente no puede hacerlo y si lo hace, vulnera la Constitución y la ley. Esto es precisamente lo que ha acontecido en el caso de la especie y, en razón de ello, el recurso de amparo debe ser acogido.



Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **se acoge**, sin costas, el recurso de amparo deducido por doña **Yoandra Rodríguez Leyva**, y a fin de restablecer la debida protección a la amparada, se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 22 de fecha 3 de enero de 2020, que dispuso su expulsión del territorio nacional.

Comuníquese y regístrese.

N°Amparo-542-2020.

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministra señora María Soledad Melo Labra, conformada por el Ministro señor Alejandro Rivera Muñoz y el Ministro (S) señor Alberto Amiot Rodríguez.

MARIA SOLEDAD MELO LABRA
MINISTRO
Fecha: 27/03/2020 12:39:15

ALEJANDRO EDUARDO RIVERA
MUÑOZ
MINISTRO
Fecha: 27/03/2020 12:40:39

ALBERTO RENE AMIOT RODRIGUEZ
MINISTRO(S)
Fecha: 27/03/2020 13:22:55



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Maria Soledad Melo L., Alejandro Rivera M. y Ministro Suplente Alberto Amiot R. Santiago, veintisiete de marzo de dos mil veinte.

En Santiago, a veintisiete de marzo de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>