

C.A. de Santiago

Santiago, veintiocho de mayo de dos mil veinte.

A los escritos folios 12 y 13: a todo, téngase presente.

Vistos:

Que comparece Marcel Von Der Hundt, abogado, deduciendo amparo en favor de **Carlos Martínez Restrepo** de nacionalidad colombiana, en contra del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por haber emitido el Decreto N° 198, de 19 de febrero de 2016, que dispuso su expulsión del territorio nacional, lo que afecta la garantía del artículo 19 N° 7 de la Constitución Política, solicitando en definitiva se acoja el recurso y se deje sin efecto la resolución impugnada, otorgándole la correspondiente visa de residente temporario.

Expone, en síntesis, que ingresó al territorio nacional en el año 2010, con visa de turista, a través del aeropuerto internacional de Santiago. Posteriormente con fecha 20 de septiembre de 2012 se le otorgó visa sujeta a contrato de trabajo, desempeñándose desde esa fecha hasta la actualidad en labores de construcción, lo que le ha permitido solventar económicamente a su familia en Colombia. Agrega que con fecha 15 de diciembre de 2014 fue condenado por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, cumpliendo íntegramente dicha sanción.

Manifiesta que la conducta por la que fue sancionado ocurrió en 2013, sin que hasta la fecha se haya visto involucrado en algún hecho delictual, por lo que no se cumple el requisito del artículo 15 N° 2 del DL 1094, en cuanto éste exige habitualidad en la conducta. Reprocha además, del procedimiento administrativo que precedió a la orden de expulsión, que no se le permitió aportar antecedentes, ni conocer por completo los fundamentos de la decisión, lo que atenta contra el debido proceso y torna la decisión en ilegal.

Por otra parte, la decisión impugnada vulnera el principio non bis in ídem, por cuanto el hecho que sirve de supuesto a la expulsión es la infracción a la ley 20.000, por la que ya fue sancionado con la pena



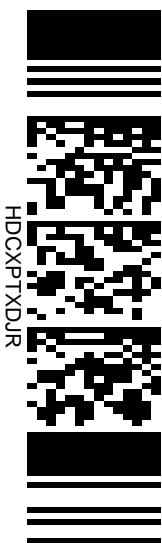
indicada, resultando improcedente que esta vez, por vía administrativa, se le pretenda castigar nuevamente.

Agrega finalmente que el acto impugnado atenta contra la unidad familiar, pues vive en Chile con su Familia; que el acto impugnado habría decaído y la pena se encontraría prescrita, toda vez que fue dictado hace más de seis meses, sin que a la fecha se haya materializado. Por último, argumenta que debido a la contingencia derivada del COVID-19, la medida de expulsión crea una situación de riesgo para el amparado, exponiéndolo a un posible contagio.

Que al **evacuar el informe**, la recurrida solicitó el rechazo del recurso. Indicó que la decisión impugnada fue dictada por autoridad competente y dentro de la esfera de sus atribuciones, y fundada en una causa legal, en este caso, por la comisión del delito de tráfico ilícito de droga, por el cual el recurrente fue condenado, pues pertenecía a una organización criminal dedicada a la internación de droga desde Argentina. Además de lo anterior, el amparado se encontraba en situación migratoria irregular al momento de dictarse el acto impugnado, por lo que, en todo caso, era posible decretar su expulsión del país, ya que había incluso sido sancionado anteriormente por no haber regularizado su situación oportunamente.

En cuanto a los antecedentes particulares del actor, señaló que ingresó de manera regular al territorio nacional el 10 de diciembre de 2010. Sin embargo, una vez vencida su visa de turista no regularizó su situación, siendo amonestado el 4 de abril de 2011. Luego con fecha 8 de abril del mismo año, solicitó visa sujeta a contrato de trabajo, la que se le otorgó por un año entre el 19 de julio de 2011 hasta la misma fecha de 2012. Con fecha 10 de agosto de 2012, se le aplicó una segunda sanción, esta vez de multa, por residencia ilegal, solicitando el recurrente, con la misma fecha una nueva visa sujeta a contrato, la que se le concedió entre el 12 de noviembre de 2012 y la misma fecha de 2013.

Añade que el 30 de abril de 2013, el actor hace abandono del territorio nacional, con destino a Buenos Aires, a través del aeropuerto



de Santiago, regresando via terrestre, el 12 de mayo del mismo año, a través del paso fronterizo Los Libertadores. Hace presente que mediante denuncia policial, se inició una investigación en su contra por el delito de tráfico de drogas, siendo formalizado y finalmente condenado por infracción al artículo 3° de la Ley 20.000 a la pena indicada en el recurso, con fecha 15 de diciembre de 2014. La sentencia estableció que la fiscalía se encontraba investigando a una organización de personas de nacionalidad colombiana que ingresaban permanentemente droga a Chile, por el paso fronterizo Los Libertadores, proveniente de Buenos Aires. El recurrente, junto a otras personas condenadas, habrían realizado dicha actividad a lo menos en dos ocasiones, determinando que la salida del amparado hacia Argentina fue precisamente para dichos fines. Al momento de su detención se incautaron 9 kilos de clorhidrato de cocaína.

Fundado en dichos antecedentes, y considerando además, que el amparado se encontraba en situación migratoria irregular desde el 12 de noviembre de 2013, con fecha 19 de febrero de 2016 se dicta el acto recurrido, que dispone su expulsión del territorio nacional, lo que le fue personalmente notificado. A la fecha, se encuentra pendiente una solicitud de reconsideración administrativa, presentada por el actor, no existiendo en todo caso, alguna solicitud de regularización migratoria presentada por el extranjero.

Añade que el amparado cumplió dicha condena recién el 18 de febrero de 2018, siendo desde ese momento ejecutable el acto administrativo de expulsión, por lo que en ningún caso podría haber operado el decaimiento o pérdida de validez del acto. Hace presente que atendido el estado de excepción constitucional derivado de la emergencia sanitaria actual, tanto las fronteras de Chile como las de Colombia se encuentran cerradas, por lo que no es posible materializar la expulsión.

Tercero: Que la norma del artículo 17, en relación al 15 N° 2 del DL 1094 dispone que podrán ser expulsados los extranjeros que “se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando,



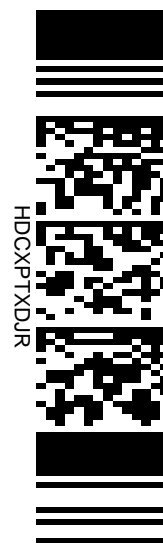
al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres”.

Cuarto: Que el examen de los antecedentes permite concluir que la decisión adoptada por la autoridad cumple con todos los requisitos de juridicidad que prescriben los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, en relación con las normas contenidas en el Decreto Ley N° 1094 de 1975, debidamente citadas por la recurrida al evacuar el respectivo informe. En efecto, el acto impugnado se emite por la autoridad facultada para ello, y en un caso previsto por la ley, toda vez que el amparado, en cuanto obtuvo su visación de residente temporario, cometió delito de tráfico ilícito de estupefacientes, siendo sorprendido en posesión de 9 kilogramos de clorhidrato de cocaína, por el que cumplió condena pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, lo que permitió su calificación como una persona que vulnera los bienes jurídicos de la seguridad pública, integridad física de las personas y la propiedad, 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, configurándose la causal legal de expulsión.

Quinto: Que por último no se advierte vulneración al principio *non bis in ídem*, pues la medida de expulsión no constituye una doble sanción por la comisión de un delito, sino que corresponde a una medida de orden administrativo, no configurándose los requisitos de la institución en comento.

Por las consideraciones expuestas y visto, además, lo establecido en el artículo 21 de la Constitución Política y el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección, **se rechaza** el recurso de amparo deducido en favor de **Carlos Martínez Restrepo**, en contra del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior.

Acordada la decisión de rechazar el recurso de amparo con el voto en contra de la Ministra señora Verónica Sabaj Escudero, quien estuvo por acogerlo en base a los siguientes antecedentes de hecho y de derecho que a continuación se proceden a exponer:



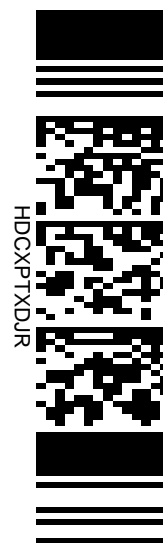
1° Que con fecha 15 de diciembre de 2014, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Andes, en causa RUC N° 1300475873-5, RIT N° 22-2014, condenó al recurrente a la pena de tres años y un día años de presidio menor en su grado máximo en calidad de autor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes, la que en su oportunidad fue cumplida con fecha 18 de febrero de 2018

2° Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 18.216 se dispone que si el condenado a una pena igual o inferior a cinco años de presidio o reclusión menor en su grado máximo fuere extranjero que no residiere legalmente en el país, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá sustituir el cumplimiento de dicha pena por la expulsión de aquél del territorio nacional previo haber oído a los intervinientes.

3° En efecto del primer análisis de la referida norma se colige que se contempla la expulsión del país como una medida de sustitución de la pena efectiva, mas no como una sanción copulativa, de forma tal que en la hipótesis de aceptarse se infringiría el principio non bis in ídem, esto es que una persona no puede ser sancionada dos veces por un mismo hecho o en otros términos la prohibición del exceso que se deriva del principio de proporcionalidad, en el que se encuentra inserta la prohibición de sanción múltiple, de acuerdo lo previenen los artículos 6°, 19 N° 3 incisos 8 y final de la Constitución Política de la República -principios de legalidad, proporcionalidad y de tipicidad-, artículos 1° inciso 2° -prohibición de juzgamiento múltiple- y 13 del Código Procesal Penal, artículo 14 N° 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 8 N° 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así el mentado principio tiene su fundamento en diversas instituciones tales como la cosa juzgada y la litispendencia, la seguridad jurídica, la proporcionalidad

4° Que por otro lado desde la fecha del cumplimiento de la condena el recurrente no ha cometido un nuevo delito y presenta arraigo laboral y familiar, según dan cuenta los documentos acompañados por el

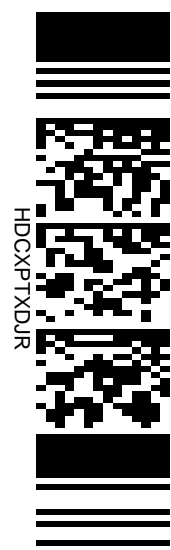


actor en el presente recurso, configurándose a su respecto una reinserción social, hipótesis que se contrapone con una decisión de expulsión, correspondiendo a la autoridad administrativa una ponderación y evaluación de la gravedad de la conducta y las circunstancias precisadas con antelación, las que no fueron consideradas, argumentos por los cuales el acto carece de motivación -artículo 84 del Decreto Ley N° 1094 dispone que el respectivo decreto debe ser fundado- y por tanto contraviene el principio de razonabilidad y el respeto al debido proceso y deviene en consecuencia en arbitrario.

5° Que en este orden de ideas, si bien el Decreto Ley N° 1094 y su Reglamento entrega facultades a la autoridad para regular el tránsito de los extranjeros, su interpretación y aplicación debe efectuarse a la luz de las normas expresadas con antelación, dejándose además en evidencia que se ha producido la conculcación del derecho a la libertad personal y seguridad individual, consagrado en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República en relación con lo dispuesto en el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en su expresión de la libertad ambulatoria -letra a) del referido numeral de nuestra Carta Fundamental y artículo 22 N° 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

6 ° Que tales atribuciones de la autoridad administrativa se caracterizan por otorgar un margen acotado de libertad para decidir de una manera u otra, pero no obstante ello, jamás puede sustentar una arbitrariedad que prive, perturbe o amenace los derechos fundamentales de una persona, por aplicación del artículo 6° de la Constitución Política de la República, la autoridad está obligada a respetar todas las normas de nuestra carta magna entre las que se incluye el derecho a la libertad personal y al debido proceso.

Asimismo el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República 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 a lo que dispone el artículo 11 de la Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos.

7° Que en base a lo razonado precedentemente es del parecer de acoger el presente recurso de amparo, dejándose sin efecto el Decreto N° 198, de 19 de febrero de 2016, dictado por el Ministerio del Interior que ordena la expulsión del territorio nacional del amparado, antes individualizado.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N°Amparo-1290-2020.

Pronunciada por la Tercera Sala, integrada por los Ministros señora Adelita Ines Ravanales Arriagada, señora Jenny Book Reyes y señora Verónica Cecilia Sabaj Escudero.

ADELITA INES RAVANALES
ARRIAGADA
MINISTRO
Fecha: 28/05/2020 14:41:04

JENNY MARTA BOOK REYES
MINISTRO
Fecha: 28/05/2020 14:44:40

VERONICA CECILIA SABAJ
ESCUDERO
MINISTRO
Fecha: 28/05/2020 14:41:37



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Adelita Ines Ravanales A., Jenny Book R., Veronica Cecilia Sabaj E. Santiago, veintiocho de mayo de dos mil veinte.

En Santiago, a veintiocho de mayo 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 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>