

Santiago, diecinueve de abril de dos mil once.

VISTOS:

Bertha Elena Melgar Milla, de nacionalidad peruana, domiciliada en calle Tobalaba N° 10.681, letra C, Departamento 21, Comuna de Peñalolén, Santiago, deduce recurso de protección en contra de la Jefa del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior, en la persona de su representante Sra. Carmen Gloria Daneri Hermosilla, ambas con domicilio en calle San Antonio N° 580, Santiago Centro, y en contra de la Policía de Investigaciones de Chile, Departamento de Policía Internacional en la persona de su representante no individualizado, con domicilio en calle Morandé N°672, Santiago Centro.

Manifiesta que el 16 de febrero de 2011 fue detenida por Policía Internacional y se le notificó el Decreto N°561, de 27 de julio del año 2009, del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior por el cual se le aplica la medida de expulsión del territorio de la República de Chile. Refiere que el 4 de enero de 2008, esa misma repartición pública le otorgó visa temporaria por el plazo de un año, con vigencia hasta marzo del año 2009, razón que la llevó a solicitar su permanencia definitiva vía correo con fecha 13 de enero de 2011 por cuanto ha residido en Chile por más de 3 años, logrando aquí estabilidad personal, familiar, emocional y económica. Aduce que el 3 de abril de 2009 celebró contrato de trabajo con una empresa chilena en la que sigue laborando hasta ahora, lo que le permite solventar tanto sus propios gastos como los de su nueva familia que asevera haber conformado junto a un ciudadano chileno, lo que le ha significado efectuar aportes y cotizaciones previsionales conforme a las normas de nuestro país.

Afirma luego que la medida de expulsión, que implica revocarle su residencia que ha mantenido en Chile por los años antes indicados, está fundada en un proceso penal que se siguió en su contra en la República del Perú por hechos ocurridos en el año 1997, esto es, hace ya más de 13 años, que a la fecha se encuentra concluido y archivado, motivo por el cual todo lo que se decidió en ese juicio deviene en cosa juzgada, principio protegido por la Convención Americana de los Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respecto de

todos los cuales Chile es país firmante y, por ende, las normas contenidas en ellos son obligatorias en nuestro país conforme al Art. 5 de la Constitución Política de la República. Precisa que mediante oficio N° 2001-01471/11JPEC-AFRC, de 3 de julio del año 2009, la Corte Superior de Justicia del Callao de la República del Perú, Décimo Primer Juzgado Penal, le restableció sus derechos ciudadanos civiles y políticos por haber anulado sus antecedentes judiciales, penales y policiales, a lo que se une que le habrían levantado el impedimento de salir de su país (Perú) y que toda esa documentación la presentó en el Departamento de Extranjería y Migración para establecer adecuadamente la regularización de su situación de permanencia en Chile.

Aduce enseguida que durante todo el tiempo que reside en Chile ha cumplido a cabalidad con todas las normas que se le han impuesto y que en la actualidad no tiene antecedentes penales de ninguna índole, ni en Chile ni en Perú, que ha iniciado una vida emocional y social con un ciudadano chileno después que por el fallecimiento de sus dos hijos tuvo que emigrar desde dicho país a Chile pues ese hecho lamentable le perturbaba su tranquilidad emocional, personal y psíquica.

Sostiene que el motivo por el cual se le ha revocado su residencia en Chile constituiría la aplicación de una nueva sanción por un hecho que ya fue materia de un proceso en su país de origen, que se encuentra no solo concluido si no que, después de haber cumplido la condena que se le impuso, se le restableció en todos sus derechos que ya antes se indicaron. Estima que esa medida de expulsión le va a producir graves consecuencias, entre ellas la de separarse de su actual pareja de nacionalidad chilena.

Por todo lo que expone considera que se encuentran perturbados y amenazados los derechos garantizados por los N°s 1, 2, 3 y 16 del Art. 19 de la Constitución Política del Estado, motivo por el cual termina solicitando que se deje sin efecto esa medida de expulsión y se le permita continuar residiendo en Chile.

Acompaña a su presentación los documentos de fs. 1 a 18.

La recurrida, esto es, el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, representada por su Jefa Sra. Carmen Gloria Daneri Hermosilla, informando a fs 48 expresa que el 13 de

septiembre de 2007 la recurrente presentó solicitud de visa sujeta a contrato, previo pago de una multa por encontrarse residiendo irregularmente en el país; que por Resolución Exenta N° 36.705, de 22 de octubre de 2007, el Departamento a su cargo le otorgó a la Sra. Melgar una visa sujeta a contrato por el plazo de un año, con vigencia hasta el 26 de noviembre de 2008; que el 2 de enero de 2008 ella se acogió al Proceso de Regularización de Permanencia en el País de Extranjeros dispuesto por Resolución Exenta N° 36.339, de octubre de 2007, del Ministerio del Interior, otorgándosele una visa temporaria por un año, con vigencia hasta el 12 de marzo de 2009; que por Oficio Reservado N°812, de 27 de mayo de 2008, la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional informó que la Sra. Melgar registraba antecedentes “...por el tráfico ilícito de drogas”, lo que fue reiterado por esa misma entidad pública en Oficio Ordinario N°4949, de 1 de junio de 2009, agregándose que había sido condenada “...como autora del delito contra la salud por tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado Peruano a la pena de 9 años de libertad efectiva más la pena por concepto de reparación civil”; que por Oficio Ordinario N°14092, de 8 de julio de 2008, del Departamento de Extranjería se citó a la recurrente para que concurriera a aclarar los antecedentes descritos precedentemente y no se presentó en esa oportunidad; que el 27 de julio de 2009 el Ministerio del Interior dictó en contra de la Sra. Melgar el Decreto de Expulsión N° 461 y con fecha 16 de febrero de 2011 el Departamento de Extranjería y Policía Internacional le notificó esa medida de expulsión entregándole una copia de la misma y, que en Minuta N°79, de 2 de marzo de 2011, de la Oficina de Enlace de la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional, consta que a esa fecha la recurrente registra en su país de origen (Perú) antecedentes negativos por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes.

Sostiene la recurrida que el recurso de protección no es el medio que le concede la Ley a la recurrente para impugnar su Decreto de expulsión. El medio para ello es el denominado Recurso de Reclamación de Expulsión que está regulado por el Art. 89 del DL N°1094, de 1975, Ley de Extranjería; que, en todo caso, en la especie no concurren los presupuestos constitucionales para interponer el Recurso de Protección de autos que están establecidos en el

Art. 20 de la Constitución Política de la República pues el Decreto de Expulsión se dictó por autoridad competente y por causa legal expresa; que, en efecto, de la aplicación armónica de los Arts. 15 N°2, 17 y 84 inciso 1° todos del DL 1094 antes ya citado, es posible colegir que la causal de expulsión aplicada a la recurrente se encontraría plenamente configurada pues registra en INTERPOL antecedentes por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes; que la autoridad migratoria tiene el deber de aplicar y supervigilar el cumplimiento de la legislación de extranjería, motivo por el cual el Ministerio del Interior actuó en la especie dentro de la esfera de sus atribuciones y con estricto apego a sus facultades legales y reglamentarias y tanto es así que la Contraloría General de la República Tomó Razón de aquel Decreto de expulsión; que de acuerdo al Art. 71 del mismo DL 1094, se puede disponer el abandono obligado del país o su expulsión a los extranjeros que continúan residiendo en Chile después de haberse vencido sus plazos de residencia legal, situación que es reproducida por el Art. 148 del Reglamento de Extranjería, contenido en el Decreto Supremo N°597, de 1984, que al Ministerio del Interior le corresponde otorgar visa, prorrogarlas y conceder permisos de permanencias definitivas, atendiendo en especial a la conveniencia o utilidad que reporte al país su concesión y la reciprocidad internacional previo informe de la Policía de Investigaciones; que el Departamento de Extranjería para aplicar la medida de expulsión a la recurrente tuvo en consideración la no concurrencia de la Sra. Melgar cuando fue citada para que aclarara sus antecedentes penales registrados en INTERPOL, su condición de irregular y los antecedentes negativos que precisamente había entregado INTERPOL en cuanto a que ella había sido condenada en Perú por el delito de tráfico de drogas, por lo que en el parecer del Ministerio citado "...la permanencia de dicha extranjera resulta inconveniente para el país"; que la medida objeto del recurso no le afecta su relación de pareja pues a su conviviente "...la autoridad no le ha aplicado medida migratoria alguna" y que no se ha vulnerado ninguna de las garantías constitucionales que favorecen a la recurrente, que hagan procedente este recurso de protección.

Acompañó los documentos rolantes de fs. 26 a fs. 47.

A fs. 56 se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.- Que ha motivado esta acción constitucional la medida de expulsión del territorio de la República aplicada a la recurrente BERTHA ELENA MELGAR MILLA, de nacionalidad peruana, cédula de identidad para extranjeros N° 22.558.604-7, por el ex Ministro del Interior don Edmundo Pérez Yoma mediante el Decreto Supremo N° 561, de 27 de julio de 2009, rolante a fs. 2 y a fs. 40 de autos.

En ese Decreto, que se funda especialmente en el Oficio Ordinario N°4949, de 01 de junio de 2009, de la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional en que se informa que la recurrente registra antecedentes en INTERPOL -Lima por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, junto con disponerse esa medida de expulsión se ordena que el cumplimiento de ella se debe llevar a cabo por la Policía de Investigaciones de Chile “...notificando a la extranjera afectada quien deberá hacer abandono del país a contar del momento en que tome conocimiento del presente Decreto”. En este documento consta que la Contraloría General de la República “Tomó Razón” del mismo, el 2 de octubre de 2009.

2.- Que a fs. 1, en documento denominado “ACTA DE NOTIFICACION DE EXPULSION”, consta que con fecha 16 de febrero de 2011, un Inspector y un Detective del Departamento de Policía Internacional de la Policía de Investigaciones de Chile, notificaron personalmente y por escrito a la Sra. Melgar, de nacionalidad peruana, nacida en Pucallpa el 21 de septiembre de 1964, con estudios técnicos completos, enfermera, soltera, de la medida de expulsión del territorio nacional a contar del momento en que sea notificada del Decreto que le aplicó esa medida, reservándosele “...los recursos judiciales y administrativos que fueren procedentes y el establecido en el Art. 89 del DL 1094, de 1975”. En este documento consta que la Sra. Melgar manifestó que no estaba “...conforme con la medida de expulsión” y aparece su nombre y su firma, junto al nombre y firma del Detective y del Inspector de la PDI que la notificaron de esa medida. Este documento se debe relacionar con los que rolan a fs. 45 y 46.

3.- Que, primeramente se dirá por esta Corte que si bien es cierto que el Art. 89 del DL 1094 establece que la persona extranjera afectada con medida de expulsión del territorio chileno puede reclamar de ella ante la Corte Suprema mediante el denominado Recurso de Reclamación, no lo es menos que ese recurso no es el único medio idóneo y legal que tiene el extranjero para impugnar esa medida, pues aún haciéndolo, perfectamente puede también interponer recurso de protección atendido que el inciso primero del Art. 20 de la Ley Primera dispone que el ejercicio de la acción de protección es "...sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad administrativa o los tribunales correspondientes". Tanto ello es así que en el "Acta de Notificación de Expulsión" de fs. 1, en que consta la notificación de esta medida a la recurrente, quedó expresamente consignado que se le reservaba el derecho al ejercicio de ...los recursos judiciales y administrativos que fueren procedentes y el establecido en el artículo 89 del DL 1094, de 1975", lo que deja en evidencia que a ella le notificaron que podía impugnar la medida no solo por el referido Recurso de Reclamación sino también por medio de cualquier otro "recurso judicial...", como éste de protección. Por este motivo se procederá a desestimar la alegación de la recurrida en cuanto pretende que a la Sra. Melgar le estaba vedado recurrir de protección por el acto administrativo objeto del recurso.

4.- Que no está en discusión la facultad que tiene el Ministerio del Interior para aplicar a un extranjero la medida de expulsión de nuestro territorio, ni tampoco se ha desconocido que ella se debe materializar mediante la dictación de un Decreto Supremo suscrito por el Ministro de esa cartera de Estado bajo la fórmula "Por Orden del Presidente de la República". El punto es que a esta Corte le corresponde determinar si la medida de expulsión de un extranjero, cuando éste reclama de ella por medio de un recurso de protección, fue dictada por la autoridad administrativa respetando la legalidad vigente y resguardando adecuadamente los derechos de la persona a la que se pretende sancionar con tan drástica medida, para lo cual esta Corte debe tener especialmente en cuenta que este recurso de protección está destinado a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que se enumeran en el Art. 19 de la carta fundamental, mediante la adopción

de medidas de resguardo que se debe adoptar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace alguno de esos derechos.

5.- Que el fundamento que el ministro del interior tuvo en vista para expulsar de Chile a la recurrente es que al día 27 de julio de 2009, en que se dictó el Decreto Supremo N° 561, del Ministerio del Interior, por el cual, según ya se expuso, se aplicó a la Sra. Melgar esa medida de expulsión, ella registraba en Perú antecedentes por el delito de tráfico ilícito de drogas y había sido condenada a la pena de 9 años de privación de libertad, más la pena por concepto de reparación civil. El documento y antecedentes que sobre esta materia se agregan por la recurrida a fs. 47 no se pueden considerar por esta Corte pues son de fecha 2 de marzo de 2011, es decir, de casi un año y diez meses después de que se dictó el decreto de expulsión, que constituye el objeto de este recurso de protección, sin perjuicio que no puede dejar de llamar la atención a esta Corte que haya transcurrido tanto tiempo entre la fecha en que tal decreto se dictó y la fecha en que se le notificó a la afectada, y que tal notificación se plasmara solo el 16 de febrero de 2011, no obstante que, del documento que rola a fs. 36 aparece que el único movimiento migratorio que ella registra en Chile es su ingreso al país el 2 de febrero de 2007, lo que significa que ha estado residiendo ininterrumpidamente en el país desde que se dictó el decreto hasta que se le notificó.

6.- Que, de los documentos agregados al recurso por la recurrente a fs. 11, 12, 13 y 14, aparece que el 3 de julio de 2009, es decir, en fecha anterior a la dictación del decreto de expulsión, la Sra. jueza del Décimo Primer Juzgado Penal del Callao-Perú-Corte Superior de Justicia del Callao, mediante Oficio N° 2001-01471/11JPEC-AFRC, dirigido al “Director de la Dirección del Registro Penitenciario-INPE”, al “Jefe de Identificación de la Policía Nacional del Perú”; al “Jefe de la Policía Judicial – DIRINCRI – LIMA” y al “Jefe de la Oficina del Registro Distrital de Condenas de la Corte Superior de Justicia del Callao”, les comunicó que, en su caso, debían “Anular los Antecedentes Penales” y “Levantar el Impedimento de Salida del País” de la Sra. Bertha Elena Melgar Milla por haber sido “**REHABILITADA** de la causa que se le siguiera por delito contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas de Lima.....”.

7.- Que, a fs. 38 la propia recurrida acompaña fotocopia de la sentencia de 3 de julio de 2009, del Décimo Primer Juzgado Penal del Callao, que si bien es en parte ilegible, de ella es fácil colegir que por las razones que en esa sentencia se señala se tuvo por cumplida la condena de nueve años de privación efectiva de libertad que a la Sra. Melgar se le había impuesto por sentencia de 30 de julio de 1998 por el delito que se especificó en el numeral precedente y que junto con “Declarar de oficio extinguida por prescripción la pena de multa impuesta a la referida sentenciada.....SE DISPONE: LA REHABILITACION DE BERTHA ELENA MELGAR MILLA de la condena que se le impusiera por delito contra la Salud Pública-Tráfico Ilícito de Drogas en agravio del Estado, ORDENANDOSE la cancelación de antecedentes penales, judiciales y policiales....así como el levantamiento de la orden de impedimento de salida del país que se hubiere impartido, oficiándose en tal sentido”.

8.- Que, el N°3 del Art. 15 del DL 1094, de 1975, prohíbe el ingreso al país a los extranjeros “...condenados o actualmente procesados por delitos comunes que la ley chilena califique de crímenes”, lo que es repetido por el N°3 del Art. 26 del Decreto Supremo N° 597, de 1984, del Ministerio del Interior, que contiene el “Reglamento de Extranjería”. A su vez, el Art. 17 de ese mismo cuerpo legal, en relación con el Art. 30 de ese mismo Reglamento, dispone que los extranjeros que hubieren ingresado al país encontrándose comprendidos en alguna de las prohibiciones de las señaladas por el Art. 15 de aquel Decreto Ley, entre ellas la de su N° 3 ya citado, “...podrán ser expulsados del territorio nacional”.

9.- Que, a la luz de los documentos que se viene comentando es cierto que cuando la recurrente ingresó al territorio chileno todavía no había sido rehabilitada en Perú como consecuencia de las penas que se le había impuesto por los delitos que antes ya se señaló, pero no lo es menos que, por razones que se desconocen, por un lado la recurrente al parecer salió sin dificultades del territorio de su país y, por el otro, también ingresó a territorio chileno sin inconveniente de ninguna especie, no obstante que INTERPOL Chile debería haber tenido en esa ocasión la información que ahora, con motivo de este recurso de protección, se esgrime por la recurrida. No se debe olvidar aquí

que, conforme a lo establecido en el Art. 29 del Reglamento de Extranjería, es obligación de las autoridades contraloras rechazar el ingreso de extranjeros que se encuentren en la situación en que se hallaba la Sra. Melgar cuando ingresó a Chile, teniendo por base para ello los antecedentes que obren en poder de esas autoridades, obtenidos de sus propios archivos y registros y/o información canalizada a través de la Organización Internacional de Policía Internacional (INTERPOL).

10.- Que, del mérito de los documentos acompañados a este recurso, resulta evidente que al momento de dictarse el decreto supremo de expulsión que nos preocupa no existían en contra de la recurrente aquellos antecedentes que, en el parecer del Ministerio del Interior, hacían procedente que se le aplicara esa medida. Es cierto que cuando ese decreto se dictó INTERPOL CHILE disponía de la información que llevó a dicha secretaria de Estado a adoptar esa determinación de expulsar a la Sra. Melgar. Empero, no lo es menos que esta Corte no puede desentenderse de estos documentos que demuestran que cuando ese decreto de expulsión se dictó, ella había cumplido la condena que le había impuesto la justicia penal del Perú; se le había dado por cumplida por prescripción la pena de multa y se le había rehabilitado en todos sus derechos ya descritos, motivos por los cuales no es legal ni justo que se le prive de seguir en territorio chileno, más cuando está tratando de rehacer su vida, después de haber tenido que soportar la pérdida de sus dos hijos, y lo está haciendo junto a un ciudadano chileno y desarrollando un trabajo fijo y estable, cotizando en el sistema previsional de nuestro país, lo que para esta Corte demuestra su real propósito e intención de querer seguir viviendo aquí. Por cierto, el Ministerio del Interior no actuó en forma arbitraria al dictar esa expulsión ya que no es su responsabilidad ni de la Policía de Investigaciones de Chile que las autoridades policiales de Perú no tuvieran actualizada la información judicial de sus connacionales, que fue lo que indujo a las autoridades chilenas, primero, a que permitieran, en su momento, el ingreso de la recurrente a Chile y, con posterioridad, a que procedieran con ella de la forma en que lo hicieron al expulsarla.

11.- Que, si bien la recurrente considera que por el Decreto Supremo que la expulsa del país se le priva del ejercicio del derecho de diversas

garantías constitucionales, en la práctica y en verdad esta Corte solo considera que en la especie por ese acto administrativo se está vulnerando el N° 1° del Art. 19 de la Constitución Política del Estado, que prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo. Un Decreto de expulsión, a no dudarlo, reviste esas características, razón por la cual la autoridad administrativa debe proceder con el máximo de cautela cuando se pretende aplicar una medida de esta naturaleza a un extranjero. Se vulnera también el N° 2° de esa misma norma constitucional, que asegura la igualdad ante la ley y la no existencia de privilegios ni discriminaciones ni diferencias arbitrarias. Por ende, si no se acredita fundadamente que un extranjero no es digno de que permanezca en territorio de Chile, es deber de todas sus autoridades resguardar todos sus derechos para que siga habitando territorio chileno, siempre que lo haga respetando la legalidad e institucionalidad vigente en el país. También se infringe con ese decreto la garantía del N° 4° del citado Art. 19 de la ley primera, pues con un decreto como el de la especie, indudablemente se está afectando la honra de la recurrente. Por último, con esta decisión de la autoridad se vulnera la garantía constitucional regulada por la letra a) del Art. 7 de la misma Constitución Política de la República en virtud de la cual toda persona, sin ninguna distinción de nacionalidad, de sexo, de raza, de religión, ni de ninguna otra naturaleza, tiene derecho a residir y permanecer en cualquier lugar de la República, a trasladarse de un lugar 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, más cuando en el mundo moderno la tendencia es que toda persona pueda entrar y salir, como desplazarse sin inconvenientes de ninguna especie, en cualquier país del universo, sin restricciones que no provengan de una situación extrema de la persona de que se trate.

12.- Que, sobre la base de lo concluido precedentemente, esta Corte concluye que en la especie concurren los presupuestos que permiten acoger la presente acción cautelar de derechos constitucionales a fin de restablecer el imperio del derecho, de tal manera que el recurso deducido a fs. 19 deberá ser acogido en los términos que se indicará en lo resolutivo de este fallo.

Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en los Arts. 19 y 20 de la Constitución Política de la República, **se acoge** el deducido en lo principal de fs. 19 por doña BERTHA ELENA MELGAR MILLA en contra del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y de la Policía de Investigaciones de Chile, Departamento de Policía Internacional, y, por consiguiente, se deja sin efecto el Decreto Supremo N° 561, de 27 de julio de 2009, del Ministerio del Interior, por el cual se había decretado la expulsión del territorio nacional de la recurrente, la que puede seguir permaneciendo en territorio de Chile, sin perjuicio de su obligación de regularizar esa permanencia de acuerdo con la legislación vigente.

Transcríbase al Ministerio del Interior y a la Policía de Investigaciones de Chile.

Regístrese y Archívese en su oportunidad.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Leandro Carvallo Rodó.

N° 1288-2.011.-

Pronunciada por la Sexta Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, conformada por el ministro señor Carlos Cerda Fernández, por la fiscal judicial señora Beatriz Pedrals García de Cortázar y el abogado integrante señor Leandro Carvallo Rodó.