

Santiago, siete de junio de dos mil veintiuno.

Al escrito folio 61222-2021: téngase presente.

**Vistos y teniendo únicamente presente:**

1º.- Que, según aparece del mérito de los antecedentes los amparados José Gregorio Montoya Martínez, Joel Arvelo Pernia Colmenares, Leocris Leomar Díaz Martínez, Rafael Enrique Escalona Freites, Wolfan René González Contreras y Adrián Alexander Ávila Pérez ingresaron de manera irregular al país, lo que motivó las denuncias correspondientes realizadas por la Intendencia Regional de Tarapacá y Antofagasta al Ministerio Público por los delitos cometidos y, respecto de los cuales, posteriormente presentó desistimiento de tal acción, evidenciando con ello que no tuvo intención de que fueran indagados los supuestos delitos cometidos, desde que el desistimiento tiene el efecto de extinguir la responsabilidad penal, no obstante que el artículo 69 del DL 1.094, invocado como fundamento legal de las resoluciones recurridas, impone la medida de expulsión para los extranjeros que ingresan clandestinamente o por lugares no habilitados del país, una vez cumplida la pena que la misma norma establece.

2º.- Que, el hecho de haber formulado la autoridad competente los correspondientes requerimientos en contra de los amparados para enseguida, desistirse de ellos, extinguiéndose consecuentemente la acción penal hecha valer y luego decretar sus expulsiones del país mediante las Resoluciones Exentas números 4.600, de 15 de diciembre de 2020; 886 y 889, de 9 de abril de 2021; 891 y 908, de 12 de abril de 2021; y 943, de 13 de abril de 2021, requieren de una carga argumentativa superior a la meramente formal, como las expuestas en las decisiones atacadas, que se fundan únicamente en las disposiciones legales y reglamentarias que cita, así como en la circunstancia no controvertida del ingreso de



los mencionados José Gregorio Montoya Martínez, Joel Arvelo Pernia Colmenares, Leocris Leomar Díaz Martínez, Rafael Enrique Escalona Freites, Wolfan René González Contreras y Adrián Alexander Ávila Pérez al territorio nacional, por un paso no habilitado.

**3°.-** Que, la Ley 21.325, de Migración y Extranjería, publicada en el Diario Oficial con fecha 20 de abril de 2021, se encuentra con vigencia diferida, toda vez que comenzará a regir una vez publicado su Reglamento. No obstante lo anterior, su artículo octavo transitorio faculta a la Autoridad Administrativa para disponer “*el egreso del territorio nacional de aquellos extranjeros que hubieren ingresado al país por pasos no habilitados, dentro del plazo de ciento ochenta días contados a partir de la publicación de la presente ley, sin que se les aplique sanción ni prohibición de ingreso al país. Tales extranjeros, de forma posterior a su egreso, podrán ingresar al país o solicitar residencia temporal, según corresponda, conforme a la normativa aplicable*”.

**4°.-** Que, de lo anterior se sigue que la nueva Ley de Migraciones (*cuya vigencia se encuentra diferida*), no obstante despenalizar la migración irregular, mantiene a salvo, a través de sus disposiciones transitorias, la facultad conferida por el legislador a la Administración para disponer la expulsión de un ciudadano extranjero que ha ingresado irregularmente a territorio nacional, otorgándole un plazo de ciento ochenta días para ello, contados desde la publicación del citado cuerpo normativo.

**5°.-** Que así, entonces, la decisión de expulsar a un ciudadano extranjero, en cuanto implica la dictación de un acto administrativo terminal, debe necesariamente ser antecedida de un contencioso administrativo que se subordine a los principios contemplados en el artículo 4 la Ley 19.880 sobre Procedimientos



Administrativos, entre ellos, los de escrituración, transparencia, contradictoriedad e imparcialidad, además de cumplir con las exigencias de fundamentación –*tanto de hecho como de derecho*- que le impone el inciso 2°, del artículo 11 del citado cuerpo normativo, en cuanto pudiere afectar los derechos de los particulares.

6°.- Que, reiterando la necesidad de que una resolución de expulsión satisfaga estos criterios, esta Corte ha sostenido, en casos análogos: *“Que en ese orden de ideas, en el presente caso la decisión ministerial revisada, sin perjuicio de lo expuesto en el motivo 3°) ut supra, no satisface tampoco las exigencias de razonabilidad, proporcionalidad y fundamentación propias de una decisión no arbitraria, al desatender completamente las circunstancias personales y familiares del amparado”* (SCS N°s 6.649-2013, de 9 de septiembre de 2013; y, 30.176-2020, de 18 de marzo de 2020). En el mismo sentido este Tribunal ha argumentado *“Que, en consecuencia, los fundamentos entregados por la autoridad carecen de razonabilidad, y considerando la afectación que ello genera en el derecho a la libertad personal del amparado, garantizado por la Constitución Política de la República, es motivo suficiente para revocar el fallo apelado”* (SCS N° 1.539-2015, de 5 de octubre de 2015).

7°.- Que en el caso de marras, aparece de manifiesto que las decisiones de la Administración se adoptaron luego de un procedimiento contencioso administrativo insuficiente, por cuanto los recurrentes no fueron oídos ni pudieron presentar las pruebas que estimare del caso, lo que torna en ilegal tales pronunciamientos en cuanto carecen de la debida fundamentación, no pudiendo desprenderse de ellas criterio alguno de proporcionalidad y razonabilidad, motivo por el cual la presente acción constitucional deberá ser acogida, al afectar la libertad ambulatoria de las personas en cuyo favor se acciona, sujetos a la medida



de expulsión del territorio nacional.

**8°.-** Que, respecto de los amparados debe tenerse además en consideración que la epidemia generada por el virus SARS-CoV-2, enfermedad que amenaza la vida y salud individual de la totalidad de la población mundial, misma que no ha sido controlada, además, las persecuciones políticas y dificultades económicas más las carencias sanitarias que padecen en sus países de origen quienes ingresan irregularmente a Chile, las que son de público conocimiento y que incluso, como es sabido, han llevado a naciones, a autorizar, recientemente, visas temporarias a cientos de ciudadanos extranjeros que han acudido hasta sus respectivas fronteras, de modo tal que de mantenerse el decreto de expulsión del territorio nacional de un ciudadano extranjero bajo tales circunstancias, implicaría necesariamente una afectación de la integridad física, psíquica y seguridad personal de los mismos.

**9°.-** Que, en este sentido, la Declaración de Cartagena de 1984, recoge las Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, precisando un concepto de refugiado al incluir en él a las personas que han huido de sus países porque, su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los Derechos Humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público; lo que es recogido posteriormente en la Declaración de San José de 1994. Por consiguiente, resultan aplicables en la especie, esta vez como principios propios del Derecho Humanitario Internacional, el de Defensa, Revisión de la Medida y Decisión Judicial Previa, de la No Devolución y No Rechazo en Frontera, haya sido o no reconocida la condición de refugiados, hayan ingresado o no regularmente al territorio nacional, normas del Derecho



Internacional reconocidas a partir de la Convención de 1951, y artículo VII del Protocolo de 1967 y que proviene de la condición de aquellos. Esto ha sido reconocido, asimismo, de acuerdo al *ius cogens* en forma expresa en la Declaración y Plan de acción de México, para fortalecer la protección internacional en favor de las personas en América Latina.

**10°.-** Que, tal ámbito del Derecho Internacional ha sido recogido por la Ley 20.430, sobre Protección de Refugiados, y su Reglamento 837, artículos 1, 6, y 26, y, 1, 32, y 35, respectivamente. Por ello, carece de importancia de hecho y jurídica si el ingreso al territorio nacional se ha efectuado por las personas amparadas de forma regular o irregular, razonando y teniendo en cuenta que la salida del país de origen o del lugar en que tenían residencia ha sido urgente y precaria y a veces el extranjero debió ingresar al país necesariamente en forma irregular.

**11°.-** Que, finalmente, debe tenerse presente que de los antecedentes del recurso se desprende que gran parte de los amparados cuentan con familia en el territorio nacional, por lo que de mantenerse la decisión de la autoridad administrativa se ocasionará la separación de ella. El acto administrativo impugnado vulnera de esta forma el principio de reunificación familiar, consagrado en el artículo 1° inciso primero y final de la Constitución Política de la República, en cuanto establecen que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado darle protección, por lo que el tribunal debe adoptar las medidas para reparar la afectación de los derechos vulnerados.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, 15 N° 2 y 84 del Decreto Ley 1.094 de 1975 del Ministerio del Interior, **se revoca** la sentencia apelada de diecisiete de mayo de dos mil



veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta en el Ingreso de Corte N° 145-2021, y en su lugar se declara que **se acoge** el recurso de amparo interpuesto a favor de **José Gregorio Montoya Martínez, Joel Arvelo Pernia Colmenares, Leocris Leomar Díaz Martínez, Rafael Enrique Escalona Freites, Wolfan René González Contreras y Adrián Alexander Ávila Pérez**, dejándose sin efecto las Resoluciones Exentas números 4.600, de 15 de diciembre de 2020; 886 y 889, de 9 de abril de 2021; 891 y 908, de 12 de abril de 2021; y 943, de 13 de abril de 2021 dictadas por la Intendencia de la Región de Tarapacá y Antofagasta, respectivamente.

**Se previene que el Ministro Sr. Valderrama y la Abogada Integrante Sra. Tavorari** concurren a la revocatoria, teniendo únicamente en consideración para ello las razones humanitarias y de reunificación familiar, consignadas en los considerandos octavo a undécimo, ambos inclusive, del presente fallo.

Regístrese, comuníquese por la vía más expedita y devuélvase.

**N° 36.794-2021.**





Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Haroldo Osvaldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Andrés Llanos S., Ministro Suplente Juan Manuel Muñoz P. y Abogada Integrante Pía Verena Tavorari G. Santiago, siete de junio de dos mil veintiuno.

En Santiago, a siete de junio de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

