

Antofagasta, a trece de junio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

La comparecencia de los abogados Paulo Palma Espinosa y Catherine Ynciso Estrada, mandatarios judiciales de Sergio Micco Aguayo, Director del Instituto Nacional de Derechos Humanos, actuando en representación de dicho Instituto, con domicilio en calle 14 de febrero N°2065, de Antofagasta, en representación del amparado Shady Luis Ricardo Pérez Pérez, de nacionalidad venezolana, documento de identidad venezolano N°V27613796, quien interpuso acción de amparo en contra de la Intendencia Regional de Antofagasta, con domicilio en Av. Arturo Prat N° 384, Antofagasta, para que se deje sin efecto la resolución que decretó la expulsión del territorio nacional de su representado.

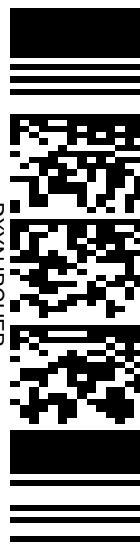
Informó la recurrida, solicitando el rechazo de la acción.

Puesta en estado, se han traído los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la acción constitucional se fundó en la dictación de la Resolución Exenta N°1048 de fecha 4 de mayo de 2021, que decretó la expulsión del país del amparado Shady Pérez Pérez y que le fuera notificada a éste, el 28 de mayo del año en curso, resolución que, a juicio del recurrente, es

DXYNJRCHER



ilegal y arbitraria. El amparado, de veintidós años de edad, es pareja de Any Campos Mendoza, también de nacionalidad venezolana; su familia la componen su hija de dos meses de edad y dos menores de 13 y 16 años de edad, respectivamente, que son hijos de doña Any Campos Mendoza y para quienes el amparado representa una figura de paternidad.

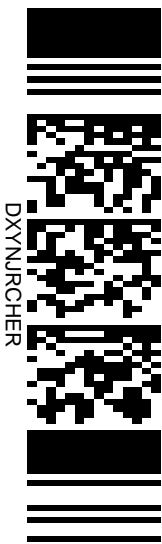
El amparado ingresó a Chile el 1 de diciembre de 2020, tras iniciar su servicio militar en el ejército venezolano, desempeñándose cerca de la frontera de Venezuela con Colombia, lugar donde observó muchas vulneraciones hacia sus compatriotas, razón que lo llevó a no terminar dicho servicio. Además, en su país de origen vivía hacinado junto a varios familiares, dado que muchos de ellos perdieron sus viviendas, tenían problemas para acceder a alimentos, al no contar con efectivo suficiente; asimismo, para poder comprar remedios para su madre, que es paciente diabética, debía viajar a Colombia, porque en su país los remedios eran inaccesibles. Añade que para los venezolanos, dada la situación política y social del país, es imposible realizar trámites en instituciones públicas y los trámites del Consulado Chileno están suspendidos desde hace meses, por lo que tramitar una visa antes de llegar le resultó imposible, razón por la que inició su viaje pasando primero por Colombia y luego por Ecuador, hasta llegar a Chile ingresando por un paso no habilitado y tras informarse con sus compatriotas, para regularizar su situación migratoria, fue a la Unidad de Extranjería de la Policía de Investigaciones, dando cuenta de su ingreso al país, entregando su declaración el 16 de marzo de 2021, quedando con la obligación de firmas semanales - los días viernes - en las dependencias de dicha institución, obligación que ha cumplido.



El 28 de mayo de 2021 en el control de firmas semanales es notificado de una orden de expulsión en su contra, que consta en la Resolución Exenta N°1048 de 4 de mayo de 2021 emitida por el Intendente Regional de Antofagasta, orden que únicamente se basa en el parte policial N°442 de 16 de marzo de 2021, realizado en base a su declaración y que fue remitido como denuncia al Ministerio Público el 4 de mayo de 2021, decidiendo en la misma fecha la autoridad remisora desistirse de la acción penal en su contra. Agrega que el 28 de mayo de 2021 el funcionario de la Unidad de Extranjería PDI encargado de la notificación de la orden de expulsión, le dijo verbalmente que debía abandonar el país en 24 horas, pero luego que el amparado le indicara que tiene una hija chilena, pareja y menores a su cargo, éste le pidió que asistiera a su firma regularmente.

En cuanto al derecho, afirma que la libertad ambulatoria del amparado ha sido vulnerada y se encuentra en amenaza y perturbación constante, en razón de un acto administrativo manifiestamente ilegal, porque toda persona tiene el derecho a emigrar de su país; al efecto, cita una serie de normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destacando el nuevo estándar de los órganos de la Administración del Estado en la aplicación de sus potestades, afirmando, asimismo, que la Resolución Exenta N°1048 carece de fundamento legal, restringe derechos y garantías consagradas en la Constitución y Tratados Internacionales porque en virtud de ella se impide al amparado desplazarse libremente por el país, así como poder salir del territorio para posteriormente retornar.

Sostiene que la resolución mentada constituye un acto ilegal porque la Intendencia Regional carece de facultades



para dictar una orden de expulsión, por ingreso clandestino, sin que, previamente, exista una condena en sede penal, citando al efecto el artículo 69 del Decreto Ley 1.094 de 1975 del Ministerio del Interior, destacando que la norma permite la expulsión, únicamente una vez impuesta y cumplida la pena señalada en cada una de las hipótesis que describe; asimismo, destaca el desistimiento por parte de la Intendencia de la denuncia realizada a la luz del artículo 78 del referido Decreto Ley, ya que ello implica la extinción de la acción penal, como indica el fallo que cita.

Además, señala que la referida Resolución Exenta infringe la Ley N°19.880, porque el acto fue dictado con infracción al principio de contradictoriedad y al derecho a formular alegaciones y presentar documentos; el acto, asimismo, carece de motivación, ya que, únicamente se funda en un parte policial que da noticia de un supuesto ingreso clandestino al territorio nacional, antecedente insuficiente para fundar una expulsión, porque el motivo fáctico en que se sustenta la decisión de la autoridad no fue acreditado, pues, el desistimiento impide que tales hechos sean investigados y acreditados en un proceso penal.

En otro orden de ideas arguye que el acto recurrido infringe las garantías del debido proceso, el interés superior del niño, el derecho a la protección de la familia y el principio de la unidad familiar. En cuanto al debido proceso, destaca que los migrantes son titulares de dicho derecho en igualdad de condiciones que los nacionales, como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en la especie, el amparado no fue escuchado ni se le otorgó la oportunidad de defenderse. En relación con el interés superior del niño, enfatiza que la decisión de la autoridad



no consideró la circunstancia que la expulsión generaría una afectación concreta a los derechos de tres menores, y lo anterior guarda relación con el principio de reunificación familiar, que en la especie, de ejecutarse la orden de expulsión implicará un mal irreparable para los menores.

Por otro lado, indica que la actuación de la Intendencia Regional, infringe de manera ilegal y arbitraria el principio de no devolución de personas que requieren protección internacional, consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, principio reconocido para todos extranjeros y no sólo los asilados; asimismo, se refiere a los estándares internacionales sobre personas migrantes y solicitantes de refugio en tiempos de emergencia sanitaria.

Termina solicitando se declare la ilegalidad y se deje sin efecto la Resolución Exenta N°1048, se declare perturbado y amenazado el derecho a la libertad personal, se impartan instrucciones a la Intendencia Regional de Antofagasta para que sus protocolos de actuación se adecuen a las leyes, Constitución Política y Tratados Internacionales, ordenando a la autoridad administrativa regularizar la situación migratoria del amparado, no considerando como impedimento para la tramitación de la visa, su supuesto ingreso irregular, ni para la eventual tramitación de solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.

SEGUNDO: Que informó Yuriko Tadanobu Pérez, Abogada en representación de la Intendencia de la Región de Antofagasta, quien solicita el rechazo del recurso, pues la resolución que dispuso la expulsión del amparado fue dictada por autoridad competente, dentro de sus facultades legales, y con estricto apego a la Constitución y las Leyes, por lo que no existe



acto ilegal o arbitrario alguno que amenace la garantía invocada en la acción.

Efectivamente se constató el ingreso clandestino del Sr. Pérez, quien tal como reconoce en su recurso ingresó de por paso no habilitado al país, como fuere denunciado por personal especializado de Policía de Investigaciones a través de Parte Policial N°442 de fecha 16 de marzo de 2021.

Realizada la consulta en registro de viajes, se verificó que no contaba con movimientos migratorios de ingreso o salida del territorio nacional, infringiendo el artículo 69 de la Ley de Extranjería. Así, se procedió a realizar la denuncia por parte de autoridad provincial y posterior desistimiento con fecha 4 de mayo de 2021.

En mérito de lo anterior, la Intendencia dictó Resolución Exenta N°1048 de fecha 4 de mayo de 2021 que determina la expulsión del país. El amparado fue notificado de su expulsión el día 28 de mayo de 2021.

Indica que la autoridad regional ejerció las facultades otorgadas por la ley, por ello la orden de expulsión cuenta con la debida motivación y fundamentación legal, basada en causa legal expresa, añadiendo que en el recurso se reconoce abiertamente el ingreso clandestino del amparado.

Asimismo, señala que el derecho a expulsar, emana de la soberanía de los Estados, derecho reconocido en tratados internacionales y que implica que no sólo se reconoce que cada Estado tiene el derecho a defender su territorio frente al ataque de armas extranjeras, sino que también reconoce la discreción para determinar las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros en su territorio. Además, la



expulsión de extranjeros es una medida administrativa adoptada para proteger los intereses del Estado y no meramente una medida de persecución penal. Así, en virtud de artículo 78 del D.L 1094, se realizó desistimiento de la denuncia, lo que conlleva la extinción de la acción penal, pero no lo libera de la responsabilidad administrativa, citando fallos al efecto.

Por todos estos antecedentes, se sostiene que se fundamenta de forma satisfactoria la medida migratoria impugnada, sin que se haya incurrido en algún acto ilegal o arbitrario, razón por la que se solicita el rechazo del recurso de amparo en todas sus partes.

TERCERO: Que informó Gabriel Bennett Montoya, abogado, en representación del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, como de su Departamento de Extranjería y Migración, solicitando el rechazo de la acción constitucional al no existir un acto u omisión que vulnere la garantía constitucional invocada.

Tras referirse a los hechos, mismos indicados en el recurso de amparo e informe de la recurrida Intendencia Regional de Antofagasta, se refiere al delito de ingreso clandestino, para luego discurrir sobre la legalidad del acto administrativo, arguyendo que la facultad de la Intendencia para dictar la expulsión de extranjeros, corresponde a una facultad delegada en virtud del Decreto N°818 de 1983 del Ministerio del Interior.

En otro orden de ideas, señala que la Constitución autoriza la afectación de derechos y en la especie la Resolución Exenta N° 1048 fue dictada con pleno respeto a las garantías constitucionales relativas al debido proceso y el

DXNJRCHER

hecho que se haya extinguido la acción penal respecto del amparado con el desistimiento de la denuncia interpuesta, no lo hace inmune a la posibilidad de ser sujeto a un acto administrativo sancionatorio fundado en los mismos hechos que motivaron la acción penal, y en este caso la potestad sancionatoria penal no se rige por la Ley 19.880.

En cuanto al arraigo familiar, señala que la sanción no atenta contra el principio del interés superior del niño, porque no es aceptable argüir este principio para evitar medidas migratorias adoptadas en forma legal, ya que, el extranjero mostró desinterés por cumplir la legislación nacional.

Luego se refiere a las posibilidades de que dispone el amparado para regularizar su situación migratoria en nuestro país.

Termina solicitando el rechazo del recurso, por no existir acción u omisión arbitraria o ilegal por parte de esa autoridad, ni de la Intendencia de la Región de Antofagasta que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio del derecho consagrado en la Constitución Política de la República, haciendo presente que quien debe informar el fondo del asunto es la referida autoridad.

CUARTO: Que el recurso de amparo se ha establecido en favor de todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción a lo dispuesto en la Constitución o en las leyes o respecto de la persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza a su derecho a la libertad personal y seguridad individual, debiéndose adoptar las medidas que se estime conducentes para



restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

QUINTO: Que, conforme al mérito de la documentación acompañada, el fundamento de la Resolución Exenta N°1048 de fecha 4 de mayo de 2021, se encuentra, conforme a su numeral 13° en el ingreso clandestino del amparado al país, eludiendo los controles policiales de frontera, como fuera reconocido en forma voluntaria por éste al prestar declaración, lo que fue objeto de denuncia y desistimiento por parte de la Intendencia recurrida.

SEXTO: Que para resolver el presente amparo, se tendrá en consideración que la autoridad migratoria debe obrar en concordancia con lo decidido, puesto que desde el punto de vista del amparado, resulta contradictoria la decisión de desistirse de la denuncia por el ingreso clandestino, para acto seguido decretar su expulsión, máxime si se considera que no existirá condena en su contra, al haberse extinguido su responsabilidad penal.

Por lo anterior, la Resolución Exenta se torna ilegal desde que la misma presenta como única motivación fáctica el ingreso clandestino al territorio, el cual no fue eficazmente investigado por las autoridades llamadas por ley a hacerlo con el objeto de establecer su efectiva ocurrencia, dictándose sin embargo un acto administrativo que materializa la máxima sanción -expulsión- lo que ilustra la desproporcionalidad de la medida, afectándose la libertad ambulatoria del amparado. Ello, especialmente porque en base al principio establecido en la Constitución Política de la República de que nadie es culpable mientras no exista una sentencia ejecutoriada que así lo establezca, no es posible



dar por establecida una imputación no comprobada a través de una decisión jurisdiccional inamovible.

SÉPTIMO: Que suma a lo razonado, que el artículo 9 de la Ley N°21.325 - promulgada el once de abril del presente - despenalizó el delito contemplado en el artículo 69 del D.F. N°1094, al establecer expresamente que la migración irregular no es constitutiva de delito.

OCTAVO: Que a mayor abundamiento, no debe olvidarse que de ejecutarse la medida, ciertamente ocasiona un daño no sólo a nivel personal, sino también a nivel familiar respecto del recurrente, que posee redes de apoyo y apego familiar en el territorio nacional, con una pareja, una hija de dos meses de edad y dos menores de edad, hijos de su pareja, para quienes el amparado constituye una figura de paternidad, afectando lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República, el cual establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta.

NOVENO: Que, por lo razonado precedentemente, necesariamente deberá acogerse el recurso de amparo, dejándose sin efecto la resolución exenta referida que determina la expulsión del país de la recurrente, dictada por la Intendencia Regional de Antofagasta.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema del 19 de diciembre de 1932, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, **SE ACOGE** el recurso de amparo deducido por los abogados Paulo Palma Espinosa y Catherine Ynciso Estrada, en representación



de Shady Luis Ricardo Pérez Pérez, sólo en cuanto se deja sin efecto el decreto de expulsión ordenado por Resolución Exenta N°1048 de fecha 4 de mayo de 2021 de la Intendencia Regional de Antofagasta.

Se previene que el Ministro Titular Sr. Juan Opazo Lagos concurre al fallo, sin compartir lo expuesto en los considerandos sexto y séptimo de la sentencia, sólo considerando que, no obstante la existencia de facultades de la recurrida para dictar la Resolución Exenta mentada, ella no es fundada, porque no se hace cargo de la situación del recurrente, persona que además de tener arraigo en este país, huyó desde Venezuela por razones que justifican evaluar y otorgar visa humanitaria, tornándose la decisión de la autoridad, en arbitraria.

Comuníquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol 279-2021 (AMPARO)



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministro Presidente Oscar Clavería G. y los Ministros (as) Jasna Katy Pavlich N., Juan Opazo L. Antofagasta, trece de junio de dos mil veintiuno.

En Antofagasta, a trece de junio de dos mil veintiuno, 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 04 de abril de 2021, 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>