

C.A. de Copiapó

Copiapó, tres de noviembre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Primero: Que con fecha 19 de octubre último compareció el abogado don Patricio Pinto Galleguillos, colaborador de la Oficina de Migración del Obispado de la Movilidad Social, Catedral Nuestra Señora del Rosario de Copiapó y, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, interpone recurso de amparo en favor de don Lisandro Riascos Bonilla, de nacionalidad colombiana, domiciliado para estos efectos en Chacabuco N.º 411, Copiapó, acción que dirige en contra de la Intendencia Regional de Atacama, representada por la señora Intendenta Regional, doña Alexandra Núñez Sorich.

Explica que el amparado vivía en condiciones difíciles en su país de origen y en 2015, decidió emprender viaje a Chile, aconsejado por un ciudadano boliviano, quien le aseguró que podría acceder a mejores condiciones de vida para él y su familia y, por la suma de US\$ 200 (doscientos dólares), le aseguró que podría entrar legalmente a territorio chileno y obtener una visa temporal para trabajar. No obstante, en la ciudad de Pisiga, Bolivia, fue despojado de sus ropas, pertenencias y dinero y -al igual que aconteció con otras personas- fue ingresado ilegalmente, por un paso no autorizado, siendo obligado a caminar por el desierto, solo con la indicación de dirigirse a la ciudad de Iquique. En dicha ciudad tomó contacto con su hermana Norleyda Riascos Bonilla, quien residía en la ciudad de Copiapó con visa temporal en ese entonces, por lo que decidió trasladarse ese mismo día a esta ciudad, haciéndose cargo su hermana de los gastos básicos del amparado, hasta que éste encontró trabajo.

Añade que sin embargo, a mediados de 2015, personal de la Policía de Investigaciones le efectuó un control de identidad, entregándole tarjeta de extranjero infractor y lo condicionaron a firmar semanalmente durante la vigencia del proceso administrativo y a la espera de regularizar su situación migratoria.

En dicho contexto, refiere que la Intendencia de la Región de Atacama, con fecha 18 de junio de 2015, dictó la Resolución N.º 14, la que fue notificada al



amparado el 24 de julio de 2015, que dispone su expulsión del territorio nacional, por cuyo motivo presentó recurso de reconsideración, el que fue resuelto de manera negativa mediante Resolución Exenta N.º 1561 de 6 de noviembre de 2015, notificada el 18 de julio de 2016.

Refiere que ante la amenaza de la medida de expulsión, decide acudir al obispado de la Movilidad Social, Diócesis Catedral de Copiapó, para obtener asesoría y apoyo.

Agrega que el amparado se encuentra trabajando de manera estable como carpintero, encargado de aseo y ornato, sin perjuicio de contar con otras ofertas de trabajo para cuando regularice su situación migratoria, reside en Población Cartavio, no tiene problemas con la justicia en su país de origen ni en Chile, contando además con arraigo social.

Acerca de la resolución de expulsión, que por esta vía se impugna, afirma el recurrente que la misma resulta ilegal e improcedente, toda vez que no existe una condena previa por ingreso clandestino en sede penal, conforme a la normativa del DL 1094, cuyo artículo 69 prescribe que los extranjeros que ingresen al país clandestinamente, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grados mínimo a máximo -si lo hicieren por lugar no habilitado-, añadiendo su inciso final que una vez cumplida ella, serán expulsados del territorio nacional. En esa línea, afirma que al fundarse la expulsión en una disposición meramente reglamentaria, se vulnera la garantía del N.º 7, letra b), del artículo 19 de la Constitución Política de la República, conforme a la cual nadie puede ser privado de su libertad ni ésta restringida, sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes, razonamiento refrendado por la Excelentísima Corte Suprema y Cortes de Apelaciones.

Luego, en relación a la generación de la resolución reprochada, indica que la misma se dictó en un procedimiento administrativo en que no se respetó el principio de contradictoriedad establecido en el artículo 10 de la Ley N.º 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos, no habiendo tenido el amparado la oportunidad de formular descargos ni de ofrecer prueba, infringiéndose las normas constitucionales y legales vinculadas a un debido proceso y la igualdad ante la ley.



Finalmente, hace presente que el señor Intendente Regional de la época, don Miguel Vargas Correa, se desistió de la infracción denunciada en sede penal, lo que confirma que no ha existido juicio previo en contra del amparado.

Pide que esta Corte acoja el recurso, dejándose en definitiva sin efecto la orden de expulsión que existe en contra del amparado, contenida en la Resolución N° 14 de 18 de junio de 2015, por atentar contra normas constitucionales, tratados internacionales y normativa legal.

Segundo: Que habiéndose ordenado pedir informe a la señora Intendenta Regional, no fue evacuado oportunamente por dicha autoridad, decidiendo esta Corte prescindir del mismo.

No obstante, antes de la vista del recurso, se ha recepcionado el informe, expresando la señora Intendenta de la Región de Atacama –en síntesis-, que la orden de expulsión cuestionada se ha dictado en uso de sus facultades, contenidas en el artículo 69 del DL 1094 de 1975, que establece normas sobre extranjeros en Chile, habiéndose tomado razón por la Contraloría Regional de Atacama respecto de la indicada resolución, rechazándose la solicitud de reconsideración presentada a su respecto.

Asimismo, indica que tras presentada la denuncia respectiva ante el Ministerio Público, se desistió posteriormente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 78 del DL 1094.

En consecuencia, concluye, la misma se ha dictado por autoridad competente, dentro del imperio de sus facultades, las que le han sido delegadas por el Decreto Supremo N° 818 de 13 de julio de 1983, por lo que peticona el rechazo del presente arbitrio, por improcedente e inadmisibile.

Acompaña antecedentes documentales.

Tercero: Que el recurso de amparo, establecido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, constituye una acción de naturaleza excepcional, que persigue la tutela y protección de parte de los Tribunales Superiores de Justicia, **de la libertad personal y la seguridad individual**, cuyo ámbito subjetivo de aplicación incluye a toda persona, con independencia de la nacionalidad que tenga.

Cuarto: Que la materia en discusión se encuentra regulada en el Decreto Ley N° 1094, de 1975 que contiene la llamada “Ley de Extranjería” y en el



Decreto Supremo N° 594, de 1984 que “Aprueba Reglamento de Extranjería”. Al respecto el primer cuerpo normativo citado, establece en su artículo 69: “...Los extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él clandestinamente, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo.

Si lo hicieren por lugares no habilitados, la pena será de presidio menor en sus grados mínimo a máximo.

Si entraren al país existiendo a su respecto causales de impedimento o prohibición de ingreso, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

Una vez cumplida la pena impuesta en los casos precedentemente señalados, los extranjeros serán expulsados del territorio nacional... ”.

Luego el artículo 78 del mismo texto legal señala: “...Las investigaciones de hechos constitutivos de los delitos comprendidos en este Título sólo podrán iniciarse por denuncia o querrela del Ministerio del Interior o del Intendente Regional respectivo. El denunciante o querellante ejercerá los derechos de la víctima, de conformidad al Código Procesal Penal.

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 juez de garantía o el tribunal de juicio oral en lo penal dispondrá el inmediato cese de las medidas cautelares que se hubieren decretado... ”.

Por último, el artículo 84 indica: “...La medida de expulsión de los extranjeros será dispuesta por decreto supremo fundado, suscrito por el Ministro del Interior bajo la fórmula “Por orden del Presidente de la República”, en el que se reservarán al afectado los recursos administrativos y judiciales legalmente procedentes.

No obstante, la expulsión de los extranjeros que sean titulares de permiso de turismo o prolonguen su permanencia con dicho permiso vencido, se dispondrá, sin más trámite, por resolución del Intendente Regional respectivo, exenta del trámite de toma de razón.

Las medidas de expulsión podrán ser revocadas o suspendidas temporalmente en cualquier momento.



La medida de traslado a que se refieren los artículos 81, 82 y 83 será dispuesta por las autoridades oficiales señaladas en el artículo 10, con el objeto de poner al afectado a disposición de las autoridades administrativas o judiciales correspondientes... ”.

Por su parte, el Reglamento de Extranjería dispone, respecto de la expulsión, en su artículo 146: *“...Los extranjeros que ingresaren al país o intenten egresar de él, clandestinamente, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo. Se entiende que el ingreso es clandestino cuando se burle en cualquier forma el control policial de entrada.*

Si lo hicieren por lugares no habilitados, la pena será de presidio menor en sus grados mínimo a máximo.

Si ingresaren al país por lugares no habilitados o clandestinos, existiendo, además, a su respecto causal de impedimento o prohibición de ingreso dispuesto por las autoridades competentes, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

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... ”.

En seguida, el artículo 164 del mismo Estatuto señala: *“...Los extranjeros que ingresaren al territorio nacional sin dar cumplimiento a las exigencias y condiciones prescritas en el presente Reglamento, no observaren sus prohibiciones o continuaren permaneciendo en Chile, no obstante haberse vencido sus respectivos permisos, quedarán sujetos al control inmediato de las autoridades y podrán ser trasladados a un lugar habilitado del territorio nacional.*

Estas medidas se adoptarán por el tiempo suficiente que permita al infractor regularizar su permanencia en el país, cuando sea procedente, y según las circunstancias de las infracciones cometidas o se disponga la aplicación de las sanciones correspondientes... ”.

Finalmente el artículo 167 manifiesta: *“...la medida de expulsión de los extranjeros contempladas en las normas del presente Reglamento, en general, será dispuesta por decreto supremo fundado, suscrito por el Ministerio del Interior bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República".*



En el decreto se reservarán al afectado los recursos administrativos y judiciales procedentes.

No obstante, en particular, la expulsión de los extranjeros que sean titulares de permiso de turismo o prolonguen su permanencia en el país con dicho permiso vencido, se dispondrá, sin más trámite, por resolución exenta del trámite de toma de razón, y suscrita por el Intendente Regional correspondiente a la jurisdicción del lugar en que se encuentre el afectado.

Las medidas de expulsión podrán ser revocadas o suspendidas temporalmente, en cualquier tiempo por las mismas autoridades que adoptaron tales medidas.

Sin perjuicio de lo anterior, la revocación y suspensión podrá adoptarlas el Ministerio del Interior, en cualquier caso, sin más trámite”.

Quinto: Que las normas transcritas en el considerando precedente deben relacionarse con lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 818, de 1983, del Ministerio del Interior, que mandata: “...*Delégase en los señores Intendentes Regionales del país, la facultad de disponer la medida de expulsión a:*

a) Los extranjeros que hubieren prolongado su permanencia en el país luego de expirar su permiso de turismo o de entrada al territorio nacional;

b) Los extranjeros infractores al artículo N° 146 del D.S. 597 de 1984, respecto de los cuales el Intendente Regional respectivo haya obrado previamente conforme a lo dispuesto en el artículo N° 158 del decreto supremo en referencia...”.

Sexto: Que en mérito de las normas señaladas, se advierte que en la especie se está ante la situación prevista en el artículo 69 del Decreto Ley N° 1094, considerando que el amparado habría ingresado al país por un paso “*no habilitado para ello*”, es decir, “*de forma irregular*”.

Tal conducta se encuentra tipificada como un ilícito penal, cuyo conocimiento y sanción le compete a los Tribunales Ordinarios de Justicia, pudiendo luego del cumplimiento de la pena impuesta disponerse por la autoridad competente la expulsión del territorio nacional del extranjero que se encuentre en la hipótesis fáctica referida.

Sin embargo, en el presente caso, la Intendencia Regional de Atacama, tras efectuar la correspondiente denuncia ante la Fiscalía local, se desistió de ella, por lo



que el amparado no ha sido juzgado legalmente por su conducta, y consecuentemente no ha sufrido pena alguna.

Lo dicho resulta de suma trascendencia, puesto que la Ley de Extranjería contempla la existencia de un proceso, en el cual aquella persona a cuyo respecto se estima que ha incurrido en infracción a las normas correspondientes, previos los trámites de rigor, es encontrada culpable del delito, pudiendo con posterioridad decretarse su expulsión y en tal caso, la medida de expulsión se funda en la existencia de un debido proceso, en que el imputado hubiere tenido oportunidad de ejercer su derecho a ser oído, a contar con defensa letrada, a presentar pruebas y a acceder a los medios de impugnación que procedan.

Sin embargo, en el presente caso ninguno de esos supuestos se ha dado, ya que según los documentos acompañados por la propia recurrida, la denunciante -la Intendencia Regional de Atacama- se desistió de inmediato, lo que no impidió la existencia de un proceso previo tramitado, conforme a los estándares nacionales e internacionales del debido proceso.

Séptimo: Que, en efecto, no puede dejar de advertirse que la resolución que se impugna por la presente vía no da cuenta de haberse tramitado un proceso administrativo en que el amparado hubiere tenido a lo menos el derecho a ser oído y a presentar las pruebas que estimare del caso, lo que implica una grave vulneración al debido proceso, derecho que rige transversalmente tanto en sede jurisdiccional como administrativa.

A mayor abundamiento, la indicada Resolución N° 14, no contiene sino una fundamentación meramente formal, incumpliendo las exigencias mandatadas por el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República y artículos 1,2, 3, 17 y 41 de la Ley N° 19.880, que “Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado”, de modo que de ella no puede desprenderse criterio alguno de proporcionalidad y razonabilidad.

A este respecto la Excelentísima Corte Suprema, en materias similares a la que se discuten en esta causa, ha señalado: “...5º) *Que en ese orden de ideas, en el presente caso la decisión ministerial revisada, sin perjuicio de lo expuesto en el motivo 3º) 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... ”. (Sentencia de 9 de septiembre de 2013, en autos Rol N° 6649-2013).

Reiterando la necesidad de que una resolución de expulsión satisfaga estos criterios, el más Alto Tribunal ha dicho en reciente fallo de 5 de octubre de 2015, dictado en causa Rol N° 1539-2015: “...6° *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 de la amparada, garantizado por la Constitución Política de la República, es motivo suficiente para revocar el fallo apelado... ”.*

Cabe también destacar, en relación a los derechos de los migrantes, que el principio del debido proceso está inserto en los procedimientos migratorios, con el fin de proteger a estas personas de la violación de sus derechos ante autoridades tanto del actuar judicial como administrativo, exigiéndose en el Derecho Internacional la necesidad de adoptar a nivel regional algunas normas mínimas uniformes para garantizar los derechos de las personas migratorias que se encuentren sometidas a procedimientos judiciales, penales o administrativos de cualquier índole, esto es, un *piso mínimo* de debido proceso al que tienen derecho todos los migrantes cualquiera sea su situación, exigencia que es la que se advierte en forma manifiesta que no se cumplió en la especie respecto de la recurrente y respecto de los cuales se han pronunciado, en forma reiterada y uniforme, los sistemas universal e interamericano de derechos humanos, en términos de consagrar el debido proceso como una garantía y derecho con cabal aplicación en los procedimientos migratorios (Declaración Universal art. 10; PIDCP art. 13 y 14; Declaración Americana art. XVIII; Convención Americana art. 8; Comité de Derechos Humanos Comentario General No. 15 par. 9 y 10. El Comité de Derechos Humanos ha protegido a los extranjeros contra expulsiones arbitrarias, entre otros, en los siguientes casos: Maroufidou v. Sweden (58/79); Hammel v. Madagascar (155/83); V.M.R.B. v. Canada (236/87); Giry v. Dominican Republic (193/85). En términos más amplios, respecto de las garantías judiciales en procedimientos administrativos se ha pronunciado el sistema interamericano de derechos humanos, Constitutional Court Case, Judgment of 31 January 2001, Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. C) No.71 (2001) at paras. 68-71, entre otros).



Octavo: Que, en consecuencia, al proceder del modo indicado en los considerandos precedentes, la Resolución recurrida ha provocado perturbación o amenaza al derecho del amparado a su libertad personal, de modo que ésta sede Conservatoria restablecerá el imperio del derecho en los términos que se expresará a continuación.

Por estas consideraciones y con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de la República, en relación al Decreto Ley N° 1094, Decreto Supremo N° 597, de 1984 del Ministerio del Interior, y demás disposiciones legales pertinentes, **SE ACOGE** el recurso de amparo presentado por el abogado don Patricio Pinto Galleguillos, en favor de don Lisandro Riascos Bonilla, ciudadano de nacionalidad colombiana, en contra de la Intendencia Regional de Atacama, y en consecuencia, **SE DEJA SIN EFECTO** la Resolución N° 14, de 18 de junio de 2015, que ordenó la expulsión del territorio nacional del amparado ya individualizado.

Remítase copia de la presente a la Policía de Investigaciones de Chile, para los fines pertinentes.

Regístrese y archívese.

N°Crimen-reforma-367-2017.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Copiapó integrada por Ministro Presidente Francisco Sandoval Q., Ministra Mirta Lagos P. y Abogado Integrante Mario Juan Maturana C. Copiapo, tres de noviembre de dos mil diecisiete.

En Copiapo, a tres de noviembre de dos mil diecisiete, 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 13 de agosto de 2017, 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>.