

Coyhaique, veintiséis de Febrero de dos mil veinte.

VISTOS:

Con fecha 19 de Febrero de 2020, comparece doña Carla Andrea Romo Sanhueza, psicóloga, con domicilio en calle Ignacio Serrano N° 92, comuna de Coyhaique, Jefe Regional (S) del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), quien interpuso acción constitucional de amparo en favor de Julio José Neri Noguera, venezolano, Pasaporte N° 103261388, en contra de la Resol. Ex. N° 5.897/5.495, de 30 de Julio de 2019, y en favor de Yolvis Rafael Perozo Lara, venezolano, Pasaporte N° 135221756, en contra de la Resol Ex. N° 5.997/5.580, de 1 de Agosto de 2019, ambas resoluciones emitidas la Intendencia Regional de Arica y Parinacota, representada para estos efectos por el Intendente (S) de Arica y Parinacota, don Roberto Erpel Seguel, por vulnerar el derecho constitucional a la libertad personal y seguridad individual, establecido en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la Carta Política, solicitando se acoja el presente recurso y declare la ilegalidad y arbitrariedad de ambas resoluciones, dejándolas sin efecto, así como todo acto administrativo derivado de éstas que pueda poner en riesgo las garantías constitucionales de los amparados.

Fundamenta su recurso en que, el 18 de Julio de 2019, los amparados ingresan a Chile desde Perú, por paso no habilitado, sin registrar su pasaporte, debido a que, esperando en la frontera para ingresar en forma regular, son engañados por personas peruanas, que les piden el pago de 30 dólares a cada uno a cambio de trasladarlos por una ruta supuestamente segura desde Tacna a Arica. Dichas personas estaban coludidas con la policía peruana, quienes, para permitirles el paso, les cobró 15 dólares a cada uno y les indicó la ruta por la cercanía de la línea férrea por donde debían avanzar para entrar a Chile, sin indicarles que en dicha zona existen minas antipersonales, poniendo en riesgo la vida, seguridad e integridad de los amparados,



quienes residían en Venezuela y se encontraban en situación de eventual amenaza por la persecución política que habrían sido víctimas, por rechazar el actuar del régimen de gobierno de su país, no pudiendo ejercer sus profesiones.

Al concretarse la entrega del dinero, el policía peruano junto al civil que los había contactado, les indicaron la forma de trasladarse y la ruta a seguir, sin indicar los riesgos. Luego de varias horas de tránsito, ambos son interceptados por Carabineros, quienes los trasladaron a la Policía de Investigaciones, quienes al consultarles los datos, les informan del proceso de denuncia ante Intendencia en Arica y Parinacota. Así, los amparados logran trasladarse a Coyhaique, donde residen como allegados en Baquedano 2088, firman mensualmente en la PDI de Coyhaique y trabajan irregularmente en la Barbería Patagonia Barver-shop, gracias a la ayuda de su dueño, don José Bustamante Huaquer.

Desde su llegada a la región han intentado regularizar su situación enviando cartas de reconsideración al Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a fin de que se les diera la posibilidad de adquirir una visa, no teniendo respuesta.

El 29 de Enero de 2020, la PDI de Coyhaique, según la orden de expulsión dictada en contra de los amparados, los trasladó a Santiago desde donde saldría un vuelo a Venezuela, pero antes de despegar fueron bajados del avión indicándoles que había trámites administrativos pendientes. Por lo anterior, volvieron por sus propios medios a Coyhaique.

Después se acercaron al Ministerio Público para realizar la denuncia por el delito de tráfico ilícito de migrantes, previsto en el artículo 411 bis del Código Penal, del que habían sido víctimas y que actualmente se encuentra en investigación, iniciándose las causas RUC 2000127123-8 respecto de Neri Noguera y RUC 2000127625-6, respecto de Perozo Lara, ambas en investigación desformalizada.

Actualmente los amparados se encuentran en la comuna de



Coyhaique, viviendo en una cabaña que sustentan con el trabajo que realizan en la Barbería, a la espera de solucionar y regularizar su situación migratoria para poder trabajar formalmente, ya que don Julio Neri Noguera tiene el título de Arquitecto e Ingeniero en Petróleo y don Yolvis Perozo Lara es Técnico Superior Universitario Paramédico y Farmacéutico.

En cuanto al derecho, luego de referirse a la acción constitucional de amparo y sus requisitos, sostiene que la decisión de la autoridad recurrida, se funda en los artículos 69 y 78 del D.L. 1094 de 1975, así como en los artículos 146 y 158 del D.S. 597 de 1984, que reproduce, concluyendo las resoluciones impugnadas que los extranjeros han infringido la normativa legal vigente al ingresar de forma clandestina al país, configurándose el delito tipificado en el artículo 69 del D.L. 1094 y en el artículo 146 del D.S. 597, pese a que si bien el 29 de Julio de 2019 la autoridad en cuestión denunció los hechos ante el Ministerio Público de Arica, con posterioridad se desistió de la acción.

Plantea que en virtud del artículo 69 del D.L. 1094 se requiere primeramente el cumplimiento de la condena penal para proceder a la expulsión de los extranjeros, por lo que la medida decretada en contra de los amparados sería arbitraria e ilegal al vulnerar el principio de inocencia y el debido proceso al disponer su expulsión sin el requisito que la norma exige, agregando que cobra relevancia que los amparados hayan sido víctimas de una red de tráfico de migrantes, lo que podría haber motivado su llegada a Chile en busca de protección, tomando en consideración las vulneraciones de las que fueron objeto por la policía peruana y la exposición que sufrieron al cruzar por un paso no habilitado que se encuentra minado y en desconocimiento de tan peligrosa circunstancia, situación que por lo demás, frente a una imputación penal por ingreso clandestino, podría implicar un estado de necesidad como teoría de defensa.

A continuación desarrolla el concepto y alcances del delito de



tráfico de migrantes, para luego señalar que la actuación de la Intendencia Regional de Arica constituye una privación, perturbación o amenaza ilegal y arbitraria del derecho a la libertad personal y seguridad individual de los amparados y que la Constitución Política establece en el art. 19 N° 7 el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, desarrollando la noción de libertad personal, el derecho aplicable y el rol de los Tribunales .

Solicita, en definitiva, se acoja el recurso de amparo en contra de la Intendencia Regional de Arica y Parinacota, por vulnerar el derecho a la libertad personal y seguridad individual de los amparados, declarando la ilegalidad y arbitrariedad de las resoluciones recurridas, dejándolas sin efecto, así como también todo acto administrativo relacionado o derivado de la resolución impugnada que pueda igualmente poner en riesgo las garantías constitucionales señaladas, como medida para el restablecimiento del imperio del Derecho.

Con fecha 21 de Febrero de 2020, expide su informe el Intendente Regional de Arica y Parinacota, don Roberto William Erpel Seguel, señalando, luego de referirse a antecedentes fácticos, en cuanto al derecho, la inexistencia de ilegalidad en la dictación de la medida administrativa de expulsión, por cuanto ha sido dictada por autoridad competente en ejercicio de las facultades y en los casos previstos en la legislación vigente, citando jurisprudencia administrativa y judicial.

Después de referirse a algunos principios y a la legalidad de la autoridad y sus atribuciones para dictar la medida impugnada, menciona el artículo 84 del D.L. 1.094, indicando que la medida de expulsión del extranjero será dispuesta por decreto supremo fundado, suscrito por el Ministro del Interior bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República". Ahora bien, esta norma se complementa con otras de las cuales emana la competencia del Intendente Regional, a saber: la de la letra g) del artículo 2 de la Ley N° 19.175 de 1993 Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración



Regional; y la letra b) del número 1° del Decreto 818/1983 del Ministerio del Interior.

Respecto a la legalidad de la causal para dictar la medida y su concurrencia en la especie, expone que el sólo incumplimiento de los requisitos de ingreso, faculta a la autoridad para disponer la expulsión del extranjero (art. 17 en relación al art. 15 N° 7 del D.L. 1094, normas citadas en la resolución de expulsión). Así, es evidente que el requisito básico de ingreso al país, es que éste se haga por lugar habilitado (art. 3 D.L. 1.094, reglamentado en los art. 6 y 7 del reglamento). Asimismo, otro requisito es que el extranjero obtenga la respectiva visa o permiso respectivo de acuerdo al carácter en que ingresará al país (art. 4 D.L. 1094, art. 6 y siguientes del reglamento). Ahora bien, el sólo incumplimiento de los requisitos de ingreso, faculta a la autoridad para disponer la expulsión del extranjero (art. 17 en relación al 15 N° 7 del D.L. 1094).

Sin perjuicio, por la gravedad del hecho, el ingreso clandestino, se encuentra también tipificado en el artículo 69 del D.L. 1.094 como delito especial, lo cual no obsta a que el hecho constituya por sí solo, una transgresión administrativa que faculte a la autoridad adoptar la medida de expulsión. En este punto, cabe hacer presente que los hechos posteriores a la expulsión, no tienen relación con la existencia de la causal de expulsión (ingreso clandestino). Naturalmente la ocurrencia de hechos posteriores no invalida el acto administrativo, sino que pueden ser fundamento para reconsiderar su vigencia, por lo que en este caso la vía idónea no es el amparo por cuanto el acto no es ilegal ni arbitrario.

En cuanto a la legalidad del procedimiento, refiere que este se ha adoptado conforme a la normativa vigente, citando los artículos 81 y siguientes del D.L. 1.094 y 164 y siguientes del Reglamento, y supletoriamente la Ley 19.880, para luego citar los artículos 158 inc. 2° y 146, inc. final, ambos del citado Reglamento.

Considera que el amparado ha estado en “condiciones de



defender adecuadamente sus derechos” y nunca se le ha denegado el derecho a ser oído, otra cosa es que no lo haya ejercido mediante otras actuaciones. Al efecto, el amparado antes de la resolución de expulsión pudo haber presentado las más diversas solicitudes a esta autoridad, como por ejemplo acogerse a regularizar su situación o eventualmente acogerse al estatuto de refugiados si fuere el caso; y la invocación de antecedentes posteriores al ingreso clandestino, no se relacionan con la validez del acto, sino con su mérito u oportunidad, siendo la vía idónea solicitar administrativamente la regularización de la condición migratoria, teniendo presente que se reconoce expresamente la posibilidad de revocación.

Agrega que la decisión de expulsión se adoptó fundada en los antecedentes acompañados por la PDI entre otros datos tenidos presente, como la declaración voluntaria del extranjero quien da cuenta que vienen al país por mejores condiciones de vida, sin aludir ni acreditar circunstancias especiales (como pudiera ser tal una situación de arraigo, protección de la familia, peligro para la integridad física, entre otros) de magnitud tal que pudieran eventualmente explicar su ingreso de manera ilegal.

Finalmente, sostiene que la Intendencia está habilitada para dictar la medida de expulsión sin la previa existencia de una sentencia de condena, puesto que el artículo 69 del D.L. 1094 busca establecer además una responsabilidad penal por determinadas formas de infracción a las normas de ingreso, constituidas por el ingreso clandestino o por paso no habilitado, pero no por ello es una excepción de la regla general de separación de responsabilidad penal y administrativas infraccional, aún más cuando ambas tienen finalidades distintas, ya que esta última se reguló netamente para la consecución de fines de la política migratoria, dejando sólo al Intendente, como autoridad administrativa, el decretar la expulsión del país de un extranjero.

Expone que el sentido lógico indica que la condena penal a que



refiere el artículo 69 del D.L. 1094, no es la causa de la expulsión, sino que es una consecuencia por incurrir en un hecho constitutivo de la infracción, aún más, no es una consecuencia necesaria, por cuanto la autoridad administrativa se encuentra facultada para hacer efectiva o no dicha responsabilidad o consecuencia penal (art. 78 D.L. 1.094).

Concluye, haciendo presente que no se configuran los presupuestos constitucionales para la interposición del recurso de autos, debiendo en consecuencia rechazarse.

Con fecha 24 de Febrero de 2020, se trajeron los autos en relación, celebrándose la audiencia respectiva el día 25 de Febrero pasado, acudiendo a estrados la abogada doña Pamela Morales Rubilar, quien sostuvo el recurso en los términos que éste contiene.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece: “Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado”.

De acuerdo a ello puede definirse el recurso de amparo como una acción constitucional, 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, frente a actos de particulares o de alguna autoridad, propendiendo al restablecimiento de las garantías conculcadas. En este entendido y considerando que el *habeas corpus* se instituye como el mecanismo propio de resguardo de dos garantías fundamentales como son la libertad personal y la seguridad individual, su ámbito subjetivo de aplicación incluye a toda persona independiente de la nacionalidad que tenga.

SEGUNDO: Que, los Decretos de Expulsión impugnados



mediante el presente arbitrio constitucional se funda en que se ha infringido la normativa vigente de extranjería al ingresar los amparados en forma clandestina al país por un paso no habilitado, configurándose el delito contemplado en el artículo 69 del D.L. N° 1094, de 14 de Junio de 1975.

TERCERO: Que el artículo 69 del citado D.L. N° 1094 establece lo siguiente: “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”.

CUARTO: Que, es un hecho no discutido y que consta en el propio decreto de expulsión que el denunciante, Intendencia Regional de Arica y Parinacota, se desistió de la respectiva acción penal que motivó su requerimiento ante la autoridad competente por tal ingreso clandestino, por lo que claramente se ha extinguido tal acción y por ello no se ha obtenido sentencia condenatoria al efecto y, por ende, no se da en la especie el supuesto que prevé el artículo 69 antes transcrito, tornándose ilegal la resolución exenta objeto del presente arbitrio.

QUINTO: Que, a mayor abundamiento, no puede dejar de advertirse que las Resoluciones Exentas N° 5.897/5.495 y N° 5.997/5.580, impugnadas por esta vía constitucional, no dan cuenta de haberse tramitado un proceso administrativo en que los amparados hayan tenido a lo menos el derecho a ser oídos por la autoridad que



impuso la medida, a controvertir las imputaciones que pesan en su contra, a contar con una defensa letrada en representación de sus derechos 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; máxime, al considerar que la propia Autoridad Administrativa se desistió de la acción penal deducida contra los extranjeros por el ilícito previsto en el Decreto Ley N° 1094, por lo cual no existe una sentencia ejecutoriada condenatoria en su contra por tales hechos.

SEXTO: Que, además de lo ya señalado, cabe tener presente que la Resolución impugnada no contiene sino una fundamentación formal, incumpliendo las exigencias mandatadas por el inciso 2 del artículo 8 de la Constitución Política de la República y artículos 1, 2, 3, 11, 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.

SÉPTIMO: Que, sobre lo mismo, la Excma. Corte Suprema, ha resuelto: “5°) *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*”. (Sentencia de 9 de septiembre de 2013, en autos Rol N° 6649-2013).

Así, reiterando la necesidad de que una resolución de expulsión satisfaga estos criterios, el Máximo Tribunal ha dicho en 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”.

De igual modo ha señalado: “1°) Que como se lee en la Resolución N° 16/821 de 12 de diciembre de 2017 dictada por la Intendencia de la Región de Los Lagos, el fundamento de la decisión de expulsar a la amparada viene dado exclusivamente por lo informado en parte denuncia de la Policía de Investigaciones, en que se señala que la encartada ingresó al país en forma clandestina. En el mismo decreto se indica que se denunciaron estos hechos ante la Fiscalía Local del Ministerio Público y posteriormente se presentó desistimiento de dicha denuncia. 2°) Que al desistirse de la denuncia la Intendencia Regional impidió que el órgano persecutor pesquisara y verificase los hechos constitutivos del delito de ingreso clandestino del que se le daba noticia, lo que precisamente llevó al término de esa causa. Asimismo, tal proceder impidió a la amparada defenderse y controvertir los hechos que fundaron la denuncia. En definitiva, el dictamen de expulsión se basa en la mera noticia de la autoridad policial, antecedente del todo insuficiente para fundar la decisión de expulsión cuestionada.” (Sentencia de 24 de abril de 2018, en autos Rol N° 7458-18); y, sentencia de fecha 9 de enero de 2018, dictada en autos Rol N° 84-2018: “2.- Que la Intendencia recurrida, el 1 de junio de 2012, formuló denuncia contra la amparada a fin de que el Ministerio Público iniciara la investigación por infracción al artículo 69 del D.L. N° 1094, que sanciona al extranjero que ingrese clandestinamente al país, desistiéndose de ella en el mismo acto, lo que trajo como consecuencia la extinción de la acción penal, impidiendo con ello que el órgano persecutor pesquisara y verificase los hechos constitutivos del delito de ingreso clandestino del que se le daba noticia y, de paso, tampoco permitió a la amparada controvertirlos. 3.- Que en tal situación resulta forzoso concluir que la decisión en contra de la cual se ha interpuesto esta acción constitucional se torna ilegal, porque su única motivación fáctica no fue eficazmente investigada por las autoridades llamadas por ley a



hacerlo con el objeto de establecer su efectiva ocurrencia, pese a lo cual se la invoca en un acto administrativo de grave trascendencia, lo que ilustra sobre la desproporcionalidad de la medida. En definitiva, el dictamen de expulsión se basa únicamente en la mera noticia de la autoridad policial a la administrativa del ingreso al país del recurrente, antecedente del todo insuficiente para sostener en este caso la decisión de expulsión cuestionada, circunstancia que priva de fundamento al acto, pone en peligro la libertad personal de la amparada, compelida a hacer abandono del país, y faculta a la jurisdicción para dictar las medidas pertinentes que garanticen el ejercicio del derecho a la libertad individual que se ha afectado con la medida de que se trata, por lo cual la presente acción constitucional será acogida. 4°.- Que, por último, no está demás consignar que desde el ingreso de la amparada al territorio nacional ha intentado insertarse laboralmente, y carece de antecedentes policiales y penales en Chile y en su país de origen, nada de lo cual le ha sido permitido demostrar, con motivo de la decisión administrativa carente de toda justificación.”

OCTAVO: Que, junto con lo anterior debe tenerse presente el derecho de cada migrante a las garantías mínimas en los procedimientos judiciales, penales y administrativos, tendientes a asegurar la existencia de un proceso justo y equitativo, con el fin último de evitar arbitrariedades o abusos por parte de las autoridades responsables.

Asimismo, el debido proceso está consagrado como un derecho fundamental y, por consiguiente, como criterio inspirador de la interpretación y aplicación jurídica en los Estados Democráticos de Derecho.

En relación a los derechos de los migrantes, el principio de 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, 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, artículo 10; Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, artículos 13 y 14; Declaración Americana artículo XVIII; Convención Americana, artículo 8.)

NOVENO: Que, finalmente, ha de atenderse, además, a las circunstancias personales de los amparados, en cuyo ingreso irregular al país, según los antecedentes aportados por la recurrente, habrían sido víctimas de delito, y que posteriormente han subsistido mediante el trabajo que desempeñarían en un comercio local, debiendo considerarse que los amparados residen en forma permanente en la comuna de Coyhaique, en una cabaña que sustentan con el trabajo que realizan, lo que da cuenta de un ánimo de permanencia.

DÉCIMO: Que, por todo lo antes razonado, esta Corte estima que el actuar de la recurrida, mediante la dictación de la Resolución impugnada, ha resultado del todo ilegal, provocando a los amparados una perturbación o amenaza a su libertad personal, lo que conlleva que la acción interpuesta deba ser acogida.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República en relación al Decreto Ley N° 1094 de 1975, Decreto Supremo N° 597, de 1984 del Ministerio del Interior, y demás disposiciones citadas, se declara:

Que **SE ACOGE** el recurso de amparo interpuesto con fecha diecinueve de Febrero de dos mil veinte, por doña Carla Andrea



Sanhueza Romo Sanhueza, en favor de Julio José Neri Noguera, venezolano, Pasaporte N° 103261388, y de Yolvis Rafael Perozo Lara, venezolano, Pasaporte N° 135221756, en contra de la Resolución Exenta N° 5.897/5.495, de 30 de Julio de 2019, y Resolución Exenta N° 5.997/5.580, de 1 de Agosto de 2019, respectivamente, en contra de la Intendencia Regional de Arica y Parinacota, representada para estos efectos por su Intendente Regional, don Roberto William Erpel Seguel y, en consecuencia, **SE DEJAN SIN EFECTO** la Resolución Exenta N° 5.897/5.495, de 30 de Julio de 2019, y Resolución Exenta N° 5.997/5.580, de 1 de Agosto de 2019, que ordenaron la expulsión del territorio nacional de los amparados, ya individualizados.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redactada por el Ministro Titular don José Ignacio Mora Trujillo.

Rol N° 7-2020 (Amparo).



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Coyhaique integrada por Ministro Presidente Jose Ignacio Mora T. y los Ministros (as) Sergio Fernando Mora V., Pedro Alejandro Castro E. Coyhaique, veintiséis de febrero de dos mil veinte.

En Coyhaique, a veintiséis de febrero 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 08 de septiembre de 2019, 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>