C.A. de Santiago

Santiago, diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que los abogados Martín Canessa Zamora y Macarena Rodríguez Atero y el egresado de derecho Andrés Barrientos Quezada, deducen acción de amparo constitucional a favor de **Dexner Albett Morales Terán** y **Raiza Lourdes Gutiérrez Pérez**, venezolanos, en contra de la **Intendencia de la Región de Arica y Parinacota**, por la dictación de las Resoluciones Nros. 4694 y 4695, ambas de 2 de julio último, que dispusieron su expulsión del país, por haber ingresado por paso no habilitado, afectando la garantía constitucional del numeral 7º del artículo 19 de la Carta Fundamental, solicitando se acoja la presente acción, dejando sin efecto las resoluciones antes anotadas, ordenando a la recurrida que en un plazo razonable regularice la situación migratoria de los recurrentes, mediante la presentación de una solicitud de visa

Refieren que sus representados tienen 25 y 24 años de edad, respectivamente y son padres de un niño de 6 años de edad, contando en Chile con el apoyo de la familia de Dexner Morales.

Explican que los recurrentes junto a su hijo, arribaron al país por el paso de Chacalluta, siendo detenidos por la Policía de Investigaciones de Arica, impidiéndoles continuar con su viaje, para luego dejarlos en libertad y retomar su viaje con rumbo a Santiago.

En ese contexto, sus representados comenzaron a vivir con Dixneiglys Morales, cuñada de Raiza y Hermana de Dexner, en la comuna de San Miguel e instalados en el lugar se preocuparon de su situación migratoria en razón de que su hijo requiere ser matriculado en un colegio de esta ciudad.

Manifiestan, que el Sr. Morales tiene una oferta de trabajo y la Sra. Raiza presta servicios en forma esporádica e informal para ayudar a la mantención de su familia, pues también deben ayudar económicamente a sus familiares que se encuentran aún en Venezuela.

GXKVKJHJJY

En cuanto los actos dictados por la recurrida, consideran que son arbitrarios e ilegales, desde que conforme el artículo 69 del Decreto Ley Nº 1094, se requiere previamente que los extranjeros hayan sido condenados y cumplido las condenas, cuestión que no acaece en los casos, dado que la autoridad regional denunció los hechos, desistiéndose de los mismos en el acto, provocando el sobreseimiento definitivo de la causa y consecuentemente, se extinción la acción penal.

De modo que estiman que la recurrida ha dictado dos resoluciones que decretan la expulsión de los amparados, sobre un supuesto que no ha sido verificado en conformidad con lo señalado en la ley, deviniendo el acto en ilegal y carente de fundamento, lo que refuerza mediante citas jurisprudenciales y al Decreto Supremo N° 597.

Por otra parte, estiman que las resoluciones impugnadas han sido dictadas con infracción del debido proceso de acuerdo a la Ley Nº 19.880 que regula el procedimiento sancionatorio administrativo en su artículo 35.

Previas citas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Constitución Política de la República, solicitan se acoja la presente acción, dejando sin efecto las resoluciones antes anotadas, ordenando a la recurrida que en un plazo razonable regularice la situación migratoria de los recurrentes, mediante la presentación de una solicitud de visa.

Segundo: Que el Intendente recurrido Roberto William Erpel Seguel, evacuando el informe respectivo, solicitó el rechazo de la presente acción.

En primer lugar, contextualiza los hechos en orden a que conforme a los Informes Policiales N° 1802 y 1803 emitidos por la Policía de Investigaciones de Chile, aparece que el 21 de abril del año en curso, los amparados fueron detectados por personal de Carabineros de Chile, ingresando de manera clandestina al país, por el sector Quebrada Escritos con Línea Férrea, de modo que según el artículo 78 del D.L. 1094, el 3 de junio pasado, presentó una denuncia ante la

GXKVKJHJJY

Fiscalía de Arica y, posteriormente, el desistimiento de la acción respectivamente, siendo dictado el sobreseimiento definitivo de ambos recurrentes el 19 de junio de 2019 por el Juzgado de Garantía de Arica, en los autos RIT 6108-2019.

Precisado lo anterior, indica las resoluciones recurridas han sido dictadas por una autoridad competente y dentro del ejercicio de sus facultades legales, por cuanto, de acuerdo al numeral 7º del artículo 15 de la Ley de Extranjería, en relación a los artículos 3, 6 y 7 del Reglamento, se prohíbe el ingreso al país de aquellos extranjeros que ingresen por lugar no habilitado, facultándose en la primera disposición a la autoridad para disponer la expulsión de aquellos que no cumplan con dicha exigencia.

Añade que de acuerdo al artículo 69 del D.L. Nº 1094, la referida circunstancia ha sido tipificada como delito especial, lo que no obsta a que constituye una transgresión administrativa que faculta a la autoridad para adoptar alguna medida de expulsión.

Advierten que la posibilidad de desistirse de la acción penal, se encuentra contemplada en el inciso segundo del artículo 158 de la Ley de Extranjería, en concatenación al artículo 146 de la norma en comento.

Por otra parte, señala que no ha sido infringida la Ley Nº 19.880, desde que al respecto existe un procedimiento especial, regulado en las disposiciones antes citadas.

Considera que las medidas de expulsión antes señaladas resultan proporcionales a las infracciones en que han incurrido los actores.

Por último, refiere que en el evento que se acoja la acción de protección, los actores se encuentran en una situación migratoria no prevista en la normativa, dado que no son residentes, por lo que, deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos necesarios para que la autoridad administrativa le reconozca alguna de las calidades migratorias entregándole la visa o permiso respectivo.

Tercero: Que, la acción constitucional de amparo, establecida en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, tiene por

GXKVKJHJJY

objeto proteger a las personas que ilegalmente sufran una privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

En el caso *sub judice* se recurre contra las Resoluciones Nros.4694 y 4695 que dispone la orden de expulsión de la amparada del territorio nacional, según se analizará en los motivos siguientes.

Cuarto: Que las resoluciones antes anotadas, que decretaron la expulsión de los amparados, se encuentra basada en el artículo 69 del Decreto Ley Nº 1.094, dispone que *"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 mínima 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.

El artículo 158 inciso final del Reglamento de Extranjería, prescribe que *"el proceso respectivo se iniciará por denuncia o requerimiento del Ministro del Interior o del Intendente Regional respectivo, en base a los informes o antecedentes de los Servicios de Control, de otras autoridades o de particulares. El Ministro del Interior o Intendencia Regional, podrán desistirse de la denuncia o requerimiento en cualquier tiempo, dándose por extinguida la acción penal. En tal caso, el Tribunal dictará el sobreseimiento definitivo y dispondrá la inmediata libertad de los detenidos o reos".*

Por último, el artículo 146 inciso final del mismo reglamento, señala que *"una vez cumplida la pena impuesta en los casos señalados en el presente artículo y en el precedente u obtenida su libertad*

GXKVKJHJJY

conforme a lo dispuesto en el artículo 158, se deberá disponer su expulsión del territorio nacional".

Quinto: Que, existe una diferencia sustancial entre lo prescrito en el artículo 69 del Decreto Ley Nº 1.094 y lo que establece el artículo 146 del Reglamento de Extranjería, en el sentido que el primero exige que se dicte sentencia condenatoria por el ingreso clandestino al país y el cumplimiento de la pena que la misma disposición asigna al tipo penal, para proceder a la expulsión. Mientras el Reglamento permite a la autoridad administrativa desistirse de la acción penal y ordenar la expulsión del extranjero en los mismos casos.

En la especie el conflicto normativo debe resolverse a favor de la norma de mayor jerarquía, es decir, el artículo 69 señalado, no solo por su valor normativo, sino también porque, por una parte se trata de una sanción legal, que debe necesariamente interpretarse de manera restrictiva, y por otra parte, ya que implica una grave restricción a los derechos fundamentales.

Sexto: Que, como se viene analizando, se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 21 de la Constitución Política, pues por una parte existe un acto ilegal de la Intendenta de la Región de Arica y Parinacota, al ordenar la expulsión de Dexner Morales Terán y Raiza Gutiérrez, en un supuesto distinto al dispuesto por el artículo 69 tantas veces mencionado, y a lo dispuesto en el artículo 78 del mismo cuerpo legal, que permite a la autoridad administrativa desistirse de la acción, y como consecuencia de ello, se establece la extinción de la acción penal y el cese inmediato de las medidas cautelares.

Por otro lado, se configura la perturbación a la libertad personal, al establecer de manera forzada la salida del país. Este derecho fundamental se puede interpretar de manera amplia en el sentido que implica el derecho de toda persona de organizar su vida de la manera que sus propias convicciones estimen, con sujeción estricta a la ley. En el caso *sub lite* la resolución recurrida restringe la libertad de los recurrentes a permanecer en el territorio nacional, limitando su

GXKVKJHJJY

libertad ambulatoria y de desarrollar su proyecto de vida en el lugar que decida.

Séptimo: No se puede soslayar, que se trata de personas sin antecedentes, que ingresaron a nuestro país con la perspectiva de buscar mejores oportunidades laborales y familiares (tienen un hijo en común de 6 años de edad) y que han demostrado su intención de regularizar su situación migratoria, por lo que no constituye un riesgo para la seguridad nacional ni para el orden público, por lo que la resolución emanada de la administración resulta además desproporcionada.

Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **se acoge** el recurso de amparo deducido a favor de **Dexner Albett Morales Terán** y **Raiza Lourdes Gutiérrez Pérez,** sólo en cuanto se ordena a la Intendenta de la Región de Arica y Parinacota dejar sin efecto Resoluciones Exentas Nros. 4694 y 4695, ambas de 2 de julio último.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N°Amparo-2911-2019.

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro (P) señor Javier Moya Cuadra, conformada por la Ministra (S) señora Verónica Sabaj Escudero y el Abogado Integrante señor Cristian Lepin Molina.

JAVIER ANIBAL MOYA CUADRA
MINISTRO(P)
Fecha: 19/12/2019 12:36:48

VERONICA CECILIA SABAJ ESCUDERO
MINISTRO(S)
Fecha: 19/12/2019 13:16:25

GXKVKJHJJY

CRISTIAN LUIS LEPIN MOLINA
ABOGADO
Fecha: 19/12/2019 12:38:32

GXKVKJHJJY

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Presidente Javier Anibal Moya C., Ministra Suplente Veronica Cecilia Sabaj E. y Abogado Integrante Cristian Luis Lepin M. Santiago, diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

GXKVKJHJJY

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