

Iquique, dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTO:

Comparece la Defensora Penal Pública doña Francisca Lizama Melo, en representación de don **Abel Abdón Mamani Colque**, boliviano, cédula de identidad chilena N° 14.691.619-8, domiciliado en sector La Pampa, sitio 5, manzana 95, de la comuna de Alto Hospicio, presentando acción de amparo en contra del **Ministerio del Interior y Seguridad Pública**, por haber decretado su expulsión del país de manera ilegal y arbitraria.

Indica que el amparado ingresó a Chile hace 25 años junto a su madre, y desde esta fecha no ha vuelto a retornar a su país, ya que cuenta con toda su familia en Chile.

Agrega que al llegar al país comienza con la búsqueda de un trabajo de forma inmediata para generar ingresos a su familia, realizando diversas labores y en el año 1996, hace abandono del hogar familiar compuesto por su madre, ya que conoce a su actual conviviente doña Luzmira Quispe Quisbert, y fruto de esta relación nacen sus cuatro hijos de nacionalidad chilena, de los cuales dos son menores de edad insertos en el sistema educacional.

El día 26 de marzo de 2009, el amparado es notificado en dependencias del Departamento de Extranjería de la Policía de Investigaciones de Chile, del contenido del Decreto Afecto N° 928, de 29 de julio del 2008, emitido por el Ministerio del Interior, el que dispone su expulsión del país, motivada o fundamentada en que el amparado cuenta con un antecedente negativo en Chile, una condena por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes en causa RUC N° 0610001726-K, RIT N° 1017-06, por la cual el 12 de septiembre de 2006 fue condenado a la pena de 3 años y 1 día, la cual fue cumplida en el medio libre, siendo beneficiado con libertad vigilada.

Expone que luego de esta condena, le fue difícil reinsertarse laboralmente, ya que contaba con antecedentes penales y no tenía su cédula de identidad, porque le fue retenida, además de su certificado de permanencia definitiva. Por este motivo, comienza a trabajar con contratos transitorios, como carga y descarga de camión en Zona Franca de Iquique, siendo parte del sindicato de trabajadores de Zofri, generando así ingresos para su familia.

Hace presente que el amparado tiene una residencia establecida y conocida en manzana 95, sitio 5, el cual corresponde a su actual hogar familiar, en el que reside junto a su pareja y sus cuatro hijos.

En síntesis, el amparado, en estos 25 años de permanencia en el país, ha formado una familia compuesta su pareja doña Luzmira Quispe Quisbert, y sus



cuatro hijos: José Mamani Quispe, Robert Mamani Quispe, Jhasmin Mamani Quispe y Matías Mamani Quispe, no teniendo familia en su país de origen. En caso de que la orden de expulsión fuera cumplida, ello conllevaría a la irremediable separación de la familia y la desprotección de sus hijos, dos menores de edad, que perderían el lazo con uno de sus padres, lo que va en su perjuicio directo.

Alega que la resolución que ordena su expulsión es arbitraria e ilegal y la medida que pretende implementar es, además, desproporcionada e inoportuna a la luz de los antecedentes.

Menciona que la acción intentada resulta procedente para garantizar la libertad personal del recurrente y que el decreto de expulsión es ilegal y arbitrario, desde que no se configura la causa prevista en el artículo 15 N° 2 del Decreto Ley N° 1094, ya que tal precepto requiere dedicación, es decir, habitualidad, cuestión que al respecto difícilmente pueda considerarse que concurra; además, el decreto cuestionado lesiona el principio de non bis in ídem, protección de la familia y falta de oportunidad en su materialización.

Finalmente, pide tener por interpuesta la acción de amparo a favor de don Abel Mamani Colque, acogerla a tramitación y en definitiva disponer que se tomen las medidas necesarias para restablecer y resguardar el imperio del derecho, de modo de ponerle fin a toda acción u omisión que importe una amenaza o perturbación a los derechos fundamentales, en particular, su libertad personal y seguridad individual, dejando sin efecto la resolución de expulsión y ordenando que la autoridad competente gestione todo lo legalmente procedente para regularizar su situación migratoria.

Acompaña documentos para sostener sus alegaciones.

Evacua informe por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, don Aquiles Valdebenito Diaz, abogado del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, quien señala que mediante Decreto N° 928, de 29 de julio de 2008, por parte del Ministerio del Interior, se ordena la expulsión del extranjero del territorio nacional, por haber sido condenado por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, y el 3 de noviembre de 2008, la Contraloría General de la República ha tomado razón del Decreto previamente individualizado. Mediante oficio Ordinario N° 2.702 del 3 de marzo de 2009, de la Policía de Investigaciones de Chile, se notificó al extranjero dicho decreto expulsatorio. Hace presente que a la fecha de la interposición del recurso de amparo, no se ha interpuesto el recurso de reclamación especial dispuesto en el artículo 89 de DL N° 1.094.



Expone que no se configuran los presupuestos constitucionales de la acción intentada, toda vez que el decreto recurrido fue dictado por autoridad competente, dentro de sus facultades legales, con estricto apego a la Constitución y las leyes, no existiendo por tanto, acto ilegal o arbitrario alguno de parte de la autoridad, que prive, perturbe o amenace su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

Refiere en cuanto a las causales legales de procedencia para dictar la medida de expulsión, que se funda en causal legal expresa, dado que el artículo 17 del Decreto Ley N° 1094 de 1975, Ley de Extranjería, establece que podrían ser expulsados del territorio nacional los extranjeros que durante su residencia incurran en algunos de los actos u omisiones señalados en los números 1, 2 y 4 del artículo 15. Por su parte el citado artículo 15 en su N° 2 establece que se prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros: N° 2 los que se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres.

Expone que el extranjero en mención, registra una condena que le impone una pena de 3 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito de tráfico ilícito de drogas o sustancias sicotrópicas.

Señala que es ese el antecedente que permite fundar la medida de expulsión contenida en el Decreto N° 928, de 29 de julio de 2008, impugnado en autos, ya que el delito descrito y fundamento de la medida de expulsión, constituye uno de los tipos penales que el legislador pormenorizó en el artículo 15 N° 2 de la ley especial. Agrega que es por lo anterior, que a juicio de la autoridad administrativa, la afectación a los bienes jurídicos vulnerados en este caso -a saber la salud y seguridad pública- son de tal gravedad que la medida correspondiente a aplicar no es otra que la expulsión del país, ajustándose a un estándar de proporcionalidad respecto de la actividad delictual desplegada por el recurrente, en consideración a las perniciosas consecuencias sociales que ésta genera.

Resalta que la decisión tomada por la autoridad se ajusta a la normativa vigente, ya que ha sido el extranjero quien, mediante su conducta típica, antijurídica y culpable, se ha puesto en el supuesto contemplado por la norma migratoria para dictar la medida de expulsión en su contra. En consecuencia, indica que el decreto reclamado, no adolece de ilegalidad ni arbitrariedad, toda vez que ha sido dictado conforme a la legislación interna citada, por lo que la limitación a la libertad personal esgrimida por el recurrente no encuentra cabida en el presente caso.



En cuanto al arraigo familiar alegado, es importante destacar que la medida migratoria no atenta contra el principio del interés superior del niño, no es aceptable argüir este principio a fin de evitar medidas migratorias adoptadas en forma legal, ya que se desvirtúa el fin u objeto de la norma, más cuando el extranjero mostró desinterés por cumplir la legislación nacional, aun cuando ya se encontraba en el país con un núcleo familiar constituido, que no desvirtúa el hecho ilícito que motiva la decisión de esta autoridad.

Hace presente, que no existe vulneración al principio del non bis in ídem, ya que la medida de expulsión no constituye una doble sanción por la comisión de un delito, puesto que la disposición administrativa apunta a razones de bienestar común y de orden social, objetivos completamente diversos de aquellos que pudieron tenerse a la vista al aplicar la sanción penal impuesta, y que fue el propio actuar del recurrente el que lo pone en la hipótesis contemplada en la legislación migratoria.

Pide tener por evacuado el informe requerido y rechazar la presente acción constitucional de amparo en todas sus partes, por no existir en la especie ninguna medida que amenace arbitraria o ilegalmente el derecho a la libertad personal o seguridad individual, ya que el Decreto de Expulsión N° 928 fue ordenado por autoridad competente, dentro de sus facultades legales, con estricto apego a la Constitución y las leyes, y por tener motivo plausible para ello.

Acompaña documentos para sostener sus alegaciones.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: El artículo 21 de la Constitución Política prevé que 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, 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. Y agrega que el mismo recurso podrá ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

SEGUNDO: Según los antecedentes allegados al recurso, la situación fáctica respecto del amparado es la siguiente:

1.- El 12 de septiembre de 2006 fue condenado por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes, en causa RUC N° 0610001726-K, RIT N° 1017-06, a la pena de 3 años y 1 día, siendo beneficiado con libertad vigilada.



2.- El 29 de julio de 2008, mediante Decreto Afecto N° 928, del Ministerio del Interior, se ordenó su expulsión del territorio nacional.

3.- Que a la fecha mantiene una relación de convivencia desde el año 1996 en el país, residiendo junto a su pareja y sus 4 hijos en la comuna de Alto Hospicio, lugar donde asisten a establecimiento educacionales y el amparado se encuentra inserto laboralmente.

TERCERO: Si bien el artículo 17 del Decreto Ley N° 1094 de 1975, establece que podrían ser expulsados del territorio nacional los extranjeros que durante su residencia incurran en algunos de los actos u omisiones señalados en los números 1, 2 y 4 del artículo 15, tal restricción ha de tener un límite temporal, pues lo contrario implica admitir una sanción a perpetuidad desvinculada de la necesaria ponderación de los antecedentes particulares del caso, lo que atentaría directamente con la razonabilidad de la sanción administrativa.

CUARTO: En el caso en comento, pesando sobre el amparado una orden de expulsión desde el año 2008, es plausible sostener que la misma carece de fundamento, tanto por lo pretérito de su consideración, dictación y ejecución, por lo que mantener la expulsión del territorio nacional atenta arbitrariamente contra la libertad personal y seguridad individual del amparado, motivos por los que se acogerá el recurso.

QUINTO: A mayor abundamiento, de los antecedentes aportados por el recurrente, dan cuenta que posee arraigo familiar en el país, ha mantenido una serie de contratos de trabajo con empresas nacionales y sus hijos menores se encuentran escolarizados en el sistema educacional chileno, asimismo, cuenta con residencia definitiva en Chile, por lo que ejecutar la orden de expulsión transcurridos 11 años desde su dictación se torna desproporcionado y carente de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 21 de la Constitución Política y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre la materia, **SE ACOGE** la acción constitucional de amparo interpuesta a favor de don **Abel Abdón Mamani Colque**, ya individualizado, **sólo en cuanto**, se deja sin efecto el Decreto Afecto N° 928, de 29 de julio de 2008, dictado por el Ministerio del Interior.

Regístrese, comuníquese y, en su oportunidad, archívese.

Rol Corte N° 223-2019 Amparo.





MGCEINQNXQX

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Iquique integrada por Ministra Presidente Marilyn Magnolia Fredes A., Ministra Monica Adriana Olivares O. y Ministro Suplente Rodrigo Emiliano Vega A. Iquique, dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

En Iquique, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve, 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>