

Arica, siete de enero de dos mil veinte.

VISTO:

Comparecen Camila Paz Banda Gallegos y Nicolás Esteban Pino Barrera, ambos abogados del Servicio Jesuita a Migrantes y deducen recurso de amparo en favor de: 1) Michel Jesús Mirabal Rodríguez, cubano, pasaporte N° J600433; 2) Dianelis Velázquez García, cubana, pasaporte N° J714382; 3) Geraldo Jesús Ytriago Cueche, venezolano, cédula venezolana N° 25.262.461; 4) Efrén Gabriel Espinoza Morales, venezolano, cédula de identidad N° 22.447.186, 5) Carla María Rodríguez Torres, venezolana, pasaporte N° 101269119; 6) Douglas Joel Becerra Pulido, venezolano, pasaporte N° 030775062; 7) Grey David Paez Campos, venezolano, cédula venezolana N° 27.671.924; 8) Marcia Lorenzo Santos, dominicana, pasaporte N° RD5108357; 9) Kelvis Ronnel Tovar Rodríguez, venezolano, cédula venezolana N° 22.960.494; 10) Yoel Lara Fandiño, cubano, pasaporte N° K122426; 11) Raiza Benita Viloria de Lira, venezolana, pasaporte N° 027392692; 12) Jonder Javier Simoza García, venezolano, cédula venezolana N° 23.920.891; 13) Michell Yenirex Huise Monterola, venezolana, cédula venezolana N° 19.787.243; 14) Laurys del Valle Bastardo Padilla, venezolana, cédula venezolana N° 22.854.871; 15) Yorgenny Josué Quero, venezolano, pasaporte N° 150621593; 16) Maileth del Valle Urdaneta Lira, venezolana, cédula venezolana N° 18.696.488; 17) Jennifer Nathalie Ferreira Sánchez, venezolana, cédula venezolana N° 14.906.779; 18) Yadier Reyna Reyes, cubano, pasaporte N° I824097; 19) Johander Ernesto Vera Jaime, venezolano, pasaporte N° 073261900; 20) Axel Keiser Azuaje Álvarez, venezolano, pasaporte N° 097266442; 21) Jesús Alfredo Arellano Guerrero, venezolano, cédula venezolana N° 19.599.864; 22) Jairo José Aguilar Santos, venezolano, cédula venezolana N° 18.096.343; 23) Mirleny Liana Pastora Rivero Soto, venezolana, cédula venezolana N° 26.929.797; 24) Jhonny José Ortega Palacios, venezolano, pasaporte N° 109539203; 25) Elda Esperanza Morillo Silva, venezolana, pasaporte N° 095432195; 26) José Luis Rodríguez Álvarez, venezolano, cédula venezolana N° 16.322.377; 27) Gley Say Villalba Perozo, venezolana, cédula venezolana N° 27.868.733 y 28) Anderson Eliecer Rivas Torres, venezolano, cédula venezolana N° 25.695.380, todos con domicilio para estos efectos en Juan Antonio Ríos N° 1100, comuna de Arica, Región de Arica y Parinacota, interponen acción de amparo en contra de Intendencia Regional de Arica y Parinacota, la que mediante las resoluciones exentas que se individualizaran a continuación, decretó la expulsión de éstos, constituyendo dichas resoluciones una vulneración a su derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 19 N° 7 letra a) de la Constitución Política de la República y cautelado por la acción de amparo del artículo 21 de la misma Carta Fundamental, solicitando se dejen sin efecto.

Refiere que la totalidad de los amparados por distintas razones y causas que expone latamente en su recurso ingresaron de manera clandestina al país en las fechas que para cada caso indica.

Respecto de cada uno se han dictado las siguientes resoluciones:

1. Michel Jesús Mirabal Rodríguez: Resolución N° 1.016/2.849, de 21 de noviembre de 2018;
2. Dianelis Velázquez García: Resolución N° 535/2.201, de 11 de octubre de 2018;



3. Geraldo Jesús Ytriago Cueche: Resolución Exenta N° 3.551/3.338, de 05 de junio de 2019;
4. Efrén Gabriel Espinoza Morales: Resolución Exenta N° 1.493/1.417, de 12 de marzo del 2019;
5. Carla María Rodríguez Torres: Resolución N° 6.703/6.158, de 22 de agosto de 2019;
6. Douglas Joel Becerra Pulido: Resolución Exenta N° 8.036/7.371, de 28 de octubre de 2019;
7. Grey David Paez Campos: Resolución Exenta N° 6.684/6.142, de 22 de agosto de 2019;
8. Marcia Lorenzo Santos: Resolución Exenta N° 1.932/1.804, de 04 de abril de 2019;
9. Kelvis Ronnel Tovar Rodríguez: Resolución Exenta N° 4.829/4.592, de 02 de julio de 2019;
10. Yoel Lara Fandiño: Resolución Exenta N° 873/836, de 14 de febrero de 2019;
11. Raiza Benita Viloria de Lira: Resolución Exenta N° 8.121/7.451, de 29 de octubre de 2019;
12. Jonder Javier Simoza García: Resolución Exenta N° 6.220/5.769, de 07 de agosto de 2019;
13. Michell Yenirex Huise Monterola: Resolución Exenta N° 7.791/7.180, de 15 de octubre de 2019;
14. Laurys del Valle Bastardo Padilla: Resolución Exenta N° 3.170/2.937, de 28 de mayo de 2019;
15. Yorgenny Josué Quero: Resolución Exenta N° 5.211/4.896, de 11 de julio de 2019;
16. Maileth del Valle Urdaneta Lira: Resolución Exenta N° 2.348/2.205, de 17 de abril de 2019;
17. Jennifer Nathalie Ferreira Sánchez: Resolución Exenta N° 8.746/8.487, de 20 de noviembre de 2019;
18. Yadier Reyna Reyes: Resolución Exenta N° 6.346/5.888, de 12 de agosto de 2019;
19. Johander Ernesto Vera Jaime: Resolución Exenta N° 8.324/7.785, de 06 de noviembre de 2019;
20. Axel Keiser Azuaje Álvarez: Resolución Exenta N° 5.899/5.500, de 30 de julio de 2019;
21. Jesús Alfredo Arellano Guerrero: Resolución Exenta N° 6.168/5.743, de 06 de agosto de 2019;



PMDQNXVVJ

22. Jairo José Aguilar Santos: Resolución Exenta N° 6.075/5.651, de 05 de agosto de 2019;
23. Mirleny Liana Pastora Riveros Soto: Resolución Exenta N° 7.233/6.679, de 10 de septiembre de 2019;
24. Jhonny José Ortega Palacios: Resolución Exenta N° 7.977/7.319, de 24 de octubre de 2019;
25. Elda Esperanza Morillo Silva: Resolución Exenta N° 7.255/6.684, de 10 de septiembre de 2019;
26. José Luis Rodríguez Álvarez: Resolución Exenta N° 1.841/1.706, de 01 de abril de 2019;
27. Gley Villalba Perozo: Resolución Exenta N° 8.189/7.618, de 30 de octubre de 2019;
28. Anderson Rivas Torres: Resolución Exenta N° 6.076/5.653, de 05 de agosto de 2019.

En cuanto a los fundamentos de derecho afirma la ilegalidad y arbitrariedad de los actos administrativos por los que se expulsa a los amparados, ya que los actos administrativos que ordenan la expulsión de los amparados no contienen una debida fundamentación fáctica, de acuerdo a los estándares establecidos en los artículos 11 inciso 2 y artículo 41 inciso 4° de la Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, sino que se sustentan en una mera afirmación de autoridad, lo que convierte a los actos de expulsión de los amparados en arbitrarios.

Tampoco puede eludirse la circunstancia particular que afecta a Venezuela, país de procedencia de una parte importante de los amparados y al que se los pretende expulsar, situación que ha sido denunciada por organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos. La República Bolivariana de Venezuela, en efecto, atraviesa por una crisis profunda en la que se han constatado violaciones masivas a los derechos humanos de las personas, y precisamente esta situación es la que ha llevado a los amparados escapar de su país con el propósito de poder desarrollar sus vidas con dignidad. La eventual materialización de una expulsión del territorio nacional para devolver a dichos amparados a la miserable situación de la que han huido constituiría un acto desproporcionado, si se tiene en cuenta que implicaría poner nuevamente en riesgo sus derechos fundamentales.

Por otra parte el Decreto Ley N° 1.094 sólo autoriza la expulsión de los extranjeros que hayan hecho ingreso al país por un paso no habilitado una vez que éstos hayan cumplido la pena penal impuesta por un tribunal competente.

El tenor literal del artículo 69 del Decreto Ley N° 1094 permite comprender que el legislador ha establecido un requisito obligatorio para que pueda expulsarse del territorio nacional a un extranjero, que es el cumplimiento de la pena impuesta por un tribunal competente en razón de haber sido condenado el infractor por alguno de los delitos tipificados en el mismo artículo.



En el presente caso, respecto de ninguno de los amparados se inició una investigación penal por haber ingresado al país por pasos no habilitados, dado que, según se señala expresamente en las resoluciones que se impugnan, existió un desistimiento de parte de la autoridad migratoria lo que, conforme al artículo 78 inciso 2° del Decreto Ley N° 1094, tiene el efecto de extinguir la acción penal respecto de tal hecho.

Sobre el particular debe tenerse presente el criterio sostenido por la Corte Suprema en numerosos fallos, que considera ilegales las resoluciones administrativas cuyo fundamento o motivación fáctica “no fue eficazmente investigada por las autoridades llamadas a hacerlo con el objeto de establecer su efectiva ocurrencia”.

La autoridad migratoria, al aplicar esta sanción, no ha sometido el caso de los amparados a una investigación ni a un proceso previos legalmente tramitados, de acuerdo a lo exigido por el artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política de la República.

En relación a esto se puede mencionar que los actos administrativos por los que se expulsó a cada uno de los amparados se dictaron en el contexto de un procedimiento que no respetó el principio de contradictoriedad establecido en el artículo 10 de la Ley N° 19.880, ya que no fueron sometidos nunca a un proceso que le permitiera ser oídos, defenderse y aportar pruebas para al menos intentar justificar su actuar o atenuar su responsabilidad en los hechos que se les imputan, sobre todo si se tiene en cuenta que la conducta que motivó su expulsión del país tiene el carácter de un delito, por lo que no puede existir sanción que derive de una pena penal sin un previo examen de culpabilidad que respete además el principio de la presunción de inocencia. Es importante subrayar que este proceso debió ser previo a la dictación del acto administrativo sancionador, de manera que en ningún caso se satisface el derecho de los imputados de ser oídos o de aportar pruebas en contra de la autoridad con el sólo hecho de dárseles la posibilidad de interponer un recurso, sea administrativo o judicial, una vez dictado el acto administrativo que puso término a sus procedimientos sancionatorios de expulsión.

Por lo anterior, la Intendencia Regional de Arica y Parinacota, al sancionar a los amparados con esta medida de expulsión que acarrea además una prohibición de ingreso indefinida al país, ha infringido claramente la norma constitucional citada, viéndose vulnerado su derecho a un debido proceso.

En consecuencia, la recurrida en la medida que ejerce un poder administrativo sancionador, debe actuar con respeto a la garantía fundamental del debido proceso, no sólo por los argumentos señalados, sino también por la vinculación directa de las normas constitucionales consagrada en el artículo 6° de la Carta Fundamental, que obliga a todos los órganos del Estado a “someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”.

Por otra parte los actos administrativos que ordenan la expulsión del país de los amparados no contienen una debida fundamentación fáctica, sino que se sustentan en una mera afirmación de autoridad.

La Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado y contiene



normas “aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones y los servicios públicos creados para el cumplimiento de la función pública” (artículo 2°), dispone en su artículo 4° que el procedimiento administrativo estará sometido, entre otros, al principio de imparcialidad.

En tal sentido, conviene subrayar la necesidad de que los actos administrativos contengan una adecuada fundamentación fáctica, la cual debe ser el resultado de una investigación racional y justa, además de estar respaldada por pruebas suficientes. Como se desprende de la lectura de las resoluciones emanadas de la Intendencia recurrida que ordenan la expulsión de los amparados, este requisito de fundamentación no se cumple, puesto que no explican suficientemente los hechos sobre los cuales se funda la medida de expulsión dictada en contra de cada uno de ellos.

Por último la situación actual por la que atraviesa Venezuela impide devolver a este país a un grupo importante de los amparados, que han escapado de él. A este respecto, debe señalarse que tanto el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos como la Organización de Estados Americano han declarado en documentos que son de público conocimiento la existencia de una crisis humanitaria que es producto de una violación masiva de los derechos humanos de las personas en la República Bolivariana de Venezuela. Esta situación es la que ha movido a millones de personas a escapar de dicho país con el objeto de salvar sus vidas del hambre, la persecución, la violencia y la escasez de medicamentos, entre otras graves circunstancias que hacen imposible desarrollar allí una vida de forma digna.

Como puede deducirse de la lectura del relato de los amparados de nacionalidad venezolana, esta situación es precisamente la que los ha motivado a buscar desesperadamente la forma de ingresar a nuestro país, en el que han visto una esperanza para desarrollar sus proyectos de vida, de trabajo y de familia.

Lo que se afirma tiene que ver con que, si se pondera el interés estatal afectado por la conducta antijurídica que se castiga en el caso de todos los amparados -el ingreso al territorio nacional por un paso fronterizo no habilitado- con los demás derechos e intereses de aquellos amparados que están en riesgo en caso de ser devueltos a Venezuela, no pueden sino preferirse éstos últimos. En efecto, la irregularidad en el ingreso de una persona al territorio nacional constituye principalmente una afectación a la soberanía del Estado, la que debe ceder, por expreso mandato constitucional, frente al respeto y la protección de los derechos fundamentales de las personas.

A lo anterior debe sumarse la consideración de aquello que la propia Administración ha querido consagrar en el artículo 8° del Proyecto de Ley de Migración y Extranjería que fue impulsado este Gobierno y que se discute actualmente en el Congreso Nacional (Boletín N° 8970-06), que señala que “[l]a migración irregular no es, por sí misma, constitutiva de delito.”

En este mismo sentido, debe recordarse el criterio establecido también por la Corte Suprema, según el cual “no puede soslayarse que la medida de expulsión responde a la necesidad de marginar del territorio nacional a sujetos que representan un peligro para bienes jurídicos internos”.<sup>9</sup> Si se atiende al hecho de que ninguno de los amparados tiene antecedentes penales ni en su país de origen



PMDQNXVYVJ

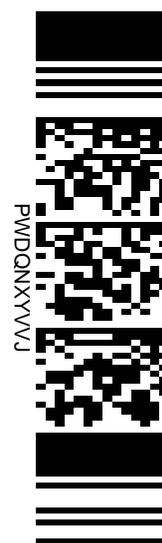
ni en Chile, y a que muchos de ellos presentan fuertes signos de arraigo e integración social en el país, resulta que la medida de expulsión que se intenta en contra de todos ellos es desproporcionada, puesto que no existen indicios de que su presencia en el país pueda constituir un peligro para algún bien jurídico nacional.

A su turno informó la recurrida solicitando el rechazo del recurso y para efectos de contextualizar la situación de cada amparado acompaña un cuadro resumen de cada uno.

	<b>Nombre</b>	<b>Nacionalidad</b>	<b>Fecha Ingreso clandestino</b>	<b>N° Informe Policial denuncia</b>	<b>Resolución Expulsión</b>	<b>Notificación</b>	<b>Recursos o solicitudes (información B3000)</b>
1	Michel Jesús Mirabal Rodríguez	CUB.	02.07.2018	2.914 del 10.07.18	1.016 de 21.11.18	10.10.2019	No
2	Dianelis Velásquez García	CUB.	02.07.2018	2896 del 13.07.18	535 de 11.10.18	08.10.2019	NO
3	Gerardo Jesús Ytriago García	VEN	04.06.2019	1.511 del 09/04/19	3.551 de 05/06/19	08.11.2019	NO
4	Efren Gabriel Espinoza Morales	VEN.	07.02.2019	588 del 13/02/19	1493 de 12/03/19	14.06.2019	NO
5	Carla Maria Rodriguez Torres	VEN.	03.07.2019	3.165 del 03/08/19	6.703 de 22/10/018	13.11.2019	NO
6	Douglas Joel Becerra Pulido	VEN.	16.09.2019	4.060 del 26/09/19	6.036 de 28/10/19	14.11.2019	NO
7	Grey David Paez Campos	VEN.	04.07.2019	3.230 del 08/07/19	6.684 de 22/08/19	VISA TEMPORARIA VIGENTE	NO
8	Marcia Lorenzo Santos	DOM I.	23.07.2019	1.575 del 31/05/15	345 de 22/06/15	10. 10.2019	NO
9	Kelvis Ronnel Tovar Rodriguez	VEN.	03.04.2019	1.463 del 08/04/19	4.829 de 02/07/19	02.10.2019	NO
10	Yoel Lara Fandiño	CUB.	04.01.2019	106 del 09/01/19	873 de 14/02/19	15.10.2019	NO
11	Raiza Benita Viloría de	VEN.	30.08.2019	3.839 del 09/09/19	8.121 de	15.10.2019	NO



	Lira				29/10/19		
1 2	Jonder Javier Simoza Garcia	VEN.	17.06.2019	2.735 del 18/06/19	6.220 de 07/08/19	19.11.2019	NO
1 3	Michell Yenirex Huise Monterola	VEN.	30.08.2019	3.784 del 04/09/19	7.791 de 15/10/19	22.11.2019	NO
1 4	Laurys del Valle Bastardo Padilla	VEN.	21.02.2019	759 del 25/02/19	3.170 de 28/05/19	28.08.2019	NO
1 5	Yorgenny Josue Quero	VEN.	02.06.2019	2.555 del 05/06/19	5.211 de 11/07/19	25.11.2019	NO
1 6	Maileth del Valle Urdaneta Lira	VEN.	27.02.2019	872 del 04/03/19	2.348 de 17/04/19	27.09.2019	NO
1 7	Jennifer Nathalie Ferreira Sanchez	VEN.	29.10.2019	3.756 del 03/09/19	De 8746 20/11/19	ACTUALM ENTE RESIDE EN STGO	NO
1 8	Yadier Reyna Reyes	CUB.	20.02.2018	771 del 20/02/18	6346 de 12/08/019	26.11.2019	NO
1 9	Johander Ernesto Vera Jaime	VEN.	25.06.2019	3.008 de 25/06/019	8.324 06/11/019	06.12.2019	NO
2 0	Axel Keiser Azuaje Alvarez	VEN.	18.06.2019	2.750 de 18/06/019	5.899 de 30/07/019	09.10.2019	NO
2 1	Jesus Alfredo Arellano Guerrero	VEN.	16.06.2019	2.765 20/06/019	6.168 de 06/08/019	06.12.2019	NO
2 2	Jairo Jose Aguilar Santo	VEN.	16.06.2019	2.867 23/06/019	6.075 de 05/08/019	03.12.2019	NO
2 3	Mirleny Liana Pastora Riveros Soto	VEN.	20.08.2019	3.613 22/08/019	7233 de 10/09/019	19.11.2019	NO
2 4	Jhonny Jose Ortega Palacios	VEN.	21.08.2019	3.851 de 10/09/019	7977 de 24/10/019	09.12.2019	NO
2 5	Elda Esperanza	VEN.	22.08.2019	3.628 de 22/08/019	7.255 de 10/09/019	11.12.2019	NO



	Morillo Silva						
2 6	Jose Luis Rodriguez Alvarez	VEN.	21.02.2019	731 de 22/02/019	1.841 de 01/04/019	22.11.2019	NO
2 7	Gley Say Villalba Perozo	VEN.	25.06.2019	3.007 del 25/06/019	8189 de 30/10/019	11.12.2019	NO
2 8	Anderson Eliecer Rivas Torres	VEN.	19.06.2019	2.866 de 23/06/19	6.076 de 05/08/19	09.12.2019	NO

Cabe agregar que Policía de Investigaciones prefectura de extranjería, junto con tomar la declaración de cada uno de los extranjeros, verificó sus movimientos migratorios por el sistema computacional de Gestión Policial "GEPOL", indicándose que no registran movimientos migratorios de ingreso al país. Posteriormente, Policía de Investigaciones remitió los antecedentes a esta intendencia mediante los precitados informes.

Asimismo menciona que conforme la facultad establecida en el artículo 78 del D.L. 1094, Ley de Extranjería, presentó las respectivas denuncias del hecho ante Fiscalía de Arica y, posteriormente, el desistimiento de las acciones.

La garantía de ingreso y permanencia en el país se condiciona al respeto a la normativa vigente. El artículo 19 N°7, letra a), consagra que "toda persona tiene derecho a residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición que se guarden las normas establecidas en la Ley y salvo siempre el perjuicio de terceros".

Aún más, es la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención o CADH), la que en su artículo 22 "Derecho de Circulación y de Residencia", establece que "toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales" (art. 22.1.), y que el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte de la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en el cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley (art. 22.6).

En concreto, debe descartarse que el extranjero se encuentre comprendido en las causales mencionadas en el artículo 15 de la ley de Extranjería o que durante su residencia haya incurrido en alguno de los actos u omisiones señalados en los números 1, 2 y 4 del artículo referido.

En el mismo sentido, no debe haber duda de que el extranjero infractor ha dado cumplimiento a las medidas de control establecidas en el artículo 81 y siguientes de la referida ley de extranjería

Al respecto cabe tener especialmente presente el artículo 82 del texto legal, que en su inciso final dispone: "La circunstancia de eludir estas medidas de control y traslado, será causal suficiente para expulsar del país al infractor".



Al tenor literal de nuestra Constitución Política, en el supuesto de hecho que se invoca, esto es, sufrir cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual, la acción de amparo sólo procede contra un acto ilegal, no haciendo referencia a la arbitrariedad como fundamento para su interposición.

En efecto, en lo pertinente el artículo 21 inciso final del texto constitucional prescribe que “el mismo recurso [de amparo], y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual...”.

En este punto, cabe hacer presente la presunción de legitimidad del acto administrativo y que en virtud de ello, para la procedencia de la acción amparo, la ilegitimidad debe ser manifiesta y en tal sentido, si los hechos son controvertidos, para vencer esta presunción se deben aportar antecedentes que permitan derribar dicha legitimidad, lo cual requiere a nuestro juicio de un proceso de lato conocimiento.

La resolución de expulsión que se impugna ha sido dictada por autoridad competente en ejercicio de las facultades y en los casos previstos en la legislación vigente.

Cabe mencionar a la I. Corte, que la Contraloría General de la República en los casos en que ha examinado las resoluciones de expulsión como las que se impugna, sea vía toma de razón, o en uso de sus facultades fiscalizadoras, las ha encontrado conforme a derecho, no haciendo reparo sobre la forma como han procedido las diversas intendencias al dictar las resoluciones de expulsión por ingreso clandestino. Al efecto nos remitimos a varios dictámenes (N°25.128 de 2014, 35.511 de 13-5-2016 y N° 87.513 de 02-12-2016, 56.334 de 2016).

De reciente data es el oficio n° 3640 de 07 de octubre de 2019 de la Contraloría General de la República dirigido a esta autoridad, en el cual, manteniendo su criterio, informa que las resoluciones de expulsión dictadas por esta intendencia de enero a junio de 2019, se encuentran ajustadas a derecho.

Aún más, recientemente la Excma. Corte, en las siguientes sentencias confirma la legalidad del procedimiento seguido por la intendencia para dictar la expulsión, Sentencia de 19 de noviembre de 2019, Rol N° 33.299-2019; Sentencia de 19 de noviembre de 2019, Rol N° 33.300-2019; Sentencia de 11 de noviembre de 2019, Rol 31.806-2019; Sentencia de 29 de julio de 2019 Rol 17.724 – 2019.

Los actos administrativos por ser tal, tienen en su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la actividad administrativa y por consiguiente toda invocación de invalidez contra ellos debe necesariamente probada con antecedentes suficientes para desvirtuar la presunción.

En consecuencia, cabe precaver que si bien procede la acción amparo contra los actos administrativos viciados, la ilegitimidad debe ser manifiesta y en tal sentido, si los hechos son controvertidos, para vencer esta presunción se deben aportar antecedentes que permitan derribar dicha legitimidad, lo cual requiere a nuestro juicio de un proceso de lato conocimiento.



PMDQNXVYVJ

Manifestación de esta presunción es que “la sola voluntad” del interesado es insuficiente para quitarle presunción de legitimidad y eficacia al acto administrativo.

En otras palabras, y vinculado con principios de conservación de los actos administrativos (art. 13 inciso 2° Ley 19880), buena fe y seguridad jurídica, consideramos que sólo tratándose de vicios groseros tales como vías de hechos, o actos inexistentes, pero no actos administrativos nulos o anulables, queda abierta la vía del amparo, sobre todo en los casos como el alegado en autos.

El principio de corrección funcional que fluye especialmente del artículo 7 inciso 2 de nuestra Constitución Política, busca que el intérprete respete las competencias de los poderes públicos y organismos estatales sin restringir las funciones constitucionales de algunas de ellas. En consecuencia, el intérprete se ve obligado a respetar el marco de distribución de funciones estatales consagrados por la Constitución.

El principio de la armonización concreta de derechos implica la concreción de la máxima efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

El Principio de conservación de los actos administrativos reconocido en el art. 13 inciso 2° Ley 19.880: “El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”.

El art. 84 del D.L 1.094, indica 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.

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).

Al efecto, el art. 15 N° 7 del D.L. 1.094 prohíbe el ingreso a quienes no cumplen con los requisitos de ingreso establecidos en la legislación de extranjería.

Es evidente, como se mencionó, 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).



El procedimiento seguido por esta autoridad administrativa para decretar la expulsión en contra de los recurrentes ha sido adoptado conforme a la normativa vigente, el D.L. 1.094 y su reglamento D.S. 597.

Al efecto, el procedimiento de expulsión de extranjeros está establecido en el Título II párrafo 3° del D.L. N° 1.094, “De las medidas de control, traslado y expulsión”, artículos 81 y siguientes, reglamentado en el párrafo 3° “De las Medidas de Control, Traslado y Expulsión”, del TITULO VIII, artículos 164 y siguientes del Reglamento, y aplicable supletoriamente la Ley 19.880 sobre Procedimientos Administrativos.

En el caso de iniciarse el procedimiento penal, el Reglamento de Extranjería reconoce expresamente la posibilidad de desistirse y perseguir sólo la responsabilidad administrativa contravencional.

Puede observarse que la legislación de extranjería contiene un procedimiento menos formal del cual solo se deja constancia de las principales actuaciones y de los antecedentes que le sirven de sustento, siendo una de ellas la propia declaración del extranjero; aún más, cabe hacer presente que la medida de expulsión sólo se adopta en los casos en los cuales aparece manifiesta la infracción cometida, de acuerdo a la información proporcionada por los organismos de control y antecedentes tenidos a la vista.

Ahora bien, en atención a la naturaleza de la expulsión como medida administrativa en ejercicio de sus facultades, no siendo una condena penal, la aplicación del principio del debido proceso no tiene ni expresa ni históricamente, la imperatividad que se requiere en caso de procesos judiciales.

En los hechos, ante la resolución de expulsión, el interesado ha tenido el derecho a presentar las solicitudes y recursos administrativos y judiciales que la ley les confiere para reclamar de su ilegalidad o arbitrariedad (Ley y reglamento de extranjería y ley 19.880).

Aún más por la naturaleza informal del procedimiento de extranjería, el extranjero ha podido aportar las pruebas pertinentes en defensa de sus intereses antes de dictarse la expulsión e incluso una vez dictada a fin de que sea reconsiderada, por cuanto estas siempre puede ser revocada (art. 84 D.L. 1.094).

En consecuencia, consideramos que en materia administrativa 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.

El procedimiento además cuenta con las herramientas para su velar por la juridicidad del acto, esto es, los recursos administrativos. No considerar este punto, contraría el principio del efecto útil de las normas, conforme al cual, el intérprete debe preferir el sentido en que una disposición pueda surtir algún efecto por sobre aquel en que no produce efecto alguno.



Como se mencionó, 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 en el referido art. 84 DL 1.094 y por aplicación general en el artículo 61 ley 19.880.

En consecuencia, desde esta perspectiva, una interpretación armónica además con la presunción de legitimidad de los actos administrativos, conservación, buena fe y seguridad jurídica, lleva a concluir sobre la necesidad de agotar la vía administrativa o judicial primero antes de recurrir de amparo, salvo cuando el vicio es manifiesto o grosero, no siendo este el caso. De esta forma se entiende además la finalidad de la norma del artículo 54 de la ley 19.880.

En cuanto a la necesidad e idoneidad en la aplicación de la medida de expulsión, se justifica por los siguientes motivos:

a) No existe libertad decisoria de la autoridad, toda vez que la norma juntamente con señalar el contenido, forma y oportunidad de la medida de expulsión, prescribe “serán expulsados del territorio nacional” (art. 69 inc. final del DL 1.094) y “deberá disponer su expulsión” (art. 146 inc. final DS 597/84, reglamento de extranjería), todo en armonía con del deber de la autoridad de velar por el resguardo de la soberanía del Estado.

b) La necesidad se vislumbra también por motivo de conveniencia interés o seguridad nacional, valores subyacentes de nuestra legislación migratoria (expresadas además en por ejemplo arts. 13, 15, 16, 17 y 64 N° 8 D.L.1094) Esta necesidad es importante considerarla por cuanto el ingreso clandestino al territorio nacional acarrea graves amenazas, en razón de que es patente el riesgo de que se utilice dicho ingreso para la comisión de delitos como el tráfico de drogas, trata de personas, tráfico de migrantes, contrabando, entre otros.

c) La medida de expulsión es idónea además porque es incentivo para el ingreso legal al país.

d) La expulsión administrativa por ingreso clandestino es el medio que generalmente los países adoptan para protección de su SOBERANÍA y política migratoria.

El derecho de expulsar emana del principio de la soberanía de los Estados. Este principio no sólo reconoce que cada Estado tiene el derecho a defender se territorio frente al ataque de armas extranjeras, sino que también reconoce la discreción de los Estados para determinar las condiciones de entrada y residencia del extranjero en su territorio. En consecuencia, el derecho de expulsar es un corolario del derecho que cada Estado tiene de otorgar o negar el permiso de entrar a su territorio.

Prácticamente todos los Estados que componen la comunidad internacional poseen normas de derecho interno que disponen expresamente que el extranjero se encuentran sujetos a la legislación vigente, al igual que sus ciudadanos (salvo algunas excepciones como por ejemplo ciertos derechos políticos).



PMDQNXVYUJ

Más aún, es evidente que la soberanía se manifiesta en el respeto de la legislación migratoria, la cual de no ser respetada traería efectos indeseados respeto del orden y seguridad nacional, bienes jurídicos objetos de protección por la Propia Constitución Política de la Republica en su artículo 1 inciso 5.

La expulsión como acto en ejercicio de facultades administrativas y separación de responsabilidades. La naturaleza de la expulsión adoptada en virtud de la normativa de extranjería es la de ser una medida administrativa, la cual se impone en ejercicio de las facultades y competencias conferidas a esta autoridad, para el logro de sus fines propios (fines de política migratoria), todo en armonía con los artículos 6 y 7 de nuestro texto constitucional del cual fluye el principio de corrección funcional.

Como ejercicio de potestad administrativa, la medida se sujeta al principio de jerarquía y está dotada de amplio margen de discrecionalidad en atención a la conveniencia o utilidad que la decisión reporte.

Aún más, independiente de esta discrecionalidad, acontecido el ingreso por paso no habilitado, la ley confiere expresamente la competencia a esta autoridad para disponer la expulsión (como se señaló, arts. 17 en relación al art. 15 n° 7 y art. 69 del D.L. 1094, arts. 146 y 158 del reglamento), acto que se decreta con fines de orden público que implica el cumplimiento de nuestra política migratoria.

En efecto, es conocida la finalidad que se atribuye en derecho penal a la pena (retributivos y fines preventivos en general); sin embargo, el establecimiento legal de la medida de expulsión, no fue pensado con ninguno de estos fines, sino que se reguló netamente para la consecución de fines de la política migratoria.

Aún del mismo tenor literal del inciso segundo del artículo 69 de dicho Decreto Ley, se puede apreciar que el legislador hace una clara diferenciación entre la pena y la medida administrativa, ya que de otro modo no se explica en el texto la expresión “una vez cumplida la pena, el extranjero serán expulsados del país” que supone una separación intelectual de ambas medidas, lo que se ratifica al atribuir sólo al Intendente como autoridad administrativa el decretar la expulsión del país de un extranjero.

Amén de que, como señalamos, conforme al artículo 17 en relación al art. 15 N° 7 del D.L. 1.094 (ambas normas también fundantes de la resolución de expulsión), el incumplimiento de requisito de ingreso amerita la expulsión por sí sola, sin necesidad de invocar otra norma, consideramos que aún en el evento de desconocerse la facultad que otorga la norma, también la autoridad se encuentra facultado por aplicación de los artículos 146 y 158 del reglamento y artículo 1 letra b) del DS 818 de 1983 del Ministerio del Interior, siendo así el acto no es ilegal por cuanto se ajusta a la normativa vigente.

Sin perjuicio, consideramos que el sentido del artículo 69 del D.L. 1094 no es condicionar la expulsión a la condena previa por ingreso clandestino.

Al efecto el referido artículo 69, se complementa con los artículos 146 y 158 del reglamento, normas que establecen una segunda hipótesis que contempla la facultad de expulsar previo desistimiento, prescindiendo con ello de la acción penal, pero no por ello de aplicar la medida de expulsión.



A mayor abundamiento, incluso sin considerar las normas mencionadas, para determinar el sentido del artículo 69 DL 1.094, deben aplicarse conjuntamente todos los elementos de interpretación.

Antes que todo, el sentido lógico nos 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 facultado para hacer efectiva o no dicha responsabilidad o consecuencia penal (art. 78 D.L. 1.094).

Es importante tener presente lo señalado, por cuanto el legislador ha mencionado los casos en que la condena penal es causal de expulsión (art. 17 en relación al art. 15 N°3)

Ahora bien, el elemento lógico, partiendo del principio de amplia discrecionalidad que rige en la legislación de extranjería, nos lleva a concluir de acuerdo al contexto del artículo 69 del D.L. 1.094, es decir, el Título II, párrafo 1.- “De las Infracciones y Sanciones”, (artículo 68 y siguientes), que la finalidad de estas normas son:

a) Elevar a la categoría de delito las conductas constitutivas de las infracciones descritas en los artículos 68 y 69, lo cual no excluye que sigan siendo contravenciones a la ley de extranjería.

b) Limitar la facultad discrecional de la autoridad en el sentido de prescribirle imperativamente la obligación de expulsarlo cuando el extranjero es condenado por los ilícitos en cuestión, es decir, en tales casos no se puede sino aplicar la medida de expulsión. Es decir, la norma no sería imperativa en el sentido de obligar a la autoridad a obtener una condena previa del extranjero, sino que en el sentido de obligar a la autoridad a expulsar si el extranjero es condenado penalmente por el ilícito en cuestión, determinando además el momento en que se debe materializar la expulsión, esto es, cumplida la pena.

Fuera de este imperativo, volvemos a la regla del uso de las facultades discrecionales de la autoridad en cumplimiento de los fines migratorios, y en ese sentido siempre podrá expulsar por el no cumplimiento del requisito de ingreso básico, esto es ingresar por lugar habilitado (artículo 17 en relación al art. 15 N° 7 del DL 1.094) o por otras circunstancias incluso mucho menos graves como por ejemplo arts. 15 n° 4, 71 y 72 de la ley de extranjería.

Especial consideración requiere la facultad de expulsión reconocida en el artículo 71 del D.L. 1094, por cuanto si esta procede en el caso del extranjero que ingresando legalmente haya vencido su plazo de residencia legal, con mayor razón en caso de ingreso clandestino.

Asimismo, conforme al criterio interpretativo del efecto útil de las normas, el artículo 78 del DL 1094 y el artículo 158 de su reglamento, que reconocen a la autoridad administrativa la facultad de desistirse de la acción penal, no tendrían sentido si el ejercicio de la facultad de desistirse impidiera la de expulsar.

Aún más, en entendido poco probable que se interprete que la condena es esencial para dictar la expulsión -lo cual no compartimos-, a la luz del art. 13 inc.2



de la ley 19.880, no se observa el perjuicio para el extranjero de ser expulsado sin esta condena previa, la que además la norma exige que sea cumplida, por cuanto la expulsión administrativa, evita la condena penal y las consecuencias de ello.

En conclusión, la aplicación de todos los elementos y principios interpretativos no llevan sino a concluir que el hecho de que la norma tipifique el ingreso clandestino como delito penal, no excluye que además sea una infracción a las normas de ingreso al país y en ese contexto amerite la expulsión. Lo que no obsta a que si la autoridad administrativa deduzca la acción penal y la mantenga sin desistirse, y sólo para este caso, a fin de no frustrar el cumplimiento de la pena, la expulsión por la autoridad se efectúe sólo una vez el condenado “cumpla la pena” y no antes.

#### EN SINTESIS

1.- La resolución de expulsión ha sido dictada obedeciendo la normativa vigente (entendida esta como ley, reglamentos, decretos), en razón de ello, el acto es Legal.

2.- El acto es fundado y la supuesta falta o insuficiencia de fundamento, la arbitrariedad o infracción al debido proceso no son manifiestas, escapan al conocimiento de la acción de amparo.

3.- Se siguió el procedimiento establecido por la legislación vigente.

4.- Debe acreditarse suficientemente que el extranjero ingresó sin encontrarse comprendido en alguna de las prohibiciones señaladas en el artículo 15 del D.L. 1.094 o que durante su residencia no haya incurrido en alguno de los actos u omisiones señalados en los números 1, 2 y 4 del artículo indicado.

5.- Debe acreditarse suficientemente haberse dado cumplimiento a las medidas de control del extranjero infractor establecidas en el art. 81 y ss. del D.L. 1.094, siendo su infracción causa suficiente de expulsión.

6.- La invocación de circunstancias sobrevinientes no dan cuenta de la ilegalidad el acto, sino que son motivo para pedir su revocación administrativa siempre que se acrediten estos nuevos antecedentes.

7.- La autoridad administrativa ha obrado dentro del límite de sus atribuciones, con estricto apego a las normas contenidas en la Carta Fundamental y a la legislación especial establecida, en lo pertinente en los artículos 2, 3, 13, 15 N° 7, 17, 49, 69, 72, 78 del Decreto Ley N° 1094 de Extranjería y arts. 13, 26, 30, 102, 146, 158 de su reglamento, y Decreto N° 818 de 1983 del Ministerio del Interior, fundando adecuadamente su acto, no afectando a dichas facultades el hecho de existir desistimiento de la acción penal e inexistencia de investigación del mismo, ni tampoco las circunstancias ocurridas con posterioridad al acto impugnado.

Se trajeron los autos en relación.

#### Y TENIENDO ADEMAS PRESENTE:

**PRIMERO:** Que, de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política de la República, el recurso de amparo puede ser deducido a favor de toda



persona que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, a fin de que se guarden las formalidades legales y se adopte de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

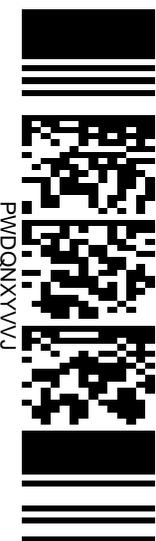
**SEGUNDO:** Que, conforme lo previsto en los artículos 2 y 15 del Decreto Ley N° 1.094 de 1975, para el ingreso a Chile se deben observar las exigencias, condiciones y prohibiciones que se establecen en dicho cuerpo legal, en lo particular de acuerdo con el artículo 3 del citado Decreto el ingreso debe hacerse por lugares habilitados del territorio nacional, imperativo que se reitera en los artículos 6 y 7 del Decreto Supremo N° 597 y que incluso sirve de antecedente para la prohibición de ingreso a Chile.

Desde esta perspectiva las medidas de expulsión decretada en contra de los amparados, todos quienes ingresaron por paso no habilitados de manera clandestina, se ajusta plenamente a lo dispuesto en los artículos 81 y 83 de la normativa vigente en nuestro país.

**TERCERO:** Que, el hecho de haber formulado la autoridad competente el correspondiente requerimiento en contra de los amparados para enseguida, desistirse de él, extinguiéndose consecuentemente la acción penal hecha valer y luego decretar sus expulsiones del país mediante las Resoluciones detalladas requiere de una carga argumentativa superior a la meramente formal, como la expuesta en la decisión atacada, que se funda únicamente en las disposiciones legales y reglamentarias que cita, así como en la circunstancia no controvertida del intento de ingreso del actor al territorio nacional, por un paso no habilitado.

**CUARTO:** Que, así las cosas, las resoluciones atacadas, devienen en arbitrarias por ausencia de fundamentos, motivo por el cual la presente acción constitucional será acogida, al afectar la libertad ambulatoria de los ciudadanos extranjeros antes individualizados, sujetos a la medida de expulsión del territorio nacional.

**QUINTO:** Que, así como lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema en las causas Roles N°21.915-16 de 30.05.2017 y 20.098-19 de 22.07.2019, las resoluciones recurridas igualmente se tornan en ilegales si las mismas presentan 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, y que pese a ello, se la invoca en un acto administrativo de grave trascendencia, lo que ilustra sobre la



desproporcionalidad de la medida, desconociéndose el resto de los elementos que deben ponderarse en este tipo de asuntos.

**SEXTO:** Que, a mayor abundamiento del examen de los antecedentes se pueden observar en más de un amparo situación de arraigo familiar, social, económico y laboral con el territorio nacional que no pueden ser desconocidos o ignorados.

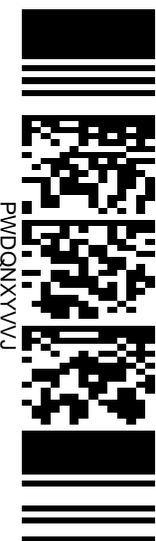
Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se declara:

Que SE ACOGE el recurso de amparo deducido por Camila Paz Banda Gallegos y Nicolás Esteban Pino Barrera en favor de Michel Jesús Mirabal Rodríguez, Danelis Velázquez García, Geraldo Jesús Ytriago Cueche, Efrén Gabriel Espinoza Morales, Carla María Rodríguez Torres, Douglas Joel Becerra Pulido, Grey David Paez Campos, Marcia Lorenzo Santos, Kelvis Ronnel Tovar Rodríguez, Yoel Lara Fandiño, Raiza Benita Viloría de Lira, Jonder Javier Simoza García, Michell Yenirex Huise Monterola, Laurys del Valle Bastardo Padilla, Yorgenny Josué Quero, Maileth del Valle Urdaneta Lira, Jennifer Nathalie Ferreira Sánchez, Yadier Reyna Reyes, Johander Ernesto Vera Jaime, Axel Keiser Azuaje Álvarez, Jesús Alfredo Arellano Guerrero, Jairo José Aguilar Santos, Mirleny Liana Pastora Rivero Soto, Jhonny José Ortega Palacios, Elda Esperanza Morillo Silva, José Luis Rodríguez Álvarez, Gley Say Villalba Perozo y Anderson Eliecer Rivas Torres en contra de la Intendencia Regional de Arica y Parinacota, en contra de la INTENDENCIA REGIONAL DE ARICA Y PARINACOTA, en consecuencia, se dejan sin efecto las Resoluciones Exentas que le afectan a cada uno de los amparados, emanadas de dicha autoridad administrativa, que dispuso sus expulsiones.

Comuníquese lo resuelto a la Intendencia recurrida y al Departamento de Extranjería de la Policía de Investigaciones de Chile. **Oficiese.**

**Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Pablo Zavala Fernández,** quien fue del parecer de rechazar la acción deducida, por las siguientes consideraciones:

1).- Que hay que distinguir lo que es la acción penal por el delito de ingreso ilegal al país de la facultad meramente administrativa de expulsión a las personas que no cuenten con un ingreso regular. El reglamento respectivo permite esta segunda posibilidad que es independiente de la acción penal y por lo tanto no se ha incurrido en ninguna ilegalidad al proceder a expulsar a quien no demuestra haber cumplido las exigencias que el Estado impone a los extranjeros, naturales de Cuba, de Venezuela y de República Dominicana, para entrar legalmente al



PMDQNXVVUJ

territorio nacional. Tanto más, si ese extranjero reconoce haber ingresado por un paso no habilitado;

2).- Que, a mayor abundamiento el artículo 17 del D.L. N°1.094, así como la letra g) del artículo 2 de la Ley 19.175, establecen la procedencia de la expulsión en los casos de ingreso clandestino, y que dicha atribución es ejercida, como lo señalan los mencionados cuerpos legales, por el Intendente Regional, por lo que la resolución atacada en esta sede ha sido dictada por autoridad competente, en uso de sus facultades legales y debidamente fundamentada, razón por la que, no existe la vulneración de derechos denunciada.

Regístrese, notifíquese y archívese, si no se apelare.

Rol N° 286-2019 Amparo.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Arica integrada por Ministro Presidente Pablo Sergio Zavala F., Ministro Mauricio Danilo Silva P. y Abogado Integrante Ivan Marko Gardilic F. Arica, siete de enero de dos mil veinte.

En Arica, a siete de enero 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>