

C. A. de Copiapó

Copiapó, dos de febrero de dos mil veintiuno.

VISTOS:

PRIMERO: Que en el folio 1, con fecha 19 de enero último, comparece don Verardo Enrique Rojas Olivares, abogado, quien interpone acción constitucional de amparo en favor de don **Yasmany Luis López Falcón**, ciudadano cubano avecindado en Chile, RUN provisional del Servicio de Registro Civil e Identificación N° 26.727.428-2, domiciliado para estos efectos en calle Cobija N° 1.845, Copiapó, y en contra de la Intendencia de la región de Atacama, representada por don Patricio Urquieta García, por cuanto, actuando en contravención a lo dispuesto en la constitución y las leyes, ha impedido el legítimo ejercicio de la libertad personal del amparado, mediante la Resolución Exenta N° 3389 de fecha 5 de octubre de 2020, que junto con rechazar la solicitud de regularización de su situación migratoria, dispone la medida de abandono del territorio nacional dentro de las 72 horas siguientes a la notificación de dicha resolución, solicitando que esta Corte restablezca el imperio del derecho en la forma que en la parte conclusiva señala.

Refiere que, conforme se expresa en la Resolución Exenta N° 3389, su dictación se enmarca en una solicitud de visación de residencia temporaria presentada por el amparado con fecha 15 de enero de 2020, mediante la cual, se pretendía la regularización de su situación migratoria, y tras haber tenido a la vista lo informado por la Policía de Investigaciones (POLIN) en comunicación electrónica N° 202.020.828 del año 2020, y lo señalado por el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior en Of. Res. 0 de 30 de diciembre de 1899 (sic), resuelve el rechazo de la solicitud, teniendo para ello presente:

i. Que, es facultad privativa de la Gobernación Provincial aprobar o rechazar las solicitudes de residencia;

ii. Que la solicitud del amparado no cumplía suficientemente con los requisitos que la legislación de Extranjería establece para residir en el país;



CXYSMKFKC

iii. Que, consecuentemente y conforme a lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de Extranjería, es procedente el rechazo de la solicitud, en atención a la sentencia de fecha 13 de marzo de 2020 del Juzgado de Garantía de Copiapó, mediante la cual se condena al amparado por el delito de receptación en grado de desarrollo consumado.

Luego, la parte resolutive del acto impugnado, dispone rechazar la solicitud de visación temporaria presentada por el amparado, añadiendo: "(...) *Este Departamento de Extranjería notificará por escrito la presente resolución, comunicando al interesado que deberá hacer abandono del país dentro del plazo de 72 horas a contar de la fecha de notificación. Si el afectado registrare procesos o condenas pendientes, el plazo se contará desde que se cumplan las respectivas condenas pendientes o se dicte a su respecto sobreseimiento o absolución. Si el extranjero no diere cumplimiento oportuno a la medida de abandono, se procederá a dictar en su contra el correspondiente Decreto de Expulsión (...)*". Asimismo, se deja constancia que asiste al amparado el derecho de impugnarla a través del recurso administrativo contemplado en el artículo 142 bis del Reglamento de Extranjería.

Sin embargo -continúa el señor abogado-, la mentada Resolución Exenta N° 3389, adolece en la especie de un vicio de legalidad, en aquella parte en que se sanciona al amparado con la medida de abandono del país dentro de las 72 horas siguientes a la notificación de la misma; lo anterior, por cuanto el Departamento de Extranjería y Migración de la Gobernación Provincial de Copiapó, carecía de competencia para imponer dicha sanción, configurándose una amenaza injustificada a la libertad ambulatoria del amparado que es contraria a la constitución y los principios del Derecho migratorio.

Explica que la Ley de Extranjería -y su correspondiente reglamento-, entrega facultades a la autoridad con el fin regular el tránsito de los extranjeros, potestades que deben ejercerse respetando el marco normativo de tratados internacionales ratificados por Chile, por cuyo motivo es



indispensable razonabilidad en la decisión del acto administrativo y con respeto a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y considerando los antecedentes actuales del caso respectivo.

Refiere que, en cuanto a la causal de rechazo de visa contenida en el artículo 64 numeral 1 de la Ley de Extranjería, debido a la condena por el ilícito de Receptación en la causa RUC 1901164766-1 del Juzgado de Garantía de Copiapó, que la Excelentísima Corte Suprema ha señalado que en los procedimientos de Derecho Migratorio no se puede prescindir de lo que establece la Ley Ley N.º 19.880, que instaura los principios de contradictoriedad, imparcialidad, transparencia y publicidad, habiéndose acogido acciones de amparo respecto de migrantes contra quienes se ha seguido procedimientos de expulsión sin cumplir con las garantías mínimas del debido proceso.

En seguida argumenta que la resolución impugnada carece de un fundamento concreto, amparado en antecedentes calificados que permitan determinar de qué forma se configuran las infracciones que conducen a la Gobernación Provincial de Copiapó y Departamento de Extranjería a decretar la expulsión del territorio nacional del amparado, pues contiene una mera exposición de los hechos en que se funda, dando cuenta de una serie de actos administrativos conforme a los cuales fue dejada sin efectos la residencia sujeta a contrato de trabajo desde el año 2018 hasta el año 2019, que mantenía legal la situación migratoria del amparado, para posteriormente referirse a la sentencia dictada con fecha 13 de marzo del año 2020, en causa RUC 1901164766-1 y RIT O-7132-2019 del Juzgado de Garantía de Copiapó, en la cual fue condenado a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, un tercio de unidad tributaria mensual, penas que se tuvieron por cumplidas por el tiempo que estuvo privado de libertad, sentencia que con esa misma fecha quedó firme debido a que los intervinientes renunciaron a recursos y plazos, respectivamente.

Al respecto, pide tener presente que desde entonces y hasta la actualidad, el amparado no ha sido procesado por nuevos delitos, lo que



constituye un claro indicio de rehabilitación. Indica que la Jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema ha razonado en que no resulta razonable, ni proporcional aplicar la medida de expulsión cuando existe cumplimiento de la pena impuesta y no existen nuevos delitos en el tiempo intermedio. Cita y transcribe extracto de un fallo. Añade que la misma sentencia reconoce que el principio del debido proceso está inserto en los procedimientos migratorios con el fin de proteger a estas personas de la violación de sus derechos ante autoridades tanto del actuar judicial como administrativo, exigiéndose en el Derecho Internacional la necesidad de adoptar a nivel Regional algunas normas mínimas uniformes para garantizar los derechos de las personas migrantes que se encuentren sometidas a procedimientos de cualquier índole.

Añade que además la resolución impugnada, en cuanto ordena al amparado hacer abandono del territorio nacional, produce gravísimas consecuencias, no solo para él, sino también para su familia, cuyos derechos se verían también vulnerados, infringiéndose el principio de unificación de la familia.

Refiere que el artículo 22 N°4 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, dispone que cuando una autoridad judicial dicte una decisión definitiva, los interesados tendrán derecho a exponer las razones que les asistan para oponerse a la expulsión respectiva, así como a someter su caso a revisión ante la autoridad competente, y a menos que razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello, hasta que se realice dicha revisión, tendrán derecho a solicitar que se suspenda la ejecución de la decisión de expulsión correspondiente.

Finalmente, sostiene que debe considerarse –en la motivación– la actual situación personal, familiar y el arraigo del amparado en nuestro país, además de la condena penal. En caso contrario, el acto administrativo contravendrá el principio de razonabilidad y devendrá en arbitrario.



Pide acoger el recurso declarando que se deja sin efectos la Resolución Exenta N° 3389, de fecha 5 de octubre del año 2020, que decreta la medida de abandono del territorio nacional en contra del amparado, y en su lugar, se disponga que la recurrida deberá dictar un nuevo acto administrativo tomando en consideración los antecedentes que se aportan en la presente acción constitucional incoada.

En un otrosí solicitó dictar orden de no innovar, aludiendo arraigo al país, invocando el principio de no devolución, reconocido a nivel internacional en el sistema de protección de los refugiados, pero que la Corte Interamericana de DD.HH., la ha aplicado a la migración irregular, así como las consecuencias nefastas de la aplicación de la expulsión en un estado de pandemia de COVID 19.

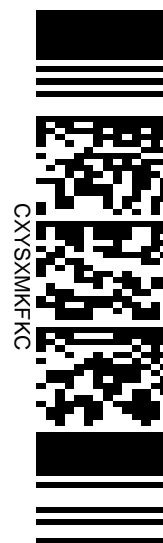
Asimismo, refiere que el amparado tiene cónyuge chilena y cuenta con posibilidad de reinsertarse al mercado laboral, habiendo estado por aproximadamente dos años en nuestro país.

Acompaña los siguientes antecedentes documentales:

- a) Pasaporte Número J291789 de don Yasmany Luis López Falcón;
- b) Certificado de matrimonio;
- c) Certificado de cotizaciones de la AFP Modelo;
- d) Antecedentes penales del país de origen;
- e) Oferta de trabajo simple; y
- f) Sentencia del Juzgado de Garantía de Copiapó en la causa RUC 1901164766-1 y RIT O-7132-2019;
- g) Resolución Exenta N° 3389 de fecha 5 de octubre de 2020 de la Gobernación provincial de Copiapó.

SEGUNDO: Que, a folio 16, y con fecha 27 de enero del año en curso, comparece don Miguel Edwards Lira, abogado, Asesor Jurídico de la Gobernación Provincial de Copiapó, quien peticona el rechazo del recurso, con costas.

Indica que revisados los antecedentes de Yasmany Luiz Lopez Falcon, en sistema informático B-3000, es posible observar que el extranjero ingresó al país de manera irregular, por paso clandestino, con fecha 07 de



diciembre de 2017, lo cual se encuentra sancionado en el artículo 69 del Decreto Ley 1094, con la pena de presidio menor en su grado máximo.

Añade que con fecha 29 de octubre de 2019, aproximadamente a la 01:00 de la madrugada, fecha en la cual nos encontrábamos en un contexto de grave conmoción social, el extranjero fue sorprendido con 17 cajas de zapatillas, sin contar con documentos que avalaran la compra de dichas especies, motivo por el cual se inició la causa RIT O-7132-2019 seguida ante el Juzgado de Garantía de Copiapó, en la que fue condenado por el delito de receptación, cuya sentencia se encuentra firme y ejecutoriada.

En este contexto, indica que con fecha 05 de octubre de 2020, la Gobernación Provincial de Copiapó, dictó la Resolución Exenta N°3389, la cual rechaza la visa solicitada y la cual decreta el abandono del país, cumpliendo con la legislación vigente, siendo notificado el amparado el 9 de diciembre de 2020.

Hace presente que de acuerdo con el sistema informático B-3000, el extranjero no presentó solicitud alguna luego de notificada la resolución, por lo cual vencieron los plazos para presentar los recursos administrativos, habiendo su parte dado cumplimiento a todas sus obligaciones legales, otorgando todas las herramientas e información.

En cuanto al Derecho, transcribe el artículo 21 de la Constitución Política de la República, en su inciso final, descartando afectación ilegal a la libertad personal del amparado, habiendo sido adoptada la decisión de expulsión por la autoridad competente, dentro de sus facultades legales y en un caso contemplado por Ley, dándose cumplimiento a lo previsto en la Constitución Política de la República y en el pacto de San José de Costa Rica.

Añade que la Gobernación Provincial de Copiapó, por medio de su Departamento de Extranjería debe cumplir con la normativa referente a la tramitación y obtención de permisos de residencia, visas, permisos de turistas, etc. Para tales efectos, se revisa toda la información aportada por cada Extranjero, para efectos de cumplir con la normativa nacional, entre



otros, aquellos que digan relación con delitos cometidos dentro del territorio nacional.

En otro acápite, indica que la recurrente intenta hacer parecer que la Gobernación no ha dado cumplimiento al marco normativo migratorio, enumerando algunos principios que habrían de tenerse en consideración a la hora ejecutar sus potestades.

Refiere que al momento de dictarse la resolución se tuvo en cuenta la sentencia dictada en contra de Yasmany Luiz López Falcón, por el delito de receptación, lo anterior en concordancia con el artículo 138 del reglamento de extranjería, que establece: *“Pueden rechazarse las solicitudes que presenten los siguientes peticionarios:*

1. Los condenados en Chile por crimen o simple delito.”

Por consiguiente –prosigue-, se cumple con el requisito establecido por ley para proceder al rechazo de la solicitud presentada.

Añade que el artículo 142 (quiere decir 141) del mencionado reglamento, establece *“Los rechazos y revocaciones, se dispondrán por resolución fundada, en la que además, se fijará un plazo prudencial no inferior a 72 horas para que el afectado abandone voluntariamente el país, sin perjuicio que se aplique a su respecto, por la autoridad competente, cuando proceda, alguna sanción de amonestación por escrito, pecuniaria, penal o se resuelva su expulsión del territorio nacional.”*

Conforme a lo anterior, reitera que la resolución recurrida se ajusta a la normativa vigente, sin vulnerar la libertad del recurrente, siendo el propio extranjero quien mediante su conducta antijurídica se ha puesto en el supuesto contemplado por la norma migratoria para dictar la medida de expulsión.

Refiriéndose a la falta de fundamentación esgrimida, reitera la condena por el delito de receptación impuesta al amparado, por hechos cometidos el día 29 de octubre del año 2019, época en que existía una grave conmoción social, que llevo a decretar incluso el estado de excepción constitucional de emergencia, cuestión de público conocimiento, por cuyo



motivo, a juicio de la Autoridad, la afectación de los bienes jurídicos vulnerados, son de tal gravedad que la medida que corresponde aplicar es el abandono del país, ajustándose a un estándar de proporcionalidad respecto de la actividad delictual desplegada por el recurrente.

Hace presente que, sin perjuicio de haber ingresado clandestinamente el amparado al país, con fecha 20 de febrero de 2019 se le otorgó residencia temporaria, incurriendo durante el mismo año en un delito, afectando derechos de terceros, motivo por el cual su expulsión satisface los requisitos indicados por ley, señalando claramente la Resolución impugnada: *“consecuentemente y conforme a lo dispuesto en el artículo N° 64 del Reglamento de Extranjería, es procedente el rechazo de esta solicitud, en atención a sentencia de fecha 13.03.2020 del Juzgado de Garantía de Copiapó se condena por el delito de receptación en su grado de desarrollo consumado.”* de manera que no puede alegarse desconocimiento o falta de fundamentación, existiendo antecedentes calificados para decretar el abandono del extranjero.

En cuanto a la alegación de no haber cometido el extranjero nuevo delito, indica que desde el 13 de marzo de 2020 no ha transcurrido siquiera un año, motivo por el cual, a su juicio parte, no es posible observar un indicio de rehabilitación.

En cuanto a la presunta vulneración al debido proceso, refiere que los antecedentes descritos en los puntos anteriores permiten concluir lo contrario, ajustándose el procedimiento a lo establecido por la normativa vigente, indicando la misma resolución la oportunidad administrativa correspondiente en la cual el interesado puede hacer valer sus derechos, al indicar: *“RESÉRVESE al afectado, el recurso administrativo contemplado en el artículo 142 bis del Reglamento de Extranjería.”*, artículo que establece el recurso de reconsideración, que debe ser presentado dentro de los 3 días siguientes a su notificación y añade que atendido que los plazos administrativos no son fatales, insta en todo caso al extranjero a recurrir aportando nuevos antecedentes.



Finalmente, indica que no se atenta contra el principio de unificación de la familia, no pudiendo este último ser utilizado como un medio para no dar cumplimiento a las medidas migratorias adoptadas legalmente, debido a que se impediría o dificultaría el efectivo cumplimiento de las normas de nuestro ordenamiento jurídico, desvirtuando con ello su objetivo.

En resumen, sostiene que no existe vulneración alguna a las garantías constitucionales amparadas por la acción deducida, ni puede considerarse el actuar de esa institución como arbitraria e ilegal, habiendo quedado demostrado que ha actuado dentro la esfera de su competencia y obligaciones impuestas por la Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional N°19.175, Decreto N°597, que aprueba el reglamento de extranjería, DL 1094 que establece normas sobre extranjeros, Constitución Política de la República y normas legales vigentes.

TERCERO: Que, en cuanto a la tramitación de los autos, es pertinente mencionar que se ordenó traer los autos en relación, procediéndose a la vista del recurso, alegando el representante de la recurrida.

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

En efecto, es la privación, perturbación o amenaza al derecho a la libertad personal y seguridad individual lo que sirve de sustento al señalado arbitrio, exigiéndose al tribunal que conoce del reclamo adoptar las medidas que se estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

QUINTO: Que en la especie, el recurrente impugna la Resolución Exenta N° 3389, de 5 de octubre de 2020, que rechaza la solicitud de visación temporaria del amparado y dispone la medida de abandono del territorio nacional dentro de las 72 horas siguientes a la notificación de dicha



resolución, por cuanto en a dictación de la misma la misma no se respetó el debido proceso ni los principios del derecho migratorio, entre ellos, el de unificación familiar, para lo cual refiere que el amparado contrajo matrimonio en este país con fecha 26 de marzo de 2020.

SEXTO: Que sin embargo, analizando los antecedentes esgrimidos, debe descartarse que la decisión emanada de la autoridad migratoria sea ilegal, por cuanto ha sido dictada en el marco de sus competencias y dentro de la esfera de sus atribuciones, contenidas en la Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional N°19.175, Decreto N°597, que aprueba el reglamento de extranjería y DL 1094 que establece normas sobre extranjeros.

En efecto, el artículo 138 del citado reglamento de extranjería, expresamente establece:

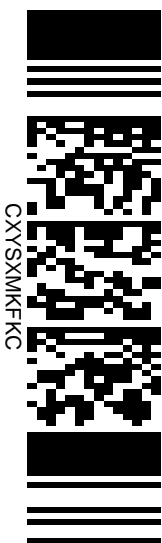
“Pueden rechazarse las solicitudes que presenten los siguientes peticionarios:

1. Los condenados en Chile por crimen o simple delito.”

En esta situación precisamente se encuentra el recurrente de amparo, quien por sentencia de 3 de marzo de 2020, dictada por el Juzgado de Garantía de Copiapó, fue condenado como autor del delito de receptación.

En el citado fallo se lee que los hechos por los cuales se le condenó fueron los siguientes: “El día 29 de octubre del año 2019, aproximadamente a la 01:00 de la madrugada, en calle Chacabuco con calle Atacama de la comuna de Copiapó, los imputados portaban consigo 17 cajas de zapatillas que terceros desconocidos habrían sustraído previamente de la tienda Belsport ubicada en el lugar, lo anterior conociendo menos que pudiendo conocer el origen ilícito de estas especies todo por el contexto de saqueo ocurrido en ese lugar y que además no contaban con documentos que avalaban la compra de dichas especies.”

Consta que el amparado y otros dos coimputados fueron condenados *“en calidad de AUTORES, del delito de RECEPTACION. ART. 456 BIS A., grado de desarrollo CONSUMADO, perpetrado en la comuna de Copiapó, el*



día 29 de octubre del año 2019, a la pena de SESENTA Y UN DÍAS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÍNIMO, MULTA DE UN TERCIO DE UNIDAD TRIBUTARIA MENSUAL, accesorias del artículo 30 del Código Penal, esto es, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.” La pena corporal y la pena de multa se tuvieron por cumplidas por el tiempo de privación de libertad, renunciando las partes a los plazos, quedando la resolución firme y ejecutoriada.

Por consiguiente, se cumple con el requisito objetivo establecido en la norma citada que autoriza al rechazo de la solicitud de visación temporaria presentada.

SÉPTIMO: Que de otro lado, el artículo 141 del mismo reglamento ya citado establece: “*Los rechazos y revocaciones, se dispondrán por resolución fundada, en la que además, se fijará un plazo prudencial no inferior a 72 horas para que el afectado abandone voluntariamente el país, sin perjuicio que se aplique a su respecto, por la autoridad competente, cuando proceda, alguna sanción de amonestación por escrito, pecuniaria, penal o se resuelva su expulsión del territorio nacional.*”

Acerca de tal exigencia acontece que la resolución impugnada claramente en su letra c) “*que, consecuentemente y conforme a lo dispuesto en el artículo 64 del Reglamento de Extranjería, es procedente el rechazo de esta solicitud, en atención a sentencia de fecha 13.03.2020 del Juzgado de Garantía de Copiapó se condena por el delito de receptación en su grado de desarrollo consumado (sic).*” De lo anterior queda claro cuál ha sido el motivo de fondo que la Autoridad Administrativa tuvo para decidir en la forma que lo hizo.

OCTAVO: Que finalmente, la misma resolución contiene la indicación del recurso administrativo que el interesado podía interponer, señalando: “*RESÉRVESE al afectado, el recurso administrativo contemplado en el artículo 142 bis del Reglamento de Extranjería.*”, el que –según se informó– no fue ejercicio.



NOVENO: Que de esta forma, a la luz de los fundamentos expuestos, se concluye que la decisión de la autoridad migratoria se basa en antecedentes de hecho que justificaban su proceder, actuando con sujeción a las normas aplicables en la materia, descartándose ilegalidad o arbitrariedad, debiendo igualmente tenerse presente que el amparado no ejerció los recursos administrativos con que contaba para impugnar la decisión administrativa.

Por estas consideraciones y conforme a lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **SE rechaza** el recurso de amparo presentado por el abogado don Verardo Enrique Rojas Olivares, en favor del ciudadano cubano don **Yasmany Luis López Falcón**, RUN provisional del Servicio de Registro Civil e Identificación N° 26.727.428-2, Pasaporte cubano Número J291789, en contra de la Resolución Exenta N° 3389 de fecha 5 de octubre de 2020, dictada por la Gobernación Provincial de Copiapó, Departamento de Extranjería.

Asimismo, se deja sin efecto la orden de no innovar decretada a folio 4, lo que regirá desde que el presente fallo quede ejecutoriado.

Redacción del Ministro señor Pablo Krumm de Almozara.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

N°Amparo-15-2021.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Copiapó integrada por los Ministros (as) Pablo Bernardo Krumm D., Juan Antonio Poblete M. y Fiscal Judicial Ricardo Antonio Garrido A. Copiapo, dos de febrero de dos mil veintiuno.

En Copiapo, a dos de febrero de dos mil veintiuno, 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 06 de septiembre de 2020, 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>