

Iquique, dieciséis de febrero de dos mil veintiuno.

**VISTO:**

Comparece don Verardo Rojas Olivares, abogado, a nombre de, **doña Angélica María Hernández Marchan, ciudadana venezolana avecindada en Chile, pasaporte** ordinario N° 20.564.395, domiciliada para estos efectos en calle Yerbas Buenas #431 segundo piso oficina N.º 26 comuna de Copiapó, por quien deduce acción de amparo en contra de la **Intendencia Regional de Tarapacá**, representada legalmente por don Miguel Ángel Quezada Torres, por haber decretado su expulsión del país de manera ilegal y arbitraria.

Expone que mediante Resolución Exenta N° 3526 de veintisiete de octubre del año 2020, la recurrida dictó orden de expulsión de la amparada, teniendo su fundamento en una supuesta infracción al artículo 69 y otras normas del D.L. 1.094 del año 1975 del Ministerio del Interior, y lo dispuesto en el artículo 164 del Reglamento de Extranjería contenido en el Decreto Supremo N° 597 del año 1984.

Lo anterior, al haber ingresado clandestinamente al país en las circunstancias descritas en dicha resolución administrativa y posterior a la fecha del procedimiento extraordinario de regularización; teniendo en consideración el informe policial N° 1797 de 28 de septiembre del año 2020, que dio origen a una denuncia realizada en conformidad a lo dispuesto en el artículo 78 del citado D.L. 1.094, ante la Fiscalía Local de Iquique. Refiere que, sin embargo, y tal como se expresa en la resolución, con posterioridad a la denuncia e informe policial, la Intendencia de Tarapacá se desistió de investigar el ilícito cometido y el Ministerio Público respectivo no ejerció la acción penal, por lo que se evidencia que los dos entes persecutorios por ley no verifican el ilícito de ingreso clandestino y con el mismo desistimiento de la Intendencia mencionada tiene efecto de extinguir la responsabilidad penal respectiva.

Señala que pese a haberse extinguido la acción penal de la amparada, la recurrida resolvió su expulsión del territorio nacional, no teniendo más fundamento que la mera exposición de los hechos indicados en el informe policial aludido, a falta de comprobación efectiva de los hechos constitutivos de infracción de ingreso clandestino, cuestión que desde luego, sólo se consigue a través de una sentencia judicial firme y ejecutoriada, y dictada en un proceso legalmente tramitado que ofrece todas las garantías de un proceso racional y justo.

Luego de referirse al derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, alude a lo dispuesto en el artículo 78 del DL 1.098, como asimismo al artículo 69 del DL 1.094 e indica que la medida de expulsión no puede ser



aplicada en el caso sub lite; por cuanto dado a que la resolución impugnada carece de un fundamento concreto, que permitan determinar la forma en que se ha hecho efectiva la infracción a las normas legales que se imputa sin considerar principio de proporcionalidad y razonabilidad a las circunstancias del caso en comento, así como tampoco se aprecia un examen consciente de las garantías de un debido proceso.

Cita jurisprudencia y pide acoger el recurso en todas sus partes, declarando dejar sin efecto la Resolución Exenta N°3526 de 27 de octubre de 2020, que decreta la medida de expulsión del territorio nacional en contra de la amparada, y por ende otorgar la solicitud de residencia en Chile.

Evacúa informe don Sergio Alberto Tunesi Muñoz, abogado de la Intendencia Regional de Tarapacá, quien solicita el rechazo de la acción deducida en consideración a que la amparada no se encuentra en ninguno de los supuestos del artículo 21 de la Constitución Política.

Indica que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto Ley N° 1074 de 1975 (en adelante, indistintamente, Ley de Extranjería) el ingreso y el egreso de los extranjeros deberá hacerse por lugares habilitados del territorio nacional, los cuales serán determinados por el Presidente de la República mediante decreto supremo, con las firmas de los Ministros del Interior y de Defensa Nacional. Los lugares habilitados podrán ser cerrados al tránsito de personas en forma temporal o indefinidamente, cuando concurren circunstancias que aconsejen estas medidas, por decreto supremo dictado en la forma establecida en el inciso anterior”; norma reiterada en el artículo 6° del DS 597 de 1984, en adelante también, Reglamento de Extranjería.

Señala que Conforme a ello y como es de público conocimiento, el Gobierno de Chile mediante el Decreto Supremo N° 102 de 2020 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, dispuso a contar de las 00:00 horas del miércoles 18 de marzo de 2020 el cierre temporal de los lugares habilitados para el ingreso y egreso de extranjeros, por emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII) por brote del nuevo coronavirus (2019-NCOV), cuya vigencia fue extendida por los decretos N°s. 116, 180, 181, 186, 191, 199, 202, 205, 240, 254, 259, 273, 283, 288, 290, 292, 311, 319, 344, 399, 435, 455, 482, 500, 560, 645 y 656, de 2020 y N° 11 y N° 26, de 2021, todos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, manteniéndose vigente a la fecha, medida que no afecta a los nacionales chilenos ni a los extranjeros residentes de manera regular, ni a las situaciones de excepción mencionadas en el artículo 2° del Decreto N° 102 citado.



Complementa que de igual manera y para el caso específico de nacionales de Venezuela, a partir del 22 de junio de 2019, requieren para ingresar al país de un antecedente adicional e ineludible constituido por el denominado “visto consular”, que es un permiso que habilita a los extranjeros nacionales de países que lo requieran para ingresar a Chile en calidad de turista.

Expone que tal marco normativo implica que desde el día 18 de marzo de 2020 y hasta la fecha de este informe, extranjeros que no mantengan residencia regular previa en el país, no pueden ingresar a nuestro territorio por pasos fronterizos Habilitados, ni tampoco –como es evidente y aplicable aún en tiempos de normal funcionamiento- por pasos no habilitados.

Refiere que no obstante tales restricciones de ingreso y como se ha publicitado profusamente en medios de prensa nacional, desde el mes de septiembre de 2020 se desarrolla en la Región de Tarapacá una masiva migración irregular de ciudadanos extranjeros -fundamentalmente de nacionalidad venezolana- que realizan el ingreso al país por pasos no habilitados existentes en la amplia frontera chileno – boliviana emplazada en la comuna de Colchane de la Región de Tarapacá, migración efectuada eventualmente de manera concertada con terceros y con total desprecio a la normativa migratoria nacional y a las medidas sanitarias implementadas con ocasión de la pandemia COVID19.

Hace presente que la localidad de Colchane se encuentra emplazada en la Provincia del Tamarugal, Región de Tarapacá, a 3730 metros sobre el nivel del mar y aproximadamente a 240 kilómetros de Iquique, la Capital Regional, prácticamente en el límite de la línea fronteriza con la República de Bolivia, y en ella funciona un Complejo Fronterizo Integrado, la que, producto de las medidas Sanitarias vigentes mantiene cerrado el tránsito a extranjeros no residentes. De igual forma cabe agregar que, para llegar a Iquique, la región cuenta con una extensa red de carreteras y vías públicas de conexión, tanto entre las ciudades como con los pueblos del interior, utilizándose para el traslado desde Colchane principalmente la Ruta 15CH, que atraviesa la comuna de Huará, la Ruta 5, que conecta con Pozo Almonte y la Ruta 16 que desemboca en Iquique.

Expresa que a pesar de los múltiples esfuerzos llevados a cabo por las autoridades militares, administrativas y sanitarias de la Región, desafortunadamente tal modalidad migratoria se mantiene a la fecha generando consecuencias no deseadas y obligando al Gobierno de Chile a realizar esfuerzos extrapresupuestarios y de recursos humanos para disminuir el potencial daño de



tales ingresos para la salud de la población y de los propios extranjeros, albergando en residencias sanitarias a este grupo de extranjeros a fin que cumplan la cuarentena obligatoria que el Ministerio de Salud dispuso para, posibilitar el ingreso internacional de quienes ingresen al País.

Destaca que un porcentaje significativo de los extranjeros que han realizado el ingreso de la manera señalada ha manifestado, tanto a las autoridades policiales como al personal de salud durante su estadía en las residencias sanitarias, que su intención es encontrar opciones laborales trasladándose hacia la zona centro – sur del país, mencionando como destino más recurrentes Santiago, Valparaíso, Viña del Mar y Puerto Montt, entre otros.

Respecto a la expulsión dispuesta, refiere que con fecha 19 de septiembre de 2020, funcionarios de la Policía de Investigaciones, realizaron fiscalizaciones en la comuna de Huará, procediendo a fiscalizar a un grupo de ciudadanos de nacionalidad venezolana entre los que se encontraban la amparada. Señala que requerida la documentación de ingreso al país ninguno de los fiscalizados portaba la correspondiente Tarjeta de Ingreso, manifestando al personal policial que habían ingresado clandestinamente eludiendo el control existente en la Avanzada Fronteriza de Colchane.

Expone que conforme a lo anterior el personal de Policía de Investigaciones procedió a consultar el Sistema de Gestión Policial “GEPOL”, anotaciones de viajes de la Jefatura Nacional de Migraciones y Policía Internacional, pudiendo establecer que los ciudadanos extranjeros citados no registraban movimientos migratorios.

Esgrime que de acuerdo a lo anterior, mediante el informe policial N° 1797 de 28 de septiembre 2020, POLINT informó a la Intendencia Regional de Tarapacá, que la extranjera de nacionalidad venezolana mencionada en el parte había ingresado clandestinamente al territorio nacional, eludiendo los controles policiales de frontera.

Argumenta que conforme a lo anterior la Intendencia Regional con fecha 15 de octubre de 2020, y obrando de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 78 del D.L. 1094, denunció el hecho ante la Fiscalía Local del Tamarugal y, posteriormente, se desistió del mismo.

En base a los antecedentes expresados, la Intendencia Regional de Tarapacá dispuso la expulsión de la amparada del territorio nacional procediendo a dictar la Resolución Exenta.



Concluye que la amparada, conforme a la documentación que se adjunta, no ha deducido recurso administrativo, ni demostrado arraigo y que esta conducta adquiere connotación de mayor gravedad por el contexto de Covid 19.

Luego afirma que todas las actuaciones referidas se encuentran conforme con las normas de extranjería, contando el intendente de Tarapacá con atribuciones legales para dictar las resoluciones impugnadas conforme a los artículos 2° letra G) de la Ley 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, artículo 2, 3, 17, 69 del DL 1094, y 146 y 158 del Reglamento de Extranjería, careciendo entonces de ilegalidad y arbitrariedad el acto administrativo.

Arguye que respecto al derecho a ser oído la amparada aún tiene vigentes las instancias administrativas contempladas en la Ley 19.880, y que el procedimiento resguardó en todo momento las normas prescritas por la Convención de Derechos Humanos y Tratados Internacionales.

Solicita se desestime el recurso de amparo.

Se trajeron los autos en relación.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, 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, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. 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:** Que, según los antecedentes allegados al recurso, la situación fáctica respecto de la amparada es la siguiente:

1.- Mediante informe policial N° 1797, de 28 de 2021, el Departamento de Extranjería y Policía Internacional de la Policía de Investigaciones de Iquique informó a la Intendencia Regional de Tarapacá, sobre el ingreso clandestino al territorio nacional de la amparada con la misma fecha.

2.- El 15 de octubre 2020, obrando de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 78 del D.L 1.094, la Intendencia Regional de Tarapacá denunció el hecho ante la Fiscalía de Pozo Almonte y posteriormente se desistió del mismo.



3.- El 27 de octubre de 2021, la Intendencia Regional de Tarapacá, dicta la resolución exenta N° 3526-2021, que ordenó la expulsión del territorio nacional por ingreso clandestino al país.

**TERCERO:** Que el artículo 69 del Decreto Ley 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, mientras que si lo hicieren por lugares no habilitados, la pena será de presidio menor en sus grados mínimo a máximo. Agrega que, una vez cumplida la pena impuesta en los casos precedentemente señalados, los extranjeros serán expulsados del territorio nacional.

**CUARTO:** Que el referido artículo 69, es complementado por el artículo 146 del Decreto Supremo N° 597, que contiene el Reglamento de Extranjería y que establece como antecedente de la medida de expulsión, además del cumplimiento de la pena, la obtención de la libertad conforme con lo previsto por el artículo 158, esto es, en el caso que la autoridad administrativa se desista de la denuncia o requerimiento por la comisión, entre otros, del delito de ingreso clandestino, dándose por extinguida la acción penal, debiendo resolverse el sobreseimiento definitivo como la inmediata libertad de los detenidos o reos.

**QUINTO:** Que del mérito de autos, aparece que la medida reclamada no estuvo antecedida de un procedimiento en que la amparada hubiere podido controvertir el ingreso atribuido, ejercer su derecho de defensa ni exponer los antecedentes que estimare procedentes ante la pretensión de expulsión, transgrediéndose con ello su garantía relativa a la existencia de un procedimiento legalmente tramitado, racional y justo que anteceda a la dictación de la medida reclamada, toda vez que la Intendencia Regional de Tarapacá dispuso la expulsión de la amparada, sin que haya sido concluida alguna investigación en su contra y mucho menos se hubiera dictado alguna sentencia con relación al ingreso clandestino al país, sino valiéndose tan solo de sus actuaciones administrativas carentes de fundamento y vulneratorias del derecho a la defensa constitucionalmente protegida. En tal sentido, al haber aplicado la autoridad migratoria la sanción de expulsión sin que existiera una investigación y proceso previo debida y legalmente tramitado, constituye una violación a la garantía constitucional del artículo 19 N° 3 inciso 6° de la Constitución Política, ya que en ningún momento se ha brindado a la amparada la oportunidad de defenderse, ser oída, aportar pruebas en los hechos que se le imputan, y sólo después de haber cumplido con este mandato legal, es que puede la administración, en uso de su



facultad sancionadora, y siempre dentro de los límites que establezca la Constitución y las leyes, dictar las medidas que se encuentren dentro de sus competencias.

**SEXTO:** Que por otro lado, el hecho que la autoridad competente hubiera formulado la correspondiente denuncia por el ingreso ilegal, para inmediatamente desistirse de ella, lleva a que se extinga la acción penal hecha valer, de suerte que para decretar posteriormente la expulsión del país de la amparada por medio del respectivo decreto administrativo que ha dictado, necesita de una carga argumentativa superior a la meramente formal, como aquella que aparece en la resolución atacada, que se funda únicamente en las disposiciones legales y reglamentarias que cita, así como en la circunstancia no controvertida del ingreso de la amparada al territorio nacional por un paso no habilitado.

En este contexto, la orden de expulsión sólo se basa en una mera afirmación de autoridad, omitiendo la debida fundamentación fáctica de acuerdo con los estándares establecidos en el artículo 11 de la Ley 19.880, como también en su artículo 41 inciso 4°, puesto que las actuaciones de los organismos del Estado deben estar enmarcadas en la Constitución Política y en las leyes, y en tal sentido, las actuaciones administrativas de índole sancionatoria, requieren una especial sujeción al principio de legalidad.

**SÉPTIMO:** Que en definitiva, antes de aplicar la sanción de expulsión, la Intendencia Regional de Tarapacá, debió en respeto a las garantías constitucionales de la amparada, someterla a una investigación y procedimiento previo legalmente tramitado, exigido para el juzgamiento de toda persona a quien se imputa la comisión de un delito, con el fin de garantizarle el ejercicio del derecho a la Defensa, de manera que al prescindir de ello, y disponer sin más su expulsión del territorio nacional, se configura en los hechos un acto de la administración de carácter inconstitucional.

Por ende, no corresponde a la recurrida como autoridad administrativa, imponer esta sanción de carácter tan gravoso, sin contar con el necesario fundamento legal, y más aún como en el caso de autos, donde la responsabilidad penal de la amparada, en la que podía motivarse una decisión como aquella, nunca fue establecida por la autoridad judicial competente.

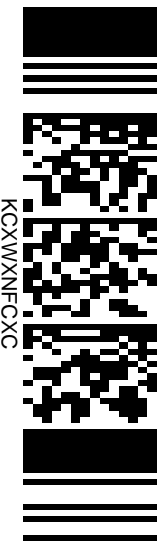
**OCTAVO:** Que todo lo anterior lleva a concluir que la presente acción constitucional deberá ser acogida, al afectar la libertad ambulatoria de las personas amparadas, sujetas a la medida de expulsión del territorio nacional.



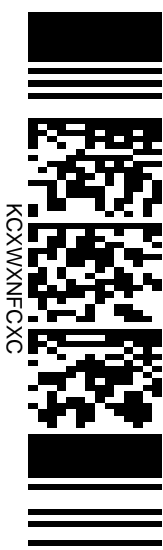
Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre la materia, **SE ACOGE** la acción constitucional de amparo interpuesta a favor de **Angélica María Hernández Marchan**, sólo en cuanto, se ordena dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 3526 de 27 de octubre de 2020, dictada por la Intendencia Regional de Tarapacá.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad, archívese.

**Rol N° 27-2021 Amparo.**







KCXWYNFCXC

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Iquique integrada por los Ministros (as) Pedro Nemesio Guiza G., Moises Ruben Pino P., Marilyn Magnolia Fredes A. Iquique, dieciséis de febrero de dos mil veintiuno.

En Iquique, a dieciséis 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>