

quique, diecisiete de abril de dos mil veintitrés.

VISTO:

Comparece el abogado don Rodrigo Godoy Araya, a favor de xxxxxxxxxxxx, venezolana, por quien recurre de amparo en contra de la Delegación Presidencial de Tarapacá.

Expone, en síntesis, que en el año 2020 la amparada ingresó a Chile por un paso no habilitado, realizando una declaración voluntaria ante el Departamento de Migraciones y Policía Internacional de Iquique en octubre del mismo año, razón por la cual en el mes de noviembre de 2020 el Intendente Regional de Tarapacá efectuó una denuncia ante la Fiscalía Local del Tamarugal en conformidad con el artículo 69 del Decreto Ley N° 1904, desistiéndose después de dicha medida. Posteriormente, el 3 de mayo de 2022, la amparada recibió la Resolución Exenta N° 4.305 de la Intendencia Regional de Tarapacá, emitida el 2 de diciembre de 2020, que resuelve su expulsión del país.

Indica que la amparada vive en la capital y cuenta con trabajo estable desde el 29 de junio del año 2022, como cuidadora de adulto mayor.

En cuanto a su situación familiar, señala que convive con don xxxxxxxxxxxx, venezolano, con quien tiene un hijo de 7 años de edad, de nacionalidad venezolana, quien cuenta con residencia temporal, y una hija de 20 años de edad, venezolana, quien se encuentra en proceso de regularizar su situación migratoria. Destaca adicionalmente que la solicitante no tiene antecedentes penales ni otros asuntos pendientes con las autoridades en su país.

Alega que el procedimiento que dio origen a la Resolución reclamada incumplió lo dispuesto por el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y las normas contenidas en la Ley N° 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos. Asimismo, tampoco satisface las exigencias del debido proceso establecidas por la Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería y el Decreto 296 que aprueba el Reglamento de Extranjería y Migración. Cita jurisprudencia al respecto.

Pide que se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 4.305 de fecha 02 de diciembre de 2020, de la Intendencia Regional de Tarapacá, mediante la cual se dispuso la orden de expulsión del país de la amparada. Acompañó documentos a su presentación.

Informa la Delegación Presidencial Regional de Tarapacá, solicita el rechazo del recurso ya que la amparada no se encuentra en alguno de los supuestos del artículo 21 de la Constitución Política, indicando, en resumen, que el 29 de octubre de 2020, funcionarios de la Policía de Investigaciones, mientras efectuaban labores de apoyo y fiscalización preventiva en la Aduana Sanitaria ubicada en la comuna de Huara, controló a un grupo de ciudadanos de nacionalidad venezolana entre los que se encontraba la amparada, y requerida la documentación de ingreso al país la amparada no portaba la correspondiente Tarjeta de Ingreso, manifestando al personal policial que había ingresado clandestinamente al país por las cercanías de la Avanzada Fronteriza de Colchane, eludiendo el control policial existente en dicho lugar, procediéndose a consultar las bases de datos institucionales en las cuales no registraban movimientos migratorios que reflejasen

su entrada al territorio nacional.

Conforme a ello, la Policía de Investigaciones de Chile, mediante Informe Policial N° 2179 de 03 de noviembre de 2020, comunicó el ingreso clandestino a la Intendencia Regional de Tarapacá, lo que infringe el artículo 3° del D.L. 1094, norma que, complementada por los artículos 17 y 15 del mismo cuerpo legal, establecen el ingreso clandestino como una infracción migratoria sancionable administrativamente con la expulsión, sin perjuicio de, además ser constitutiva del delito previsto en el artículo 69 del mismo compendio, por lo que el 16 de noviembre de 2020, obrando de acuerdo al artículo 78 de la Ley de Extranjería, la Intendencia Regional denunció el hecho ante la Fiscalía Local del Tamarugal, desistiéndose posteriormente del mismo. Finalmente, el 02 de diciembre de 2020 se dictó la Resolución Exenta N° 4.305, que ordena la expulsión de la amparada en razón de su ingreso clandestino al país.

Manifiesta que la expulsión fue dispuesta por autoridad competente y dentro de la esfera de sus atribuciones, sin que dicha medida puedan calificarse de desproporcionada o arbitraria, a la luz de los antecedentes expuestos.

Pide rechazar el recurso. Adjunta antecedentes.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 21 de la Constitución Política de la República prevé que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Y agrega que el mismo recurso podrá ser deducido a favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

SEGUNDO: Que según los antecedentes allegados al recurso, la situación fáctica respecto de la amparada es la siguiente:

- 1.- Mediante informe policial N° 2179 de 03 de noviembre de 2020, se informó su ingreso clandestino al territorio nacional.
- 2.- El 16 de noviembre de 2020, obrando de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 78 del D.L. 1094, se denunció el hecho ante la Fiscalía Local del Tamarugal y, posteriormente, se desistió del mismo.
- 3.- El 02 de diciembre de 2020, mediante la Resolución Exenta N° 4.305, la Intendencia Regional de Tarapacá ordenó su expulsión del territorio nacional de la amparada, por ingreso clandestino al país.

TERCERO: Que, la regulación de las facultades de la autoridad estatal para decretar la expulsión de

extranjeros que ingresan irregularmente al país, se encuentra recogida, en síntesis, en los artículos 2 letra g) de la Ley 19.175, 1 letra b) del Decreto 818 de 1983, 146 y 158 del Decreto Supremo 597 de 1984, 69, 78 y 84 del Decreto Ley 1094.

Que, si bien el análisis de esta normativa permite concluir que el acto administrativo recurrido se dictó por la autoridad competente, dentro de sus atribuciones, fundadamente y en el contexto de una hipótesis fáctica que lo autorizaba, en la medida en que de tales disposiciones se colige que el Intendente Regional puede disponer la expulsión del territorio nacional de un extranjero que ingresó manera clandestina, o por lugares no habilitados, no sólo cuando éste ha sido condenado en virtud de tales hechos, que configuran sendos delitos a la luz del artículo 69 del DL 1094, sino también cuando no medie sentencia de condena en los mismos, en caso de existir un desistimiento de la autoridad respecto de su denuncia o requerimiento, según lo dispone el artículo 158 del Decreto Supremo 597, dicha facultad debe ceder ante razones de carácter humanitario, relacionadas con la protección de la familia, asentadas en diversas normas de nuestra carta fundamental y tratados internacionales ratificados por Chile, a la sazón vigentes y obligatorios para el Estado nacional.

CUARTO: En efecto, el artículo 16 N° 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, y los artículos 17 N°1 y 23 N°1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establecen que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, y como tal tiene derecho a la protección de ésta y del Estado.

El artículo 10 N°1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a su vez, señala que los estados partes se comprometen a conceder a la familia, como elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, mientras que el preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño, se refiere a la familia como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, los que deben recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

En concordancia con ello, el artículo 1 inciso segundo de nuestra carta fundamental, establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, para luego agregar, en el inciso quinto, que es deber del Estado darle protección y propender a su fortalecimiento.

El artículo 5 del mismo texto, por su parte, establece la obligación estatal de respetar y promover los derechos fundamentales garantizados por la Constitución como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, mientras que los artículos 6 y 7 fijan la obligación del Estado y sus organismos de actuar conforme al texto supremo y la normas dictadas conforme a éste.

QUINTO: Que el análisis de este conjunto de normas, nos llevan a concluir que la autoridad pública, al enfrentarse a la decisión cuestionada en este arbitrio, debe considerar el cuidado y defensa de la familia, lo que a su vez conduce a colegir que su actuación no puede, en caso alguno, provocar la escisión o evitar la reunificación familiar de los ciudadanos extranjeros que se

encuentren situación migratoria irregular, desde que aquella, sin distinción alguna, debe ser objeto de respeto y protección estatal.

De este modo, habiéndose demostrado suficientemente con los antecedentes allegados al presente recurso, que la amparada cuenta con familia en Chile y además se encuentra trabajando, evidencian su arraigo en el país, motivos bastantes para acoger su acción.

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 en favor de xxxxxxxx xxxxxxxx, y en consecuencia, se ordena dejar sin efecto la Resolución Exenta N° xxxxx de 2 de diciembre de 2020, que decretó su expulsión.

Se previene que el Ministro Sr. Gúiza, estuvo por acoger el presente arbitrio respecto del amparado, teniendo presente para dejar sin efecto el decreto de expulsión atacado, las siguientes consideraciones:

1.- Que del mérito de autos, aparece que la medida reclamada no estuvo antecedida de un procedimiento en que el amparado hubiere podido controvertir el ingreso atribuido, ejercer su derecho de defensa ni exponer los antecedentes que estimaren 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 del amparado, 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 al amparado la oportunidad de defenderse, ser oído, aportar pruebas en los hechos que se le imputa, 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.

2.- 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 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.

3.- Que en definitiva, antes de aplicar la sanción de expulsión, la autoridad administrativa debió, en respeto a las garantías constitucionales de la amparada, someterlo 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 garantizarles 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.

4.- Que finalmente, atendidas las especiales circunstancias que caracterizan el proceso migratorio, hecho evidente y de público conocimiento, la constatación de la ilegalidad del decreto expulsatorio reclamado no aparece condicionada únicamente a la existencia o suficiencia de antecedentes escritos que respalden su eventual situación de arraigo, antecedentes que por lo demás -atendida la especial condición en que se encuentran el amparado - resulta entendible que fueren de difícil acceso, fuera de además considerar que opera en la especie, normativa contenida en el Derecho Internacional de Derechos Humanos que resguarda la situación planteada por el amparado.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad, archívese.

Rol N° 89-2023 Amparo.

Puede buscar otras normas aquí