

Coyhaique, cinco de Agosto del año dos mil veinte.

VISTOS:

Con fecha 27 de Julio del año 2020, comparece la abogada doña Pamela Morales Rubilar, con domicilio en calle Ignacio Serrano número 92, comuna de Coyhaique, mandataria de don Sergio Micco Aguayo, abogado, Director del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), RUT número 65.028.707-K, quien interpuso acción constitucional de amparo en favor de Alcibádes Pulido, ciudadano colombiano, pasaporte número AR54356, domiciliado en calle Laguna del Desierto número 369, de Coyhaique, contra la Intendencia Regional de Aysén, representada para estos efectos por la Intendente Regional, doña Geoconda Navarrete Arratia, por vulnerar el Derecho Constitucional a la Libertad Personal y Seguridad Individual, establecido en el artículo 19, número 7, de la Constitución Política de la República, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21, de la Carta Política, por el acto de dictar la Resolución Exenta N° 282, de fecha 7 de Marzo del año 2016, solicitando se acoja el presente recurso y deje sin efecto la citada resolución, así como todo acto administrativo relacionado o derivado de ésta que pueda poner en riesgo las garantías constitucionales del amparado, a fin de salvaguardar y tutelar judicialmente su libertad personal y en especial se ordene la regularización de su situación migratoria.

Con fecha primero de Agosto del año 2020, expide su informe el abogado don Aldo Basquee Cid, en representación de la recurrida.

Con fecha 3 de Agosto del año 2020, se trajeron los autos en relación, celebrándose la audiencia respectiva por videoconferencia el día 4 de Agosto del corriente, acudiendo a estrado la abogada doña



Pamela Morales Rubilar, quien sostuvo el recurso en los términos que éste contiene y en representación de la recurrida, el abogado don Aldo Basquee Cid.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de amparo deducido por la abogada doña Pamela Morales Rubilar, en favor de Alcibíades Pulido, en contra de la Intendencia Regional de Aysén, por el hecho de dictar la Resolución Exenta número 282, de fecha 7 de Marzo del año 2016, lo fundamenta, señalando que en el año 2013, mientras su representado trabajaba en una petrolera en Colombia, habría sido amenazado por paramilitares, por lo que el año 2015 habría abandonado su país, ingresando clandestinamente a Chile a través de la comuna de Chile Chico, solicitando posteriormente refugio, pero el 01 de Marzo de 2016, mientras trabajaba en Coyhaique habría sido fiscalizado por la PDI, la que emitió el Informe nº 23 a la Intendencia Regional de Aysén por infracción al artículo 146 del Reglamento de Extranjería.

A raíz de los anterior, el 07 de Marzo de 2016 la recurrida habría emitido la Resolución Exenta nº 282 que dispuso la expulsión del amparado por infracción al artículo 3 del DL 1094, Ley de Extranjería, en relación al artículo 146 del Reglamento de Extranjería, por el delito de ingreso clandestino al país.

Con ello, refiere que dada la solicitud de refugio presentada por Alcibíades Pulido, la Intendencia Regional de Aysén habría emitido la Resolución Exenta nº 583 de 20 de Abril de 2016, suspendiendo la expulsión por el término de treinta días hábiles, para luego, mediante Resolución Exenta nº 731, de 11 de Julio de 2017, suspender la orden de expulsión hasta que se resuelva la solicitud de refugio,



otorgándosele residencia temporaria, lo que le habría permitido trabajar en el rubro de la construcción e iniciar actividades en albañilería, agregando que el año 2017 habría contraído matrimonio con Yurley Zulay Sierra Jaramillo, colombiana, con residencia definitiva en Chile (sic), con quien tiene dos hijos menores de edad, de 3 años y 10 meses.

Así, sostiene que en Marzo de 2020 se le habría notificado la Resolución n° 46.276, emitida con fecha 09 de Marzo de 2020 por el Jefe del Departamento de Extranjería y Migración, por la cual se habría rechazado su solicitud de refugiado, por lo que presentó una carta a la Intendente Regional de Aysén solicitándole se deje sin efecto la orden de expulsión y se le otorgue la posibilidad de obtener una visa, pero la recurrida habría dictado la Resolución Exenta n° 846, de 06 de Julio de 2020, amonestándolo por escrito y en la que le otorgaría veinte días hábiles para regularizar su residencia o abandonar el país, motivo por el cual se habría acercado a la Gobernación Provincial de Coyhaique donde le habrían señalado que la orden de expulsión contenida en la Resolución Exenta n° 282, seguía vigente dado el rechazo de su solicitud de refugio.

Manifiesta que la Resolución Exenta n° 282 sería ilegal por cuanto la recurrida carecería de facultades para expulsar a un extranjero por el ingreso clandestino sin que exista una condena penal previa, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del DL 1094, omitiendo información en cuanto a si se denunciaron los hechos al Ministerio Público, por lo que supone que de haberlo efectuado se habría desistido de ésta.

Agrega que la Resolución Exenta n° 282 no habría observado el



principio de contradictoriedad, contenido en los artículos 10, 17 y 34 de la Ley 19.880, ya que el amparado no habría podido presentar descargos ni prueba alguna, infringiendo además la presunción de inocencia y lo dispuesto en el artículo 35 inciso 2º de la Ley 19.880, en tanto que igualmente se habría vulnerado el principio de imparcialidad contenido en el artículo 11 de la ley referida, al sostener que la resolución impugnada se fundaría en una aseveración, sin analizar los antecedentes relativos al delito que se le atribuyó, ahondando en que el amparado poseería arraigo familiar en Chile, por lo que su expulsión afectaría la libertad personal y la seguridad individual del amparado y el interés superior del niño, citando jurisprudencia de altos Tribunales del país, así como también Derecho Internacional sobre los derechos humanos y lo resuelto por esta Ilustrísima Corte, en autos Rol 32-2019.

SEGUNDO: Que, en el informe evacuado por el abogado don Aldo Basquee Cid, en representación de la recurrida, luego de relatar los antecedentes del caso y las resoluciones dictadas por la autoridad administrativa, señaló que el 9 de Marzo de 2020, mediante Resolución Exenta nº 46.276, se rechazó la solicitud de refugio del amparado indicando que por la simple solicitud no se habría logrado acreditar los dichos, por lo que los hechos expuestos en ella no se enmarcarían dentro de las causales de inclusión previstas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, ni tampoco en el artículo 2 de la Ley 20.430, agregando que, además, en el año 2017 el extranjero regresó temporalmente a su país sin presentar problema de seguridad, por lo que no se daban las hipótesis de persecución ni riesgo grave que pudiese afectar sus derechos



fundamentales en caso de regresar a su país.

Con ello, manifiesta que por Resolución Exenta n° 846 de 06 de Julio de 2020 de la Intendencia Regional de Aysén, se habría amonestado al extranjero por mantener residencia irregular, la que fue dejada sin efecto por la misma autoridad mediante Resolución Exenta n° 1036 de 29 de Julio del presente, al percatarse de un error administrativo involuntario.

No obstante lo anterior, plantea que la Resolución Exenta n° 46.276 que rechazó la solicitud de refugio, habría quedado firme ya que el solicitante no presentó recursos en su contra, por lo que se encontraría vigente debiendo el extranjero abandonar el país, sin que existan otros recursos aplicables.

Finalmente sostiene que no existiría afectación ni amenaza a la libertad personal y seguridad individual del extranjero, tampoco de poder dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 282 que ordenó su expulsión, ya que habría sido resuelta por medio de la Resolución Exenta N° 46.276, notificada el 23 de Marzo de 2020, esto es, transcurridos más de cuatro meses sin que haya sido repuesta ni apelada jerárquicamente por el amparado, por lo que este recurso no tendría otra finalidad que intentar revivir una causa ya terminada, ocultando antecedentes (sic).

TERCERO: Que, el artículo 21, de la Constitución Política de la República, establece 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”.

De acuerdo a ello, puede definirse el recurso de amparo como una acción constitucional, 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, frente a actos de particulares o de alguna autoridad, propendiendo al restablecimiento de las garantías conculcadas. En este entendido y considerando que el *habeas corpus* se instituye como el mecanismo propio de resguardo de dos garantías fundamentales como son la libertad personal y la seguridad individual, su ámbito subjetivo de aplicación incluye a toda persona, independiente de la nacionalidad que tenga.

CUARTO: Que, el Decreto de Expulsión impugnado mediante el presente arbitrio constitucional, se funda en que se ha infringido la normativa vigente de extranjería al ingresar el amparado en forma clandestina al país, configurándose el delito contemplado en el artículo 69 del D.L. N° 1094, de 14 de junio de 1975.

QUINTO: Que el artículo 69 del citado D.L. N° 1094 establece lo siguiente: *“Los extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él clandestinamente, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo.*

Si lo hicieren por lugares no habilitados, la pena será de presidio menor en sus grados mínimo a máximo.

Si entraren al país existiendo a su respecto causales de impedimento o prohibición de ingreso, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.



Una vez cumplida la pena impuesta en los casos precedentemente señalados, los extranjeros serán expulsados del territorio nacional”.

SEXTO: Que, del propio decreto de expulsión no consta que la Intendencia Regional de Aysén haya ejercido la acción penal por tal ingreso clandestino, ni mucho menos alude a la obtención de una sentencia condenatoria al efecto, por lo que no se da en la especie el supuesto que prevé el artículo 69, antes transcrito, tornándose ilegal la resolución exenta objeto del presente arbitrio.

SÉPTIMO: Que, a mayor abundamiento, no puede dejar de advertirse que la Resolución Exenta Número 282, impugnada por esta vía constitucional, no da cuenta de haberse tramitado un proceso administrativo en el que el amparado haya tenido a lo menos el derecho a ser oído, a controvertir las imputaciones que pesan en su contra, o a contar con una defensa letrada en representación de sus derechos y a presentar las pruebas que estimare del caso, lo que implica una grave vulneración al debido proceso, derecho que rige transversalmente, tanto en sede Jurisdiccional como Administrativa; máxime si, como se dijo, no consta la existencia de una sentencia ejecutoriada condenatoria en su contra por tales hechos.

OCTAVO: Que, además de lo ya señalado, cabe tener presente que la Resolución impugnada no contiene sino una fundamentación formal, incumpliendo las exigencias mandatadas por el inciso segundo del artículo 8 de la Constitución Política de la República y artículos 1, 2, 3, 17 y 41 de la Ley N° 19.880, que “Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado”, de modo que de ella no puede desprenderse criterio alguno de proporcionalidad y razonabilidad.



NOVENO: Que, sobre lo mismo, la Excma. Corte Suprema, ha resuelto: “5°) *Que en ese orden de ideas, en el presente caso la decisión ministerial revisada, sin perjuicio de lo expuesto en el motivo 3°) ut supra, no satisface tampoco las exigencias de razonabilidad, proporcionalidad y fundamentación propias de una decisión no arbitraria, al desatender completamente las circunstancias personales y familiares del amparado*”. (Sentencia de 9 de septiembre de 2013, en autos Rol N° 6649-2013).

Así, reiterando la necesidad de que una resolución de expulsión satisfaga estos criterios, el Máximo Tribunal ha dicho en fallo de 5 de Octubre de 2015, dictado en causa Rol N° 1539-2015, que: “6° *Que, en consecuencia, los fundamentos entregados por la autoridad carecen de razonabilidad, y considerando la afectación que ello genera en el derecho a la libertad personal de la amparada, garantizado por la Constitución Política de la República, es motivo suficiente para revocar el fallo apelado*”.

De igual modo ha señalado que: “1°) *Que como se lee en la Resolución N° 16/821 de 12 de diciembre de 2017 dictada por la Intendencia de la Región de Los Lagos, el fundamento de la decisión de expulsar a la amparada viene dado exclusivamente por lo informado en parte denuncia de la Policía de Investigaciones, en que se señala que la encartada ingresó al país en forma clandestina. En el mismo decreto se indica que se denunciaron estos hechos ante la Fiscalía Local del Ministerio Público y posteriormente se presentó desistimiento de dicha denuncia. 2°) Que al desistirse de la denuncia la Intendencia Regional impidió que el órgano persecutor pesquisara y verificase los hechos constitutivos del delito de ingreso clandestino del*



que se le daba noticia, lo que precisamente llevó al término de esa causa. Asimismo, tal proceder impidió a la amparada defenderse y controvertir los hechos que fundaron la denuncia. En definitiva, el dictamen de expulsión se basa en la mera noticia de la autoridad policial, antecedente del todo insuficiente para fundar la decisión de expulsión cuestionada.” (Sentencia de 24 de abril de 2018, en autos Rol N° 7458-18); y, sentencia de fecha 9 de enero de 2018, dictada en autos Rol N° 84-2018: “2.- Que la Intendencia recurrida, el 1 de junio de 2012, formuló denuncia contra la amparada a fin de que el Ministerio Público iniciara la investigación por infracción al artículo 69 del D.L. N° 1094, que sanciona al extranjero que ingrese clandestinamente al país, desistiéndose de ella en el mismo acto, lo que trajo como consecuencia la extinción de la acción penal, impidiendo con ello que el órgano persecutor pesquisara y verificase los hechos constitutivos del delito de ingreso clandestino del que se le daba noticia y, de paso, tampoco permitió a la amparada controvertirlos. 3.- Que en tal situación resulta forzoso concluir que la decisión en contra de la cual se ha interpuesto esta acción constitucional se torna ilegal, porque su única motivación fáctica no fue eficazmente investigada por las autoridades llamadas por ley a hacerlo con el objeto de establecer su efectiva ocurrencia, pese a lo cual se la invoca en un acto administrativo de grave trascendencia, lo que ilustra sobre la desproporcionalidad de la medida. En definitiva, el dictamen de expulsión se basa únicamente en la mera noticia de la autoridad policial a la administrativa del ingreso al país del recurrente, antecedente del todo insuficiente para sostener en este caso la decisión de expulsión cuestionada, circunstancia que priva de



fundamento al acto, pone en peligro la libertad personal de la amparada, compelida a hacer abandono del país, y faculta a la jurisdicción para dictar las medidas pertinentes que garanticen el ejercicio del derecho a la libertad individual que se ha afectado con la medida de que se trata, por lo cual la presente acción constitucional será acogida. 4°.- Que, por último, no está demás consignar que desde el ingreso de la amparada al territorio nacional ha intentado insertarse laboralmente, y carece de antecedentes policiales y penales en Chile y en su país de origen, nada de lo cual le ha sido permitido demostrar, con motivo de la decisión administrativa carente de toda justificación.”

DÉCIMO: Que, junto con lo anterior debe tenerse presente el derecho de cada migrante a las garantías mínimas en los procedimientos judiciales, penales y administrativos, tendientes a asegurar la existencia de un proceso justo y equitativo, con el fin último de evitar arbitrariedades o abusos por parte de las autoridades responsables.

Asimismo, el debido proceso está consagrado como un derecho fundamental y, por consiguiente, como criterio inspirador de la interpretación y aplicación jurídica en los Estados Democráticos de Derecho.

En relación a los derechos de los migrantes, 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 migratorias que se encuentren sometidas a procedimientos judiciales, penales o administrativos de cualquier índole, esto es, un piso mínimo de debido proceso al que tienen derecho todos los migrantes cualquiera sea su situación, y respecto de los cuales se han pronunciado en forma reiterada y uniforme los Sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos, en términos de consagrar el debido proceso como una garantía y derecho con cabal aplicación en los procedimientos migratorios (Declaración Universal, artículo 10; Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, artículos 13 y 14; Declaración Americana artículo XVIII; Convención Americana, artículo 8.)

UNDÉCIMO: Que, finalmente, ha de atenderse, además, a las circunstancias personales del amparado, en cuyo ingreso irregular al país, según los antecedentes aportados por la recurrente, y con el transcurso de los años en que se tramitaba su solicitud de refugio, desarrolló lícitamente una actividad económica con iniciación de actividades, contrajo matrimonio y tuvo dos hijos, debiendo considerarse que el amparado reside en forma permanente en la comuna de Coyhaique, lo que da cuenta de un ánimo de permanencia.

DUODÉCIMO: Que, por todo lo antes razonado, esta Corte estima que el actuar de la recurrida, mediante la dictación de la Resolución impugnada, ha resultado del todo ilegal, provocando al amparado una perturbación o amenaza a su libertad personal, lo que conlleva que la acción interpuesta deba ser acogida.

DÉCIMO TERCERO: Que, en cuanto a la solicitud de la recurrente en orden a que se ordene la regularización de la situación migratoria del amparado, cabe precisar que, conforme el mérito de los



antecedentes existentes, éste habrá de concurrir ante la autoridad administrativa respectiva con el objeto de interponer las solicitudes atinentes, atendida la especial circunstancia de contar con dos hijos chilenos menores de edad.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República en relación al Decreto Ley N° 1094 de 1975, Decreto Supremo N° 597, de 1984 del Ministerio del Interior, y demás disposiciones citadas, se declara:

Que **SE ACOGE** el recurso de amparo interpuesto con fecha 27 de Julio de 2020, por la abogada doña Pamela Alejandra Morales Rubilar, en favor de Alcibíades Pulido, colombiano, pasaporte número AR54356, en contra de la Intendencia Regional de Aysén, representada para estos efectos por la Intendenta Regional de Aysén doña Geoconda Navarrete Arratia y en consecuencia, **SE DEJA SIN EFECTO** la Resolución Exenta N° 282 de fecha 07 de Marzo del año 2016, que ordenó la expulsión del territorio nacional del amparado, ya individualizado, debiendo el recurrente ya individualizado regularizar su situación migratoria conforme el mérito de sus antecedentes y la especial circunstancia de tener dos hijos menores de edad de nacionalidad chilena.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redactada por el Ministro Titular don Pedro Alejandro Castro Espinoza.

Rol N° 26-2020 (Amparo).





RPSVQRNKMX

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Coyhaique integrada por Ministro Presidente Pedro Alejandro Castro E. y los Ministros (as) Sergio Fernando Mora V., Jose Ignacio Mora T. Coyhaique, cinco de agosto de dos mil veinte.

En Coyhaique, a cinco de agosto 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 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>