

Antofagasta, a nueve de abril de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Paulo Palma Espinosa, abogado, Jefe Regional del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), domiciliado en 14 de febrero N° 2065, Oficina 1401, comuna de Antofagasta, dedujo acción de amparo a favor de Jonathan Stiven Tafur Moreno, cédula colombiana N°1113633792, en contra del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y de la Jefatura Nacional de Extranjería y Migración de la Policía de Investigaciones de Chile.

Informaron los recurridos solicitando el rechazo de la acción constitucional.

Puesta la causa en estado, se trajeron los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la acción constitucional de amparo se sustentó en que el recurrente, ya individualizado, ingresó a Chile el 4 de mayo de 2011, junto a su pareja, para visitar a amigos en el país. Producto de ofertas laborales obtuvo permiso para trabajar. Posteriormente, se vio involucrado en un delito de robo con intimidación, por el que fue condenado a tres años y un día de presidio, pena que cumplió en la cárcel y después con libertad vigilada. El 28 de enero de 2013 se le concedió un permiso de residencia temporaria, que una vez dictada la sentencia condenatoria fue dejado sin efecto, el 6 de noviembre de 2015, mediante resolución N° 9899, que ordenó su abandono del país, lo que no fue posible de cumplir por la pena a que se encontraba sujeto.

Posteriormente, mediante Decreto N° 135, de 5 de enero de 2018, se dispuso su expulsión del país, la que le fue notificada el 14 de marzo de 2018, presentando recurso de reconsideración el 22 de marzo del mismo año, acompañando antecedentes, recurso que a la fecha de detención se encontraba pendiente, impidiendo la autoridad tomar



conocimiento del resultado ni usar las acciones administrativas y judiciales que la ley le permite.

Refirió, además, que el 29 de junio de 2018, el amparado se inscribió en el proceso de regularización y sujeto al control de la policía de investigaciones.

Explicó que, mediante un llamado telefónico, un funcionario de la Policía de Investigaciones lo citó el día 21 de marzo del presente año al cuartel policial, para conocer el resultado de su caso, y que por problemas técnicos -resolución ilegible- le solicitaron concurriera el día 27 de marzo a las 10 horas para su entrega, informándole aquel día luego de una larga espera, que se encontraba detenido, sin entregarle la respuesta del recurso de fecha 22 de marzo de 2018, ni el resultado del proceso de regularización extraordinario, agregando que incluso a la fecha el trámite aparece pendiente en la plataforma de internet.

En cuanto al derecho, alegó que:

a) El procedimiento de expulsión resulta ilegal al no respetarse los estándares de debido proceso consignado en tratados internacionales aplicables al caso por disposición del artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República, desarrollando en extenso esta argumentación, transcribiendo los artículos 8, 25, 22.7, 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 16 de la Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migrantes y sus Familias; la opinión consultiva N° 18, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), sobre la Condición Jurídica de los Inmigrantes Indocumentados; asimismo, los casos de la CIDH "Veliz Loor vs, Panamá" y "Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia", entre otras.

b) El procedimiento de expulsión resulta ilegal al vulnerar el principio de *non bis in idem*. Luego de una explicación doctrinaria del contenido de este principio, indicó que "...las personas amparadas, al ser condenadas por un ilícito, ya se les habría sancionado por su actuar, reprochándole de la forma más dura que contempla nuestro ordenamiento jurídico, esto es, la sanción penal, en este



caso aplicada en su país de origen. Sancionar posteriormente a las personas amparadas por los mismos hechos, en virtud de la resolución recurrida, implica necesariamente una vulneración al principio del non bis in idem" (sic).

Concluyó, solicitando se acoja la presente acción constitucional de amparo, declarando la vulneración de los derechos constitucionales consignados en el numeral 7 del artículo 19 de la Constitución Política y, en particular, se resuelva lo siguiente:

Se declare la ilegalidad y arbitrariedad de la actuación de la Policía de Investigaciones de Chile al ejecutar las expulsiones del amparado e infringir el derecho constitucional a la libertad personal, consagrado en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, como asimismo la actuación de las recurridas al momento de ejecutar la expulsión, no obstante existir un recurso pendiente de resolución y todas las acciones judiciales que podría haber iniciado el amparado, afectando con ello gravemente el Derecho Constitucional a la libertad personal, consagrada en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República.

También que se dejen sin efecto las decisiones de la Policía de Investigaciones y los respectivos decretos, pero específicamente no se impida el ingreso del recurrente y como consecuencia de lo anterior, se adopten todo tipo de medidas dirigidas a restablecer el imperio del Derecho y asegurar la tutela de todos los derechos fundamentales violados, poniendo fin a los actos arbitrarios e ilegales descritos con antelación, impartiendo las instrucciones para que se respete el ordenamiento jurídico sobre la libertad individual y seguridad personal, ordenándose los respectivos sumarios que deslinden las responsabilidades administrativa y eviten en lo sucesivo situaciones similares.

SEGUNDO: Que informó el abogado Omar Castro Torres, en representación convencional del Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, Héctor Espinosa Valenzuela, solicitando el rechazo de la acción.

Explicó que el amparado, Jonathan Stiven Tafur Moreno, colombiano, pasaporte N° CC1113633792, expulsado del



país el 28 de marzo de 2019, mediante Decreto de Expulsión N° 135, de fecha 5 de enero de 2018, notificado el 14 de marzo del mismo año, a las 13:40 horas en el cuartel policial. Indicó que ingresó al cuartel de Antofagasta el 27 de marzo de 2019 a las 16:58 horas y egresó de éste el 28 de marzo del mismo año a las 04:15 horas; embarcó y despegó en avión FACH, desde Base Aérea Cerro Moreno Antofagasta, el 28 de marzo de 2019 a las 10:55 horas, realizando el control migratorio en territorio nacional a las 08:30 horas.

TERCERO: Que informó Álvaro Bellolio Avaría, Jefe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y seguridad Pública, solicitando el rechazo del recurso con costas.

Señaló que el amparado fue condenado, mediante sentencia de fecha 01 de marzo de 2013, en causa RUC N° 1201090618-9, RIT N° 16458-2012, del Juzgado de Garantía de Antofagasta, como autor del delito de robo con intimidación a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, inhabilitación absoluta y perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo que dure la condena.

Indicó que, mediante Resolución Exenta N° 9899, de 06 de noviembre de 2015 de la Gobernación de Antofagasta, se dejó sin efecto la Resolución Exenta N° 1160 de 28 de enero de 2013 de la misma autoridad, y, en definitiva, rechazó la solicitud de visa presentada por el amparado, en atención a la condena referida, otorgando un plazo de 72 horas para hacer abandono del país, notificada mediante Oficio Ordinario N° 885 de 06 de noviembre de 2015 al amparado.

Explicó que mediante el Decreto N° 135 de 5 de enero de 2018, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, ordenó la expulsión del país del sr. Tafur Moreno, en atención a no dar cumplimiento a la medida de abandono dispuesta en su contra, resolución notificada el 14 de marzo de 2018.

Por último, en la narración de hechos, refirió que mediante Resolución Exenta N° 79477, de 26 de marzo de 2019, se rechazó la solicitud efectuada en el marco del proceso de



regularización extraordinaria que lleva a cabo ese Departamento.

En cuanto al derecho, puntualizó que el recurso debe ser rechazado porque no se configuran los presupuestos constitucionales para su interposición, ya que la Resolución impugnada fue ordenada por autoridad competente, dentro de sus facultades legales, con estricto apego a la Constitución y las leyes, no existiendo, por tanto, acto ilegal o arbitrario alguno de parte de la autoridad, que prive, perturbe o amenace su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

Se refirió latamente: a) La competencia de la autoridad administrativa y sus atribuciones legales, citando los artículos 6, 13, 82, 89 y 90 del D.L. 1.094 de 1975, de los que desprende su competencia y atribución para pronunciar la resolución impugnada, y los medios recursivos dispuestos para su revisión y su notificación.

b) Las causales legales para dictar la medida, citando como fundamento lo dispuesto en los artículos 138 N° 1 del Decreto N° 597 del Ministerio del Interior (Reglamento de extranjería), artículo 63 N° 2 en relación al artículo 15 y 63 del D.L. 1.094 de 1975. Explicó que el artículo 138 N° 1 del Reglamento de Extranjería, faculta a la autoridad a rechazar las solicitudes que presenten los extranjeros que hayan sido condenados por crimen o simple delito. Por su parte, el artículo 63 N° 2 del D.L. N° 1.094 indica que "Deben rechazarse las solicitudes que presenten los siguientes peticionarios: 2.- Los que con motivo de actos realizados o de circunstancias producidas durante su residencia en el país queden comprendidos en los números 1 ó 2 del artículo 15". A su turno, el artículo 15 N° 2, prohíbe el ingreso al país de los siguientes extranjeros (en este caso, deben rechazarse las solicitudes de los peticionarios, por la referencia al mencionado artículo 63 N° 2 "Los que se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres". Junto con lo anterior, el artículo 64 inciso final del D.L. N° 1.094 de 1975,



establece expresamente: *"Pueden rechazarse las solicitudes que presenten los siguientes peticionarios: Asimismo, podrán rechazarse las peticiones por razones de conveniencia o utilidad nacional"*. Y sobre la medida de expulsión, el artículo 67 del D.L. N° 1.094 de 1975, establece que: *"Revocada o rechazada que sea alguna de las autorizaciones a que se refiere este decreto ley, el Ministerio del Interior procederá a fijar a los extranjeros afectados un plazo prudencial no inferior a 72 horas, para que abandonen voluntariamente el país."* Agregando, *"...al vencimiento de los plazos a que se refieren los incisos precedentes, si el extranjero no hubiere cumplido lo ordenado por la autoridad, se dictará el correspondiente decreto fundado de expulsión"*.

Por último, en este tópico, indicó las etapas del proceso de regularización extraordinario, y que en este no se aprobará la residencia temporal a aquellos extranjeros comprendidos en los numerales 1, 2, 3 y 6 del artículo 15 y los numerales 1, 2, y 3 del artículo 16 del D.L. N° 1094, de 1975, Ley de Extranjería.

Por lo anterior, concluye que se cumplió con la normativa legal y reglamentaria en la dictación de la resolución exenta que ordeno la expulsión del amparado.

c) En cuanto a la concurrencia de las causales, explicó que mediante sentencia de 1 de marzo de 2013, en causa RUC N° 1201090618-9, RIT N° 16458- 2012, del Juzgado de Garantía de Antofagasta, el amparado fue condenado en calidad de autor del delito de robo con intimidación a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales, conducta ilícita que afecta bienes jurídicos de tal relevancia, como lo son la integridad física y psíquica, la propiedad y la seguridad pública, por lo cual la medida que corresponde aplicar no es otra que la adoptada, estando expresamente obligada la autoridad a rechazar el permiso de residencia solicitado, ajustándose así a un estándar de proporcionalidad respecto de la actividad delictual desplegada por el recurrente, antecedente que permite fundar la resolución impugnada.

d) En cuanto a la suspensión de la expulsión, argumentó que ni la inscripción en el proceso de regularización



migratoria ni una solicitud de reconsideración presentada en contra de una expulsión, suspenden mediante su mera interposición la medida respecto de la cual se recurre. Puntualizó que en la legislación migratoria solo dos recursos producen ese efecto, el establecido en el artículo 142 bis, del citado D.L. respecto de las resoluciones de rechazo o revocación de un permiso de residencia y el recurso especial de reclamación del artículo 89 del mismo cuerpo normativo. Además agregó, a mayor abundamiento, que conforme al artículo 51 de la Ley 19.880, *"Los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo causan inmediatamente ejecutoriedad, salvo en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior. Los decretos y resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general"*.

Concluyó solicitando el rechazo de la acción constitucional con costas.

CUARTO: Que por último, informó el abogado Carlos Flores Larraín, en representación del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, haciéndose parte de lo informado por el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, solicitando se tenga por íntegramente reproducido, sin otros antecedentes que agregar, haciendo presente su calidad de jefe superior del servicio del respectivo Departamento.

QUINTO: Que el recurso de amparo constitucional ha sido establecido en favor de todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción a lo dispuesto en la Constitución o en las leyes o respecto de la persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza a su derecho a la libertad personal y seguridad individual, debiéndose adoptar las medidas que se estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

SEXTO: Que, en primer lugar, debe descartarse que la decisión emanada de la autoridad migratoria, consistente en negar la solicitud de residencia temporal del amparado, desde el punto de vista estrictamente dogmático sea ilegal,



por cuanto ha sido dictada en el marco de sus competencias y dentro de la esfera de sus atribuciones. Lo anterior, en conformidad a lo prescrito en la Ley de Extranjería, específicamente en sus artículos 6, 13 y 82. Como corolario de lo anterior, tampoco pueden calificarse de tal, las resoluciones dictadas por dicha autoridad, consistentes en ordenar la expulsión del amparado, puesto que previamente se dispuso que éste abandonara el país, a raíz de presentar una situación migratoria irregular, que indefectiblemente lleva a la autoridad a tomar las medidas necesarias para que sus resoluciones se ejecuten, en virtud que el recurrente no la cumplió en forma voluntaria, decisión que dicho sea de paso, ha sido legalmente notificada al amparado, quien además la impugnó mediante un recurso de reconsideración, el que fue desestimado, por su situación prontuarial.

SÉPTIMO: Que para analizar la ilegalidad y arbitrariedad de un decreto administrativo emanado de autoridades del ejecutivo, no solo conviene la referencia como se ha hecho al grupo de normas legales especiales dictadas al efecto, sino también corresponde tener presente el estado de derecho o el ordenamiento jurídico en general, para ello se requiere saber cuál ha sido el comportamiento del Estado de Chile con los condenados por crímenes o simples delitos. Conviene recordar que a partir del gobierno militar, como consecuencia de las grandes injusticias que se cometían respecto de personas que eran sancionadas por delitos menores y que perdían la profesión, especialmente militares, carabineros y funcionarios de la Policía de Investigaciones, se dictó la Ley 18.216. De la historia fidedigna se obtiene que el Poder Legislativo debía modernizarse para excluir la privación de libertad como única pena y morigerar las sanciones con el objeto de tener un vínculo con el condenado que permita darle las posibilidades de reinserirse y resocializarse. Así la ley de remisión condicional se modificó completamente incorporando las modalidades de la reclusión nocturna y libertad vigilada y hoy, con la información inequívoca de la ciencia sociológica y criminológica, obviamente, la cárcel no es una solución para el fin que todo Estado debe perseguir respecto de sus



habitantes que cometen delito, por ello se dictó una legislación más especializada a propósito de la Ley 20.603 que modificó la otrora Ley 18.216, estableciendo ya no penas alternativas sino sustitutivas, para lo cual especificó incluso la libertad vigilada en términos de consagrar dos formas para adecuarse a la infracción cometida.

Por lo expresado, la Ley 18.216 modificada que le da un trato de persona a los condenados, establece una forma específica de entender la reinserción social del condenado o en un solo término, la resocialización, de manera que cumplida las condiciones impuestas por el legislador, no queda más para el Estado que considerar al condenado como una persona con todos los derechos y reincorporarlo a la sociedad sin restricción alguna, incluso debe hacerse especial mención a la posibilidad administrativa de que mientras cumple sustitutivamente, sus antecedentes penales deben omitirse para la oficina de Registro Civil e Identificación. Todo lo cual no es más que recoger el principio consagrado en la legislación nacional, explícitamente en la Ley 18.216 de resocialización del condenado a una sanción penal.

Además, debe también reflexionarse sobre la base de que el recurrente se encuentra en una situación que recoge nuestra propia legislación, en el Decreto Ley N° 409 de 1932, en relación con el artículo 9 del Decreto Supremo N°64, disponiendo que cumplida la condena, el penado puede acceder a la eliminación definitiva de sus antecedentes, configurándose en la especie la hipótesis legal descrita, al haber cumplido el amparado la pena impuesta de manera que dicha sanción no debe considerarse por la autoridad para sostener su expulsión. Ello no necesariamente implica reconocer el principio *non bis in ídem* porque en lo esencial es un tratamiento que hace el legislador con el objeto de reinsertarlo en la sociedad y evitar la estigmatización por sanción penal.

Asimismo, aunque no se trata de una situación similar, debe destacarse que modernamente se ha hecho desaparecer la reincidencia específica o genérica frente a condenas cuya época de cumplimiento ha sobrepasado los



límites de la prescripción. Hoy la Ley 18.216 en su modificación del artículo 1° por la Ley 20.603, establece que no se considerarán las condenas por crimen o simple delito cumplidas cuando hayan transcurrido diez o cinco años, es decir, el propio legislador ha hecho desaparecer cualquier estigma respecto de personas que han cometido delito, pues han cumplido con la ley al imponérsele la condena correspondiente, por consiguiente, el decreto impugnado se ha tornado arbitrario y sistemáticamente ilegal, contrario al ordenamiento jurídico, conculcando la libertad personal y seguridad individual del recurrente, debiendo disponerse lo necesario para hacer desaparecer esta afectación, por existir un tratamiento diverso tratándose de extranjeros respecto de nacionales, lo que constituye una discriminación que transgrede los principios de la Constitución Política de la República, en cuanto en Chile el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, debiendo crear las condiciones sociales que permita a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional, como son los extranjeros, su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías de la Constitución. Insiste el artículo 1° de la Constitución que también debe promoverse la integración armónica de todos los sectores de la Nación, asegurando el derecho a las personas de participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional y en lo específico la igualdad ante la ley según el artículo 19 N° 2 exige que en Chile no se permite persona o grupo privilegiado, los esclavos que pisen su territorio quedarán libres y todos los hombres y mujeres son iguales ante la ley, sin que autoridad alguna pueda establecer diferencias arbitrarias como en este caso, a un extranjero condenado por sentencia ejecutoriada, cuya pena se le dio por cumplida justamente porque se le permitió sustituirla por un procedimiento creado con el fin de reinsertarlo a la sociedad.



Por el ello el ámbito de aplicación de las leyes y reglamentos de extranjería en este aspecto específico para el caso concreto en estudio deben ceder frente al bien común y a los fines que busca el Estado a través de un ordenamiento jurídico coherente y respetuoso de los tratados internacionales.

OCTAVO: Que en virtud de lo razonado anteriormente, y visto lo dispuesto por el artículo 21 de nuestra Constitución Política de la República, deberá acogerse el presente recurso.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 19 N° 7 y 21 de la Constitución Política de la República, y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema del 19 de diciembre de 1932, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, **SE ACOGE** el recurso de amparo deducido por el abogado Paulo Palma Espinosa, en favor del ciudadano colombiano Jonathan Stiven Tafur Moreno en contra del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y de la Jefatura Nacional de Extranjería y Migración de la Policía de Investigaciones de Chile, solo en cuanto se ordena a dichas instituciones dejar sin efecto todas las decisiones administrativas que impidan la estadía y el ingreso al país del amparado Jonathan Stiven Tafur Moreno, debiendo la Policía de Investigaciones a través del Departamento de Extranjería adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a esta sentencia.

Regístrese y comuníquese.

Ro1 43-2019 (AMPARO).

Redactada por el Ministro Titular Óscar Clavería Guzmán.

No firma el Ministro Titular, Sr. Manuel Díaz Muñoz, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse en comisión de servicios.





BBXWJTVXR

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Oscar Claveria G., Myriam Del Carmen Urbina P. Antofagasta, nueve de abril de dos mil diecinueve.

En Antofagasta, a nueve de abril de dos mil diecinueve, 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 07 de abril de 2019, 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>.