

Causa n° 6/2015 (Crimen). Resolución n° 7365 of Corte de Apelaciones de Antofagasta, of February 05, 2015

Resolution Date: February 05, 2015

Issuing Organization: Corte de Apelaciones de Antofagasta - de Verano Id.

vLex VLEX-555779482

Link: <https://app.vlex.com/#vid/victor-omoregie-william-maria-555779482>

/extAntofagasta, a cinco de febrero de dos mil quince.

VISTOS: La comparecencia, a fojas 9, de don A.I.F.G., abogado, domiciliado en avenida Pedro Montt N° 1772, oficina 12, oficina 12, comuna de Santiago, quien interpone recurso de amparo a favor de don V.O., de nacionalidad nigeriana, en contra de la Intendencia Regional de Antofagasta, solicitando que se impida la ejecución de la medida de expulsión que pesa sobre el amparado.

A fojas 26, evacúa informe la Policía de Investigaciones de Chile.

A fojas 251, evacúa informe Intendencia Regional de Antofagasta, quien solicita el rechazo del recurso, con expresa condena en costas.

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

CONSIDERANDO: PRIMERO: Que el recurrente funda la acción constitucional en que el amparado ingresó al país el 12 de agosto de 1998 de manera regular en calidad de refugiado, permaneciendo desde aquella fecha de manera ininterrumpida en el país. El año 2001 inició una relación sentimental con doña M.J.O.B., de nacionalidad chilena, de cuya relación nacieron dos hijos, A.Y. y A.G., ambos O.O., de 11 y 4 años de edad respectivamente.

Producto de una crisis económica e influenciado por terceros, con quienes dice no tener actualmente relación alguna, con fecha 17 de abril de 2007 el amparado es formalizado ante el 3° Juzgado de Garantía de Santiago por infracción a la Ley 20.000, al ser sorprendido con pequeñas dosis de marihuana, resultando condenado con fecha 6 de agosto de 2008. Asimismo, con fecha 21 de noviembre de 2008 es formalizado por el delito de estafa ante el Juzgado de Garantía de Antofagasta, siendo condenado el 18 de julio de 2011 a la pena de 541 días por el delito de uso malicioso de instrumento mercantil falso y a 61 días por el delito de estafa, respecto de las cuales se le concedió el beneficio de remisión condicional de la pena.

Producto de las formalizaciones señaladas la Intendencia Regional de Antofagasta, a través de la Resolución Exenta N° 1169/914, de fecha 3 de junio de 2010, decretó la expulsión del amparado, sin considerar que fue beneficiado con la remisión condicional de la pena, que ha desarrollado un fuerte arraigo en el país por más de 15 años, que ha construido una familia y que es un ciudadano económicamente activo, lo que corrobora que los hechos por los cuales fue enjuiciado son aislados en su vida, no siendo una persona dedicada a alguna actividad delictual.

Luego de referirse a la pertinencia del recurso, sostiene que la autoridad administrativa ha perdido oportunidad para materializar la orden de expulsión al haber transcurrido el plazo de prescripción de los artículos 94 y 97 del Código Penal, citando al efecto jurisprudencia de la Contraloría General de la República. Por otra parte, afirma que la autoridad recurrida ejerció su potestad discrecional de manera irreflexiva al no ponderar la situación personal y familiar del amparado, remitiéndose en la resolución que considera vulneratoria de los derechos fundamentales del amparado sólo al hecho de haber sido denunciado y formalizado.

Al efecto, cita del artículo 30 del Decreto Supremo N° 594 e interpreta que aquella norma otorga a la autoridad una facultad y no un deber, de manera que deben ponderarse los aspectos personales y familiares del amparado para que la decisión no se torne en arbitraria, los que en su caso estima necesario considerar los más de 15 años de residencia en el país, la constitución de un núcleo familiar, su inserción en la sociedad y el sistema educativo de su hijo menor y el hecho de que la expulsión del país implicaría que su conviviente e hijos deban emigrar junto con él, o bien, que la familia se desintegre, vulnerando con ello el artículo 1° de la Constitución Política de la República, destacando que si bien el decreto de expulsión sólo se refiere al amparado, el acto impugnado necesariamente afecta la libertad ambulatoria de todos los integrantes de su familia, según refiere jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema que cita.

Luego, el recurrente indica que la autoridad ha actuado arbitrariamente al no considerar que el amparado fue beneficiado por penas sustitutivas a la privación de libertad, contrariando con ello la reinserción social como un fin perseguido por el legislador, vulnerando con ello el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, lo que también fundamenta con un fallo de la Excma. Corte Suprema.

En otro capítulo, alega que la autoridad recurrida funda su decisión en lo dispuesto en el artículo 26 N° 4 del Decreto Supremo N° 597 de 1984, en relación al artículo 30 ya citado, es decir, que la autoridad administrativa se ha asilado en la hipótesis relativa a aquellos extranjeros que no tengan o no puedan ejercer profesión u oficio o que carezcan de recursos que les permitan vivir en Chile sin constituir una carga social, lo que es del todo falso y constituye una especulación, pues el amparado posee vínculo laboral con la empresa Partners Logística Chile desde el 11 de octubre de 2011, con contrato de trabajo indefinido y sus cotizaciones provisionales al día, por lo que el señor Omoregie es un agente económico activo y estable.

En definitiva, luego de insistir en que esta decisión administrativa afecta también los derechos de los hijos del amparado, reconocidos por la Convención de Derechos del Niño, solicita tener por interpuesto el recurso de amparo a favor de don V.O., con el objeto de que se impida la ejecución de la medida de expulsión que pesa en su contra.

Acompañó al recurso certificados de nacimiento de sus hijos, copia de la tarjeta de extranjero, copia del certificado de pago de cotizaciones provisionales y contrato de trabajo del amparado, declaración jurada de la conviviente de éste y Resolución N° 1169/914, mediante la cual se ordena la expulsión del país de don V.O.

SEGUNDO: Que a fojas 26, informó la Policía de Investigaciones de Chile, quien señala que consultados los registros del sistema de gestión policial se pudo comprobar que registra denuncias de la autoridad administrativa, mediante parte N° 546, de fecha 9 de julio de 2003, de la Intendencia Metropolitana, por infracción al artículo 129 N° 2, 138 N° 6 y 146 del Reglamento de Extranjería; parte N° 1358, de fecha 14 de diciembre de 2005, de la Intendencia Metropolitana, por infracción al artículo 30, en relación al artículo 26 N° 3 del citado reglamento; parte N° 708, de fecha 18 de mayo de 2007, también de la Intendencia Metropolitana, por infracción al artículo 30, en relación al artículo 26 N° 2 del reglamento; partes N° 32 y N° 41, de fecha 26 de febrero y 11 de septiembre de 2008, ambos de la Gobernación de Valparaíso, por infracción al artículo 15 N° 2, artículos 4, 17 y 82 de la Ley de Extranjería, en relación al artículo 30, 26 N° 2 y 4 y artículo 165 párrafo 3 del Reglamento de Extranjería; y finalmente parte de denuncia N° 296, de fecha 16 de abril de 2010, del Departamento de Extranjería y Policía Internacional de Calama, la intendencia regional de Antofagasta, donde no se indique infracción.

Agrega que conforme a las denuncias existentes en su contra mantiene control de Policía Internacional Santiago por medida cautelar administrativa de firma, la cual ha dejado de realizar sin justificación alguna desde el 25 de abril de 2014. Además, registra antecedentes policiales por ingreso clandestino, hurto, estafa y tráfico en pequeñas cantidades, siendo su última detención en el año 2009, sin cargos judiciales en su contra. Hace presente que los demás integrantes de su familia no registren antecedentes ni cargos judiciales pendientes.

Finalmente, indica que mediante oficio N° 2721, de fecha 30 de agosto de 2010, se informó a la Intendencia Regional de Antofagasta que el amparado fue notificado de la medida de expulsión que mantiene en su contra.

TERCERO: Que a fojas 51, rola informe de la Intendencia Regional de Antofagasta, quien señala que lo cierto es que el amparado ingresó al territorio nacional el día 12 de agosto de 1999 con pasaporte holandés adulterado, según da cuenta información del sistema B3000 del Ministerio del Interior. Luego, el señor V.O. fue expulsado por la Intendencia Regional Metropolitana, mediante Resolución Exenta N° 2768, de fecha 2 de septiembre de 1999, por no cumplir con los requisitos ingresos señalados en la Ley de Extranjería y su Reglamento, además de carecer de recursos para vivir en Chile. Posteriormente, mediante Resolución Exenta número 11.693, de fecha 6 de diciembre de 2005, la citada autoridad regional la revocó la medida de expulsión, otorgándole un plazo de 10 días para regularizar su situación, lo que no efectuó.

Agrega que en el año 2007 fue denunciado por registrar antecedentes de micro tráfico y ser declarado rebelde en el año 2008, dando cumplimiento a la pena impuesta con fecha 30 de septiembre de 2012, correspondientes a 61 días de presidio, remitidos condicionalmente por un año, y al pago de una multa. Asimismo, registra una causa por falsificación y uso malicioso de instrumento público, sustituyéndose la pena de multa por 45 días de presidio. También registra

una causa por hurto contra Cencosud que terminó en un acuerdo preparatorio, y otra por falsificación de moneda y otros, en la cual el ministerio público acordó no perseverar en el procedimiento. Finalmente, el amparado, con fecha 27 de marzo de 2014, representado por la corporación de migración, presentó ante la autoridad administrativa una solicitud de reconsideración de la medida de expulsión dispuesta por la Resolución ya citada, solicitud que fue rechazada mediante Resolución Exenta N° 7029, de fecha 26 de diciembre de 2014.

De acuerdo al mérito de lo anterior, la recurrida afirma que su decisión no constituye un acto arbitrario ni ilegal, sino que tiene fundamento jurídico y racional en los artículos 1º, 2º de la Ley Orgánica Constitucional N° 19.175, sobre Gobierno y Administración Regional, artículos 91 y 92 del Decreto Ley N° 1094, sobre Extranjeros, y artículos 26, 30, 159, 177 y 178 del Reglamento de Extranjería, todas las cuales le otorgan competencia para la aplicación de la sanción de expulsión contra los extranjeros, de manera que estima haber obrado conforme a derecho al momento de dictar la resolución recurrida, en atención a las denuncias recibidas. Por otra parte, en cuanto al argumento relativo a que la autoridad perdió oportunidad para ejecutar la sanción, estima que carece de sentido, por cuanto el extranjero recurrente se encontraba cumpliendo sus sanciones penales y sólo una vez cumplidas se abre la posibilidad de ejecutar la expulsión administrativa, presentando recurso de reconsideración que fue rechazado y que aún no ha sido notificado.

Hace presente también el cúmulo de denuncias que se han dirigido contra el amparado, las cuales denotan que la autoridad ponderó la situación del extranjero al momento de decretar su expulsión e hizo una revisión de los antecedentes, encontrando totalmente ajustada la gravedad de la sanción al comportamiento del amparado, quien actuó con total desidia del ordenamiento jurídico. A lo anterior agrega una serie de notas de prensa que -en su concepto- hablan por sí mismas, guardando una estrecha relación con las denuncias existentes en contra del expulsado, todo lo cual se tomó en cuenta al momento de decretar su expulsión.

En cuanto a la alegación de que la expulsión afectaría a los menores hijos del amparado, cita jurisprudencia de esta Itma. Corte, en tanto la existencia de hijos no puede constituir una causal de exculpación o justificación para el quebrantamiento de la norma, la que fue confirmada por la Excm. Corte Suprema.

Del anterior, concluye que ha obrado conforme a las facultades establecidas en la normativa vigente y producto de la conducta arbitrariamente contraria a derecho del amparado, por lo que solicita tener por evacuado el informe y, en definitiva, rechazar la acción de amparo incoada, con costas.

A su informe acompaña copia de la Resolución Exenta N° 7029, de fecha 26 de diciembre de 2014; impresiones de Internet del diario La Estrella y Emol, de fechas 30 y 31 de enero; y ficha del extranjero amparado, obtenida del sistema B3000 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

CUARTO: Que el recurso de amparo se ha establecido respecto 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.

QUINTO: Que, tal como expone la Intendencia recurrida, la situación en la que el amparado se encuentra se ajusta a lo dispuesto en el Decreto Supremo número 597 de 1984, que aprobó el nuevo Reglamento de Extranjería, el que establece que en caso de infracción a alguna de las disposiciones establecidas en dicho cuerpo normativo, en este caso la comisión reiterada de delitos de diversa naturaleza, a lo que debe añadirse su permanencia irregular en el país, da cuenta que la decisión de la autoridad administrativa competente para pronunciarse a este respecto, resulta fundada, dentro de la esfera de sus atribuciones, concurriendo una causal de aquellas previstas en la ley, por lo que en caso alguno puede predicarse que su decisión resulte contraria a la Constitución Política de la República o ilegal, por lo que procede rechazar la presente acción.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 19 N° 7 y 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, de fecha 19 de diciembre de 1932, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, SE RECHAZA, sin costas, la acción constitucional deducida a fojas 9, por don A.I.F.G., a favor de don V.O., en contra de la Intendencia Regional de Antofagasta.

Acordado lo anterior con el voto en contra de la Ministra Sra. Myriam Urbina Perán, quien estuvo por acoger el recurso de amparo deducido, en atención a que el amparado tiene arraigo familiar relevante, lo que sumado al hecho de que la autoridad administrativa no ha dado cumplimiento a la expulsión decretada con fecha tres de junio de dos mil diez y notificada el treinta de agosto de ese mismo año, según informa la Policía de Investigaciones de Chile, permite estimar que la medida de expulsión resulta en la actualidad desproporcionada e inoportuna. En efecto, es fundamental considerar que los delitos que justifican el acto administrativo cuestionado fueron cometidos antes del año dos mil nueve y se trata de delitos que no afectan bienes jurídicos de alta relevancia.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol 6-2015 (Amparo)

Pronunciada por la Sala de Febrero, integrada por los Ministros Titulares Sr. DinPo Franulic Cetinic, Sra. Myriam Urbina Perán y Sra. Dora Mondaca Rosales. Autoriza el Secretario Subrogante don Cristian Pérez Ibacache.

En Antofagasta, a cinco de febrero de dos mil quince, notifiqué por el Estado Diario la sentencia que antecede.