

C.A. de Temuco

Temuco, veintiocho de mayo de dos mil veintiuno.

Al escrito folio 9: Téngase presente.

VISTO:

A **folio 1**, con **fecha 13 de mayo del año 2021**, comparece don **MARCOS RABANAL TORO**, abogado de la Sede Regional de la Araucanía del Instituto Nacional de Derechos Humanos, domiciliado en calle Antonio Varas N° 989, Oficina N° 501, comuna y ciudad de Temuco, actuando en representación del **INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (INDH)**, Corporación Autónoma de Derecho Público, representado por su Director don Sergio Micco Aguayo, abogado, ambos con domicilio en calle Eliodoro Yáñez N° 832 de la comuna de Providencia, Región Metropolitana, quien interpone acción de amparo constitucional en favor de **CARMEN CECILIA VALERO**, ciudadana venezolana, en contra de la **INTENDENCIA REGIONAL DE LA ARAUCANÍA**, representada por el Intendente, SR. Intendente Víctor Manoli Nazal, por haber dictado de manera ilegal y arbitraria la Resolución Exenta N° 509 de fecha 31 de marzo de 2021 notificada a doña Jocelie con fecha 22 de enero de 2021, la cual ordena respectivamente la expulsión de la amparada del país, todo ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 21° de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 19 N° 7 letra a) de la Carta Fundamental.

Fundó el recurso en que la amparada ingresó a nuestro país por paso no habilitado, auto denunciándose ante la Policía de Investigaciones de Chile, quien denuncia este hecho ante la Intendencia, la que presentó requerimiento ante la Fiscalía Regional desistiéndose de la misma, según consta en la Resolución que ordena la Expulsión, extinguiendo la acción penal.

Manifestó que con la dictación de la Orden de Expulsión, vulneró normas constitucionales tales como el Derecho a la Libertad Personal y el Derecho al Debido Proceso, puesto que de acuerdo al



artículo 69 del D.L. 1094, la autoridad administrativa solo puede dictar expulsión por el delito de ingreso clandestino cuando la persona haya sido condenada previamente por dicho delito y se encuentre cumplida la pena, no siendo conocido este hecho por los tribunales competentes y, en consecuencia, no ha sido objeto de sentencia condenatoria. Por lo anterior, manifiesta que queda de manifiesto que la Intendencia ha dictado una resolución que decreta la expulsión, sobre un supuesto que no ha sido verificado en conformidad con lo señalado en la ley, deviniendo el acto en ilegal y carente de fundamento.

Dando cuenta de la procedencia del recurso de amparo, refiere que la acción constitucional se encuentra consagrada en el artículo 21 de la Constitución Política de la República. A su turno, el numeral 7º, del artículo 19 de la Constitución Política de la República, asegura a todas las personas la libertad de circulación y residencia como una consecuencia del derecho a la libertad personal y a la seguridad individual sin establecer para su ejercicio una distinción basada en nacionalidad o forma de ingreso al país. Planteó la inobservancia de las garantías del debido proceso establecidas en la Ley N° 19.880 en la determinación de la sanción administrativa, resultando clara la ilegalidad y arbitrariedad en la actuación de la recurrida, en el entendido que las resoluciones que ordenan la expulsión no ha sido dictada en un caso expresamente previsto por la ley pues no se configura en la especie la causa legal de expulsión que se esgrime; además se ha omitido la realización de un justo y racional procedimiento para efectos de imponer la medida sancionatoria.

Por todo lo anterior, solicitó acoger el recurso de amparo interpuesto en favor de su representado, dejándose sin efecto la Resolución Exenta dictada por la Intendencia Regional recurrida, por resultar ésta contraria a la ley y constituir una amenaza a la libertad ambulatoria de del amparado.

A folio 7, con fecha 27 de mayo del año 2021, compareció la recurrida quien evacua informe solicitando el rechazo del recurso,



dando cuenta de los antecedentes emanados de la Policía de Investigaciones de Chile, manifestando que se habría ingresado de manera clandestina al territorio nacional, verificando la situación migratoria del extranjero no registrando movimientos migratorios, por lo que se logró establecer su infracción al artículo 69 de la ley de Extranjería. Con estos antecedentes, y conforme la facultad establecida en el artículo 78 del D.L. 1094, Ley de Extranjería, la Intendencia Regional presentó denuncia y desistimiento del hecho ante Fiscalía.

En cuanto al derecho, manifestó que el ejercicio de la garantía que invoca la amparada, por mandato constitucional y de la Convención se condiciona a que se respete la normativa vigente, en lo que nos convoca, el D.L 1.094 “Ley de Extranjería” y su reglamento D.S. 597 de 1984, que establecen los requisitos de ingreso y permanencia en el país, refiriendo que la acción de amparo sólo procede contra un acto ilegal, no haciendo referencia a la arbitrariedad como fundamento para su interposición.

Señaló que la resolución de expulsión que se impugna ha sido dictada por autoridad competente en ejercicio de las facultades y en los casos previstos en la legislación vigente, y que el procedimiento seguido por esta autoridad administrativa para decretar la expulsión en contra del recurrente ha sido adoptado conforme a la normativa vigente, refiriendo que nunca se ha denegado al amparado el derecho a ser oído, sosteniendo que la decisión de expulsión se adoptó fundada en los antecedentes acompañados por Policía de Investigaciones, estimando que la expulsión administrativa no es una pena, sino una medida que la autoridad adopta en uso de sus facultades discrecionales para el cumplimiento de los objetivos, en consecuencia, al no tener naturaleza de sanción, el principio de proporcionalidad no tiene mayor incidencia, agregando que el derecho de expulsar emana del principio de la soberanía de los Estados estando la Intendencia está habilitada para dictar la medida de expulsión sin la previa existencia de una sentencia de condena, siendo la expulsión un acto en ejercicio de facultades



administrativas, solicitando el rechazo del recurso, en razón de que la autoridad administrativa ha obrado dentro del límite de sus atribuciones, con estricto apego a las normas contenidas en la Carta Fundamental y a la legislación especial establecida en lo pertinente en los artículos 2, 3, 15 N° 7, 17 y 69 del Decreto Ley N° 1094 de Extranjería y su reglamento, y Decreto N° 818 de 1983 del Ministerio del Interior, fundando adecuadamente su acto, no afectando a dichas facultades el hecho de existir archivo provisional e inexistencia de investigación del mismo, ni tampoco las circunstancias ocurridas con posterioridad al acto impugnado.

Se agregó extraordinariamente la causa a tabla.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: 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 esta 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 teniendo a la vista la Resolución Exenta N° 509 de la Intendencia de la Región de la Araucanía, de fecha 31 de marzo del año 2021, se puede desprender de ésta que la decisión adoptada por el órgano administrativo se encuentra fundado en los artículos 6 y 146 del Reglamento de Extranjería, contenido en el Decreto N° 597 del año 1984 del Ministerio del Interior.

En efecto, por una parte el artículo 6 del mencionado reglamento establece que: *“La entrada al país de los extranjeros deberá efectuarse por lugar habilitado, con documentos idóneos y sin que*



existan causales de prohibición o impedimento para ingresar". Por otro lado, el artículo 146 del mismo cuerpo legal dispone: "Los extranjeros que ingresaren al país o intenten egresar de él, clandestinamente, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo. Se entiende que el ingreso es clandestino cuando se burle en cualquier forma el control policial de entrada. Si lo hicieren por lugares no habilitados, la pena será de presidio menor en sus grados mínimo a máximo. Si ingresaren al país por lugares no habilitados o clandestinos, existiendo, además, a su respecto causal de impedimento o prohibición de ingreso dispuesto por las autoridades competentes, 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 señalados en el presente artículo y en el precedente u obtenida su libertad conforme a lo dispuesto en el artículo 158°, se deberá disponer su expulsión del territorio nacional".

Finalmente, el artículo 158 establece que: "*Será competente para conocer de los delitos comprendidos en el presente Título el Juzgado del Crimen de Mayor Cuantía del lugar en que éstos se hubiesen cometido. El proceso respectivo se iniciará por denuncia o requerimiento del Ministro del Interior o del Intendente Regional respectivo, en base a los informes o antecedentes de los Servicios de Control, de otras autoridades o de particulares. El Ministro del Interior o Intendencia Regional, podrán desistirse de la denuncia o requerimiento en cualquier tiempo, dándose por extinguida la acción penal. En tal caso, el Tribunal dictará el sobreseimiento definitivo y dispondrá la inmediata libertad de los detenidos o reos".*

TERCERO: Que, en la especie, y de acuerdo a lo establecido por la propia Intendencia en la resolución recurrida, efectivamente se presentó por parte de este mismo organismo un desistimiento relativo a estos hechos ante la Fiscalía Regional de la Araucanía, con fecha 25 de marzo de 2021. Sin perjuicio de ello, no se acompañó ante este Tribunal de Alzada documento alguno que acredite que, con



VXSJNSRZO

posterioridad, un Tribunal Penal haya decretado el sobreseimiento definitivo, lo cual sólo puede ser declarado por la Justicia Ordinaria.

CUARTO: Que, así las cosas, para resolver el presente recurso de amparo debe primeramente determinarse si concurren en la especie efectivamente los requisitos legales para decretar la expulsión de la recurrente, quien de acuerdo a sus propios dichos ingresó por un paso no habilitado, razón por la cual su pasaporte no contenía el sello de Policía Internacional, lo cual incluso hizo presente el amparado ante la Policía de Investigaciones.

QUINTO: Que del tenor literal del artículo 146 del Reglamento ya mencionado, se puede desprender que su último párrafo hace referencia a dos hipótesis diferentes: la primera, que una persona condenada por el delito de ingreso ilegal al país cumpla la pena que se indica en la norma en comento y luego de ello, sea expulsada; o bien, que el extranjero que haya ingresado de manera ilegal al país obtenga su libertad conforma al artículo 158, y luego de ello, sea expulsado. Dicho de otra manera, la correcta interpretación de la normativa indicada, lleva a estos sentenciadores a establecer que es posible que un extranjero que haya ingresado por un paso no autorizado sea expulsado, aun cuando no haya mediado condena anterior siempre y cuando haya obtenido su libertad conforme al artículo 158 del reglamento.

SEXTO: Que siendo un hecho no controvertido que la Intendencia presentó solicitud de denuncia ante la Fiscalía Regional de esta ciudad, no ha resultado acreditado en estos autos el hecho que un tribunal penal de ésta u otra jurisdicción haya efectivamente decretado el sobreseimiento definitivo sobre estos hechos como lo exige el artículo 158. En efecto, la parte recurrida no ha hecho mención alguna a este punto ni ha acompañado documento que acredite que un Tribunal penal haya declarado el sobreseimiento definitivo respecto del amparado, haciendo presente solo la decisión de archivo provisional, la que conforme al artículo 167 del Código Procesal Penal, la que no



VXSJNSRZO

tiene como efectos el archivo provisorios en aquellas investigaciones en que no aparecen antecedentes que permitan desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos.

SÉPTIMO: Que así las cosas, y de acuerdo al razonamiento que se ha planteado, resulta que encontrándonos en la segunda hipótesis del artículo 146 del Reglamento, esto es, extranjero que no ha sido condenado a cumplir la pena que se establece para el caso de ingreso ilegal al país, sino que se encuentra en libertad, y en relación a quien la propia Intendencia ha solicitado el desistimiento de la acción penal, el cual por cierto y a falta de un pronunciamiento expreso por parte de la Justicia ordinaria penal aún no ha surtido sus efectos legales, se ha resuelto su expulsión.

OCTAVO: Que, en consecuencia, la Intendencia ha decretado la expulsión de la amparada sin que se haya dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 146 inciso final en relación al mencionado artículo 158 del Reglamento de Extranjería.

NOVENO: Que, de esta manera, y constituyendo la expulsión de un ciudadano extranjero una sanción propia de la regulación migratoria, corresponde dar a ella una interpretación restrictiva, en el sentido que debe cumplirse fielmente por la autoridad administrativa con lo preceptuado, antes de decretar una expulsión, lo que en el caso de marras no ha acontecido, resultando en consecuencia ilegal la expulsión de la extranjera recurrente, por lo que la presente acción será acogida, máxime teniendo presente que la medida administrativa ha devenido en desproporcionada teniendo presente que tanto la hija de la amparada -doña Keyla Aguillon Valero-, y su yerno - Eduardo José Ibarra- ambos ciudadanos venezolanos, cuentan con situación migratoria regular en el país, la primera con solicitud residencia definitiva en trámite, y el segundo con residencia definitiva, debiendo aplicarse a su respecto el principio de reunificación familiar, por lo que de mantenerse la decisión de la autoridad administrativa ocasionara la



separación de ella, al residir parte de la familia de la amparada en Chile.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **SE ACOGE** el recurso de amparo interpuesto por el Instituto Nacional De Derechos Humanos, en favor de doña CARMEN CECILIA VALERO, ciudadana venezolana, en contra de la **Resolución Exenta N° 509, de fecha 31 de marzo del año 2021**, suscrita y firmada por la Intendencia de la Región de la Araucanía, mediante la cual decreta la expulsión de la amparada, y en su lugar, se deja sin efecto dicha resolución, sin perjuicio de las gestiones que realice la amparada para regularizar su situación migratoria de acuerdo a la legislación vigente.

Regístrese.

Rol N° Amparo-170-2021 (pvb).



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Temuco integrada por los Ministros (as) Maria Georgina Gutierrez A., Cecilia Subiabre T. y Abogado Integrante Alexis Salvador Gomez V. Temuco, veintiocho de mayo de dos mil veintiuno.

En Temuco, a veintiocho de mayo 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 04 de abril de 2021, 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>