

Puerto Montt, trece de agosto de dos mil veintiuno.

Visto:

Comparece Henry Jaspe Garces, cédula nacional de identidad N° 26.536.676-7, de nacionalidad venezolana, domiciliado en San Ignacio de Loyola 824, Santiago, Región Metropolitana, a favor de **RAUL ALBERTO ANGEL LACAVE**, RUN N° 26.434.671-1, de nacionalidad venezolana, de profesión Técnico Superior Universitario en Mantenimiento de Equipos Mecánicos, domiciliado en Anáhuac, Calle Mazatlán N° 6, Puerto Montt, Región de Los Lagos; quien a su vez actúa a favor de su primo, **Alexander José Herrera**, cedula venezolano: **13.710.458**, interpone acción constitucional de amparo preventivo en contra de la **INTENDENCIA REGIONAL DE ARICA Y PARINACOTA** y la **Policía de Investigaciones de Chile** domiciliada en Mackenna 1314, 4° piso, Oficina N° 1, Santiago; por haber decretado la expulsión del territorio nacional del amparado, constituyendo dicha resolución una vulneración a su Derecho a la libertad personal y seguridad individual, establecido en el art. 19 N° 7 de la Constitución Política de la República.

Indica que encontrándose en su país sufriendo todo tipo de necesidades, de escasez y de violencia en Venezuela, se vio forzado ante esta situación de precariedad extrema, dejar atrás toda esta pesadilla, viendo en Chile una oportunidad de realizar una vida mejor para este joven, por lo cual partió de su hogar con rumbo a este destino, luego de sortear diferentes inconvenientes de carácter administrativo y financiero para concretar su sueño.

Luego de días de travesía por vía terrestre en su viaje hasta Chile, tomó la difícil decisión en fecha 22 de julio de 2020, de ingresar al territorio nacional, por un paso no habilitado, poniendo en riesgo su vida solamente para conseguir la tan anhelada reunificación familiar en este país que le representa sinónimo de esperanza, oportunidades y trabajo, todo lo necesario para poder dejar atrás todas las penurias de la cual era víctima en su país, y poder subsistir de una manera mucho más digna junto a su familia en Chile, específicamente, su primo, con residencia en este país, y de esta manera poder sostener a su esposa e hijos en Venezuela.



Agrega que la Intendencia Regional, interpuso un requerimiento en contra del amparado ante la Fiscalía por el ingreso por paso fronterizo no habilitado, desistiéndose posteriormente de esta acción penal. Luego, la misma intendencia dictó su orden de expulsión, la que no ha sido notificada pese a su constante insistencia, lo que le impide ejercer las acciones legales procedentes tendientes a regularizar su situación.

Estima que por haberse desistido el Ministerio Público no resulta procedente la expulsión del país por no existir fundamentos para ello, pues no hay un pronunciamiento del tribunal respecto de la aplicación de la sanción tramitada conforme a derecho.

Lo que ocurre habitualmente es que la Intendencia interpone querellas por el delito de ingreso clandestino a Chile e inmediatamente se desiste de las querellas, acto este último por el cual se produce el efecto que indica el artículo 78 del Decreto Ley N°1.094, es decir, se extingue la responsabilidad penal, sin haberse acreditado dicha responsabilidad respecto de los amparados. Además, es el propio artículo 69 del Decreto Ley N°1.094 el que establece que una vez cumplida la pena señalada se decretará la expulsión del extranjero del territorio nacional. Sin embargo, en el caso de autos, al no existir sentencia condenatoria en su contra que acredite la comisión del delito, ni pena impuesta que cumplir, no cabría aplicarse la expulsión de la República de Chile.

Pide declarar que el acto administrativo antes indicado es ilegal y arbitrario, dejándolo sin efecto, disponiendo la regularización de su situación migratoria, de conformidad a la normativa vigente.

Se evacúa informe de la recurrida y expone que revisado el sistema computacional de registro de ingreso y egreso al territorio nacional administrado por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, se constató que el afectado no registra ingreso regular al territorio nacional y mucho menos constancia del documento de viaje empleado para estos fines. Según antecedentes de Informe Policial N° 1.887 de fecha 22.JUL.020 de Policía de Investigaciones de Chile,



personal de la Cuarta Comisaria de Carabineros de Chacalluta, entregaron mediante Oficio N° 293 de fecha 22 de julio de 2020 al extranjero, quien fue detectado ingresando de forma clandestina al territorio nacional, específicamente por el Hito N° 18, eludiendo con ello el control policial migratorio.

Posteriormente, remite los antecedentes a esta intendencia mediante el precitado informe N° 1.887 de fecha 22 de julio de 2020.

Que, asimismo, el afectado no registra estampado de visación o permiso alguno en su documento de viaje que permita desvirtuar lo anterior, en orden a imputar la ausencia de registro a un mero error administrativo de control de frontera.

La conducta de que dan cuenta tanto la declaración del afectado como la inexistencia de registro de ingreso y de otorgamiento de visado, permiten a la autoridad tener por concurrente una conducta infraccional descrita en la legislación migratoria nacional, específicamente aquella relativa al ingreso irregular y/o clandestino, descrita en los artículos 68 y 69 del Decreto Ley N°1094 de 1974, que establece la ley de Extranjería, en el artículo 146 del Decreto N°597, concurriendo a su respecto las hipótesis fácticas de los artículos 3° del D.L. 1094, Ley de Extranjería, que exige que los extranjeros ingresen al territorio nacional por "lugares habilitados", 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 sanción de expulsión, sin perjuicio que, además sea constitutiva del delito previsto en el artículo 69 del mismo Cuerpo Legal.

Añade que los hechos fueron denunciados ante el Ministerio Público y en el mismo acto, se desistieron de la misma con el fin de perseguir la imposición de la medida administrativa de expulsión.

Indica que la amparado no ha presentado ante la autoridad solicitud alguna ni antecedentes que den cuenta de que la extranjera haya presentado solicitud alguna tendiente a regularizar su situación migratoria.

En cuanto al fondo, señala que el Intendente Regional ha actuado en uso de sus prerrogativas conforme lo dispone el artículo 84 de la Ley de Extranjería en



relación al artículo 2 letra g) de la Ley N°19.175 y que el acto administrativo está debidamente fundado por cuanto si bien los artículos 67 y 69 del DL N° 1094 establecen la expulsión como una sanción penal, aquella también puede ser impuesta como medida administrativa en virtud de lo previsto en el artículo 78 de la referida norma, en relación con los artículos 146 y 158 de su Reglamento, por cuanto, si los Intendentes tienen la facultad de decretar expulsiones y además de desistirse de las acciones penales por los eventuales delitos asociados al ingreso ilegal, nada obsta a que puedan prescindir del proceso penal y dictar las resoluciones administrativas pertinentes en uso de sus facultades.

En una segunda línea argumentativa, señala que la sanción administrativa responde a hechos contravencionales y por tanto, no tiene una finalidad punitiva, sino es la natural respuesta del ordenamiento jurídico ante la infracción de las reglas aplicables en la especie, por lo que no comparte los mismos principios y requisitos que la responsabilidad penal, siendo en consecuencia inexigible a su respecto que para motivar el acto administrativo reclamado se haya asentado previamente la culpabilidad o responsabilidad penal en los hechos, citando al efecto jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Asimismo, alega que la sanción adoptada se encuentra ajustada a los hechos ventilados y responde a un criterio de proporcionalidad ante la naturaleza de las infracciones normativas en que incurrió.

Finalmente, descarta la existencia en la especie de vulneración de derechos fundamentales de la amparado porque en su caso, la injerencia en la libertad ambulatoria de ésta responde a la infracción previa de las normas jurídicas de ingreso al país, por lo que es corolario de su actuar y de la aplicación de las reglas que el mismo sistema normativo contempla sobre el punto.

Por lo anterior, insta por el rechazo de la acción constitucional deducida y acompaña la resolución impugnada, informe policial de la amparado, oficio y copias de escrito de denuncia al Ministerio Público.

Encontrándose en estado de ver, se trajeron los autos en relación y se agregaron extraordinariamente a la tabla.

Con lo relacionado y considerando:



Primero: Que la presente acción se dirige contra la resolución que decretó su expulsión del territorio nacional, dictada por la recurrida Intendencia Regional, por estimar que exceden sus facultades por haberse extinguido la responsabilidad penal por el desistimiento de la denuncia penal, de modo que no se encontraba en situación de haber podido decretar la expulsión de los amparados como sanción de índole penal o administrativa, por los motivos que invoca, reseñados en lo expositivo.

Segundo: Que, conforme a los antecedentes allegados al proceso, son hechos asentados que se ingresó clandestinamente al país a través de un paso no autorizado, hechos por los cuales, la Intendencia remitió denuncia al Ministerio Público y en el mismo acto se desistió de ella, extinguiendo así la acción penal a su respecto.

Finalmente, la Intendencia recurrida dispuso la expulsión de la amparado mediante la resoluciones exentas, como una medida administrativa dispuesta por el artículo 69 en relación al artículo 78 del Decreto Ley N°1.094 de 1975 y al artículo 146 del Reglamento de Extranjería; asimilando, la extinción de la responsabilidad penal producida por su desistimiento con el cumplimiento de la pena que hubiese debido imponerse a la persona denunciada por el delito de ingreso clandestino al territorio de la República.

Lo anterior, se desprende de lo expuesto por ambas partes y los documentos que se acompañan en autos, sin que exista controversia a su respecto.

Tercero: Que, los artículos 68 y 69 del Decreto Ley N° 1.094 de 1975 y 146 del Decreto N° 597 de 1983, establecen que los extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él en las circunstancias descritas en ellos, serán sancionados con las penas que dichas normas indican, y que, una vez cumplida la sanción y obtenida su libertad, se deberá disponer su expulsión del territorio nacional.

A su vez, los artículos 78 del Decreto Ley N° 1094 y 158 del Decreto N° 597, en lo pertinente, señalan que el ministro del Interior o Intendencia Regional podrán desistirse de la denuncia o requerimiento en cualquier tiempo, dándose por



extinguida la acción penal, y, en tal caso, el tribunal dictará el sobreseimiento definitivo y dispondrá la inmediata libertad de los detenidos o reos.

Cuarto: Que, así las cosas, el fondo del asunto consiste en determinar si la Intendencia Regional de Los Lagos tiene la facultad para dictar el decreto de expulsión, sin que se haya asentado la responsabilidad penal de la amparado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 69 del DL N°1.094 de 1975, mediante una sentencia condenatoria en sede jurisdicción o si, por el contrario, es posible que se ejerza directamente la facultad contenida en el referido Decreto Ley, aun cuando se haya extinguido dicha responsabilidad por desistimiento.

Quinto: Que, como lo ha señalado previamente esta magistratura, el hecho de haber formulado la autoridad competente los correspondientes requerimientos en contra de la amparado, para enseguida desistirse de éste, extinguiéndose consecuentemente la acción penal y luego decretar su expulsión del país mediante la antedicha Resolución Exenta, requiere de una densidad argumentativa superior a la meramente formal como la expuesta en la decisión atacada, en tanto se funda únicamente en las disposiciones legales y reglamentarias que cita, así como en la circunstancia no controvertida del ingreso de la amparado al territorio nacional por un paso no habilitado.

Lo dicho, por cuanto las normas de los artículos 68 y 69 del DL N° 1094 de 1975 y 146 de su Reglamento – que autorizan la expulsión como medida sancionatoria – presuponen o razonan en función que se ha asentado la responsabilidad penal de los extranjeros producto de su ingreso ilegal, de modo que la referida expulsión viene a ser una sanción en sede administrativa consecuencia del castigo en sede jurisdiccional previo, cuestión que es sin perjuicio de la existencia de la expulsión como pena sustitutiva en los casos pertinentes.

De esta suerte, no basta con que la Administración tenga dentro de su esfera de competencias la posibilidad de dictar los referidos decretos, sino que se requiere que cumpla con los presupuestos legales que la habilitan para dicho proceder, que en la especie no son otros que la preexistencia de la



responsabilidad penal por el ingreso ilícito, cuestión que sólo puede ser objeto de una declaración jurisdiccional en sede penal.

Sexto: Que lo señalado, fluye de la correcta interpretación de las normas legales atinentes en la especie.

Así, el artículo 68 del DL N°1.094 dispone en lo pertinente que: *“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” y añade en su inciso final: *“Una vez cumplida la pena impuesta en los casos precedentemente señalados, los extranjeros serán expulsados del territorio nacional”*.

De esta suerte, de conformidad al criterio contenido en el artículo 19 del Código Civil aparece claro del texto de la norma citada que el legislador ha contemplado la expulsión como una medida a aplicar *ex post* al cumplimiento de una sanción penal, la que no puede ser impuesta sino como resultado de un procedimiento legalmente tramitado en que se determine la responsabilidad penal, conforme lo dispone el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República en relación al artículo 1° del Código Procesal Penal.

A mayor abundamiento, en el caso del artículo 68 del Decreto Ley en referencia, siendo los ilícitos agravados por la utilización de documentos falsificados o alterados, la medida de expulsión se contempla como una sanción imperativa a imponerse luego de cumplida la pena principal, de modo que, adoptándose dicha decisión legislativa en casos de mayor gravedad, exigiéndose el cumplimiento de la sanción penal como cuestión previa, no resulta plausible pensar que en casos de menor entidad pueda procederse de manera autónoma en ese sentido por la autoridad administrativa.

Séptimo: Que, a su tiempo, el inciso primero del artículo 167 del Reglamento en referencia, dispone que: *“La medida de expulsión de los extranjeros contempladas en las normas del presente Reglamento, en general, será dispuesta por decreto supremo fundado, suscrito por el Ministerio del Interior bajo la fórmula ‘Por orden del Presidente de la República’”*.



De lo anterior, se desprende que la facultad delegada en el Intendente Regional tiene un correlato en aquella que está residenciada originalmente en el Ministro del Interior, de forma que no es dable cuestionar que aquella se adecúa suficientemente a los requisitos que impone el principio de legalidad del artículo 7° de la Constitución Política de la República, pero lo que se extraña en el razonamiento desplegado por la recurrida es la referencia forzada a que la dictación del decreto expulsatorio no es sino la materialización de la sanción regulada en los artículos 68 y 69 del DL N°1.094 de 1975, de modo que no es una sanción administrativa autónoma como lo pretende la denunciada, sino el corolario de un procedimiento reglado contenido en la preceptiva antes reseñada y por ende, no es posible estimar que el deber de motivación y justificación del acto administrativo contemplado en el artículo 11 de la Ley N°19.880 se agota con la mera enunciación formal de las normas jurídicas aplicables – como se dijo en el basamento quinto precedente – sino que debe tener su base en un aspecto subjetivo de índole sustantiva, cual es, la existencia de la responsabilidad penal de la amparado en virtud de una condena judicial previa.

Octavo: Que, una interpretación disímil situaría en la autoridad administrativa la decisión expulsatoria sin que sea menester la intervención judicial, cuestión que si bien es resorte de la voluntad legislativa, no es la modalidad escogida por la Ley de Extranjería, por cuanto el procedimiento sancionatorio implica el juzgamiento y la determinación de la responsabilidad penal en sede jurisdiccional de manera imperativa y la comprensión contraria de la norma importaría privar de todos sus efectos a las reglas de los artículos 68 y 69 del DL N°1.094 de 1975, cuestión que no resiste el examen lógico que deben efectuar estos sentenciadores.

Noveno: Que, siguiendo igual derrotero, la construcción argumentativa desplegada por la recurrida pretende soslayar la regulación propia del procedimiento sancionatorio avocándose una facultad que no está expresa en la norma e infringiendo así el principio de legalidad que le asiste en su actuar, de modo de intentar omitir un requisito procedimental a fin de dictar un acto



administrativo sin que concurran los supuestos necesarios para que nazca dicha prerrogativa.

Lo dicho, es aún más cuestionable si lo que se pretende en el fondo es restringir el derecho fundamental explícito de libertad ambulatoria de los amparados y aquel implícito asociado al deber preferente del Estado de brindar a los habitantes de la República los medios necesarios para su mayor realización personal y espiritual, sin distinguir su país de origen, siempre y cuando no concurran las causales que los hacen sujetos de las sanciones de expulsión reguladas en los cuerpos normativos referidos precedentemente.

Décimo: Que, a mayor abundamiento, como lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema en las causas Roles N° 21.915-16 y N° 20.098-19, las resoluciones recurridas se tornan ilegales si aquellas presentan como única motivación fáctica el ingreso clandestino al territorio, si indagar en las demás circunstancias personales, familiares o laborales de los amparados, cuestión que la hace carecer de suficiente fundamento, lo que resulta de suyo relevante si se estima que son los propios órganos del Estado los que están al servicio de la persona humana y deben actuar oficiosamente, de manera eficiente y coordinada, como lo dispone el artículo 3° de la Ley N°18.575.

Undécimo: Que como consideración final, debe tenerse en consideración que la naturaleza eminentemente cautelar y de urgencia de la acción constitucional de amparo, no implica una alteración en el régimen jurídico asociado a la permanencia de la recurrente, de forma que aquella deberá instar por la regularización de su situación migratoria por los conductos legales, a la brevedad posible, teniendo en consideración las circunstancias sanitarias extraordinarias que pudieran demorar razonablemente dicho proceso.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en los artículos 68, 69 y 78 del Decreto Ley N° 1.094 de 1975; artículos 146, 158 y 167 del D.S. N°597 de 1983; artículo 3° de la Ley N° 18.575; artículo 2° de la Ley N° 19.175; artículos 1, 7.6, 8.1 y 8.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; y artículos 1°, 5° inciso segundo, 6, 7, 19 N°3 y N°7 y artículo 21 de la Constitución Política de la República, se declara:



I.- Que, se acoge el recurso de amparo interpuesto **Alexander José Herrera, cedula venezolano, cédula N°13.710.458**, interponen acción de amparo en contra de la **INTENDENCIA REGIONAL DE ARICA Y PARINACOTA**, por lo que se deja sin efecto la **Resolución Exenta N° 928 / 650 con fecha 26 de marzo de 2021** que dispone la sanción administrativa que ordena la expulsión del amparado.

II.- Que, sin perjuicio de lo anterior, el amparado deberá regularizar su situación migratoria de acuerdo a la legislación vigente, a la brevedad posible.

III.- Que, no se condena en costas a la recurrida teniendo únicamente presente la naturaleza de la acción constitucional deducida y lo previsto en el artículo 63 del Decreto Ley N° 2.573 de 1979.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Rol Amparo N° 353-2021.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Puerto Montt integrada por Ministro Presidente Jorge Pizarro A., Ministro Suplente Francisco Javier Del Campo T. y Fiscal Judicial Mirta Sonia Zurita G. Puerto Montt, trece de agosto de dos mil veintiuno.

En Puerto Montt, a trece de agosto 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>