

C.A. de Temuco

Temuco, siete de julio de dos mil veintiuno.

**Vistos:**

Que compareció Lucas Castillo Sanhueza, abogado, en representación de CARLOS ALBERTO SAVAIANO RODRIGUEZ, venezolano, trabajador, soltero, con domicilio en la comuna de Victoria, e interpuso recurso de amparo en contra de la Intendencia de la Región de la Araucanía, representada actualmente por su titular don Víctor Manuel Manoli Nazal, por haber dictado decreto de expulsión a su respecto, contenido en Resolución Exentas N°612, 15 de abril del año 2021, notificada el 29 de Junio de 2021, por infracción a lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento de Extranjería, por ingreso al país por paso no habilitado.

Expuso que debido a la difícil situación económica que atravesaba en su país, decisión viajar a Chile haciendo ingreso junto a su pareja e hijo recién nacido, a principios de diciembre de 2020, desde la frontera con Bolivia.

Expresó que mantiene trabajos esporádicos y requiere formalizar su permanencia para mejorar su situación actual y la de su familia.

Declaró que con la finalidad de regularizar su situación migratoria se presentó ante la Policía de Investigaciones.

Refirió que no posee asuntos judiciales pendientes ni antecedentes penales en el país ni en el extranjero.

Estiman que la actuación de la autoridad recurrida adolece de arbitrariedad e ilegalidad, no contienen la suficiente fundamentación ni ha respetado el principio de contradictoriedad establecido en el artículo 10 de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos, vulnerando – con todo- su presunción de inocencia.

En cuanto al derecho argumentó que la legislación migratoria sólo autoriza la expulsión de los extranjeros que hayan hecho ingreso al país por un paso no habilitado una vez que éstos hayan cumplido la condena penal impuesta por un tribunal competente, y no es su caso,



de conformidad lo señalado por el artículo 69 de la Ley de Extranjería y artículo 146 del Reglamento.

Agregó que el desistimiento de la acción penal, tuvo el efecto de extinguir las acciones penales deducidas respecto de ellos conforme al artículo 78 inciso 2° del Decreto Ley N° 1094.

Pidió en definitiva dejar sin efecto las actuaciones recurridas.

Que al informar la recurrida, expuso que según antecedentes de Informe Policial de fecha 01.02.2021, N°00284, de Policía de Investigaciones de Chile brigada de investigación Criminal Victoria, denunciaron su ingreso clandestino al país, y con estos antecedentes, y conforme la facultad establecida en el artículo 78 del D.L. 1094, Ley de Extranjería, la Intendencia Regional de La Araucanía con fecha 29.03.2021 presentó denuncia y desistimiento del hecho ante Fiscalía de Temuco.

Sostuvo la inexistencia de ilegalidad en su actuar, por haber obrado dentro de sus facultades de conformidad a la ley.

Afirmó que – sin perjuicio de la tipificación penal del ingreso clandestino del artículo 69 de la ley- se transgredió la norma 15 N° 7 del D.L. 1.094 que prohíbe el ingreso a quienes no cumplen con los requisitos de ingreso establecidos en la legislación de extranjería, en armonía con lo prescrito por el artículo 81 del D.L. 1.094 en cuanto establece que los extranjeros que ingresaren al territorio nacional sin dar cumplimiento a las exigencias y condiciones prescritas en el presente decreto ley [...] serán sujetos al control inmediato de las autoridades mientras se regulariza su estada o se dispone la aplicación de las sanciones correspondientes.

Razonó que la norma mencionada no prescribe la existencia de una condena penal previa para la aplicación de la sanción a quien ingrese al territorio nacional sin dar cumplimiento a las exigencias legales migratorias

En cuanto al procedimiento seguido, afirmó que se ha tramitado conforme a la normativa vigente, el artículo 69 y 158 del D.L. 1094



que establece normas sobre extranjeros en Chile y su reglamento D.S. 597.

En cuanto a la incorporación de antecedentes posteriores al ingreso clandestino, estimó que ésta no es la vía idónea, sino la solicitud administrativa de revocación del acto reclamado teniendo presente que se reconoce expresamente esta posibilidad, en especial el art. 84 DL 1.094 y por aplicación general el artículo 61 ley 19.880.

En cuanto al alegato de encontrarse condicionada la expulsión a la condena previa del extranjero por ingreso clandestino, estimó que la intendencia está habilitada para dictar la medida de expulsión sin la previa existencia de una sentencia de condena por tratarse de una medida administrativa la cual se impone en ejercicio de las facultades y competencias conferidas a esa autoridad y sobre este punto plantea que la condena penal contemplada el artículo 69 del D.L. 1094 por la infracción a las normas de ingreso que contempla, no es la causa de la expulsión, sino que su consecuencia por incurrir en dicha infracción, complementado por señalado en los artículos 146 y 158 del reglamento, que expresan la facultad de desistirse, prescindir de la acción y condena penal y aun así aplicar la expulsión.

Infiere de la normativa citada que la finalidad que se desprende de la norma no es más que limitar la facultad discrecional prescribiendo imperativamente a la autoridad la obligación de expulsar, cuando el extranjero es condenado por los ilícitos en cuestión, es decir, en estos casos no se puede sino aplicar la medida de expulsión, por lo tanto –sostiene- la norma no es imperativa en el sentido de autorizar la expulsión solo cuando el extranjero es condenado, sino que lo es en el sentido de obligar a la autoridad a expulsar si el extranjero es condenado penalmente, determinando además el momento en que se debe materializar la expulsión para los casos en que se haya seguido la vía penal.

Negó la concurrencia de arbitrariedad en la dictación del acto, reiterando que el fundamento de la medida es la violación grave y



directa de la normativa de ingreso al país con la conducta desplegada, al tenor de la declaración del extranjero quien refiere que vienen al país por mejores condiciones de vida, sin aludir in acreditar circunstancias especiales de magnitud tal que pudieran eventualmente explicar su ingreso manera ilegal y considerado también el lapso de tiempo transcurrido entre el ingreso y la fecha en que se dicta la resolución de expulsión, sin que el amparado haya aportado mayores antecedentes a esta autoridad antes de dictarse la medida.

Se trajeron los autos en relación.

**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°612 de la Intendencia de la Región de la Araucanía, de fecha 15 de abril 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



QIMZXUYBNYG

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 29 de marzo de 2021. Sin perjuicio de ello, no se acompañó ante este Tribunal de Alzada documento alguno que acredite que, con posterioridad, un Tribunal Penal haya decretado el sobreseimiento definitivo, lo cual sólo puede ser declarado por la Justicia Ordinaria.



QIMZXUYBNYG

**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 conforme 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 desistimiento 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.

**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 del amparado 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 del extranjero recurrente, por lo que la presente acción será acogida, máxime teniendo presente que la medida administrativa ha devenido en desproporcionada.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **SE ACOGE** el recurso de amparo, deducido en favor de **CARLOS ALBERTO SAVAIANO RODRIGUEZ**, en contra de la Intendencia de la Región La Araucanía, y, en consecuencia, se deja sin efecto la Resolución Exenta N°612, de fecha 15 de abril de 2021, emanada de dicha autoridad administrativa, que dispuso su expulsión del territorio nacional, sin perjuicio que el amparado deberá regularizar su situación migratoria de acuerdo a la legislación vigente.

Regístrese.

Rol N° Amparo-277-2021 (pvb).





QIMZXYBNYG

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Temuco integrada por Ministro Presidente Alejandro Vera Q., Ministra Adriana Cecilia Aravena L. y Abogado Integrante Roberto David Contreras E. Temuco, siete de julio de dos mil veintiuno.

En Temuco, a siete de julio 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>