

C.A. de Santiago

Santiago, diecisiete de febrero de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que los abogados Martín Bernardo Canessa Zamora, Macarena Rodríguez Atero y Katherina Castillo Soto, integrantes de la Clínica Jurídica de Atención a Migrantes de la Universidad Alberto Hurtado, deducen acción de amparo constitucional a favor de **Elio Sánchez León**, venezolano, en contra de la **Intendencia de la Región Metropolitana**, por la dictación de la Resolución N° 1681 de 6 de septiembre de 2019, por la que se decretó la expulsión del amparado, por haber ingresado por paso clandestino, afectando la garantía constitucional del numeral 7° del artículo 19 de la Carta Fundamental, solicitando se acoja la presente acción, dejando sin efecto la resolución en comento.

Expresan que el recurrente en enero de 2018 hizo abandono de su país de origen con el fin de asentarse en Chile, pasando previamente por Colombia, Ecuador y Perú, ingresando al país el 5 de junio del año pasado por el paso fronterizo Chacalluta, siendo del caso que finalmente el 5 de septiembre de 2019 la recurrida denunció a la Fiscalía al amparado, por una supuesta infracción al artículo 69 del Decreto Ley N° 1094, sin embargo, la Intendencia se desistió inmediatamente de la denuncia, provocando la extinción de la acción penal de acuerdo al artículo 78 de la norma en comento.

En ese contexto, el 11 de noviembre del año que precede, al momento que su representado se encontraba firmando por dicho mes, le fue notificado la Resolución recurrida de 6 de septiembre de esa anualidad, por la que se decretó su expulsión del país, fundada en la infracción al artículo 69 de la Ley de Extranjería.

Explican que su representado, cuenta con una promesa formal de contrato de trabajo vigente de la empresa “Emplea Mac”, para desempeñarse como asistente general de supermercado, de modo que su permanencia en Chile no constituye una amenaza a la seguridad u orden público, resultando su expulsión una medida desproporcionada e injustificada, además de contravenir el ordenamiento jurídico.

En efecto, consigna que según el artículo 69 del Decreto Ley N° 1094, la autoridad administrativa sólo 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.



Añade que además la recurrida ha infringido el debido proceso en la determinación de la sanción administrativa, dado que la autoridad no cuenta con fundamentos para tener por demostrada la culpabilidad conforme el artículo 35 de la Ley N° 19.880, omitió un término probatorio y no informó que se estaba tramitando un procedimiento administrativo destinado a dictar una sanción como la de autos.

Previas citas legales, solicita se acoja la presente acción, dejando sin efecto la Resolución Exenta N° 1681 de 6 de septiembre de 2019.

Segundo: Que las abogadas Melanie Francisca Farías Farías y Alicia Monserrat Otayza Rojas, en representación del Intendente (s) de esta Región, Enrique Beltrán, evacuando el informe respectivo, solicitan el rechazo de la presente acción.

En primer lugar, alega la improcedencia del recurso de amparo, atendido que la Resolución impugnada ha sido dictada por una autoridad competente y dentro del ejercicio de sus facultades legales, por cuanto, de acuerdo al artículo 2º letra g) de la Ley N° 19.175, que faculta a dicha autoridad para disponer la expulsión de extranjeros en los casos que corresponde y con arreglo a la ley, pudiendo el intendente de acuerdo al artículo 78 de la Ley de Extranjería, desistirse de la denuncia o querrela en cualquier momento y el desistimiento extinguirá la acción penal. Lo anterior, en razón que resulta más conveniente, dado que es menos oneroso para el Estado de Chile, interrumpir el proceso penal que se sustancia actualmente en su contra, y sustituir la pena eventual por la sanción administrativa establecida para estos casos, a saber: la expulsión de este extranjero del territorio nacional.

Además hacen presente que según el informe policial, el extranjero se presentó voluntariamente en la Policía de investigaciones de Chile para exponer su condición migratoria, señalando que ingresó de manera clandestina al país.

En ese sentido, no advierten ningún acto arbitrario e ilegal en que tuviere participación su representada que pudiere afectar la garantía constitucional a que alude la recurrente.

Añaden que de acuerdo al artículo 69 del D.L. N° 1094, la referida circunstancia ha sido tipificada como delito especial, lo que no obsta a que constituye una transgresión administrativa que faculta a la autoridad para adoptar alguna medida de expulsión.



Advierten que la posibilidad de desistirse de la acción penal, se encuentra contemplada en el inciso segundo del artículo 158 de la Ley de Extranjería, en concatenación al artículo 146 de la norma en comento.

Alega que el recurso de amparo no es la vía idónea para la impugnación de la medida sancionatoria, en consideración al artículo 53 y siguientes de la Ley N° 19.880, dado que no se encuentra agotada la vía administrativa, por cuanto conforme el artículo 167 del Reglamento de Extranjería, se contempla la posibilidad de que la medida de expulsión pueda ser revocada o suspendida temporalmente, en cualquier tiempo por las mismas autoridades que adoptaron tales medidas.

Tercero: Que, la acción constitucional de amparo, establecida en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, tiene por objeto proteger a las personas que ilegalmente sufran una privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

Cuarto: Que la resolución antes anotada, que decretó la expulsión del amparado, se encuentra basada en el artículo 69 del Decreto Ley N° 1.094, dispone 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 mínima a máximo.

Si entraren al país existiendo a su respecto causales de impedimento o prohibición de ingreso, 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 precedentemente señalados, los extranjeros serán expulsados del territorio nacional.

El artículo 158 inciso final del Reglamento de Extranjería, prescribe que “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”.

Por último, el artículo 146 inciso final del mismo reglamento, señala que *“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”.

Quinto: Que, existe una diferencia sustancial entre lo prescrito en el artículo 69 del Decreto Ley N° 1.094 y lo que establece el artículo 146 del Reglamento de Extranjería, en el sentido que el primero exige que se dicte sentencia condenatoria por el ingreso clandestino al país y el cumplimiento de la pena que la misma disposición asigna al tipo penal, para proceder a la expulsión. Mientras el Reglamento permite a la autoridad administrativa desistirse de la acción penal y ordenar la expulsión del extranjero en los mismos casos.

En la especie el conflicto normativo debe resolverse a favor de la norma de mayor jerarquía, es decir, el artículo 69 señalado, no sólo por su valor normativo, sino también porque, por una parte se trata de una sanción legal, que debe necesariamente interpretarse de manera restrictiva, y por otra parte, ya que implica una grave restricción a los derechos fundamentales.

Sexto: Que, como se viene analizando, se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 21 de la Constitución Política, pues por una parte existe un acto ilegal de la Intendencia esta Región, al ordenar la expulsión del recurrente en un supuesto distinto al dispuesto por el artículo 69 tantas veces mencionado, y a lo dispuesto en el artículo 78 del mismo cuerpo legal, que permite a la autoridad administrativa desistirse de la acción, y como consecuencia de ello, se establece la extinción de la acción penal y el cese inmediato de las medidas cautelares.

Por otro lado, se configura la perturbación a la libertad personal, al establecer de manera forzada la salida del país. Este derecho fundamental se puede interpretar de manera amplia en el sentido que implica el derecho de toda persona de organizar su vida de la manera que sus propias convicciones estimen, con sujeción estricta a la ley. En el caso sub lite la resolución recurrida restringe la libertad del recurrente a permanecer en el territorio nacional, limitando su libertad ambulatoria y de desarrollar su proyecto de vida en el lugar que decida.

Séptimo: No se puede soslayar, que se trata de una persona sin antecedentes, que ingresó a nuestro país con la perspectiva de buscar mejores oportunidades laborales y que han demostrado su intención de regularizar su situación migratoria, por lo que no constituye un riesgo para la



seguridad nacional ni para el orden público, por lo que la resolución emanada de la administración resulta además desproporcionada.

Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, **se acoge** el recurso de amparo deducido a favor de **Elio Sánchez León**, sólo en cuanto se ordena a la Intendenta de la Región Metropolitana, dejar sin efecto la Resolución N° 1681 de 6 de septiembre de 2019.

Acordada con el voto en contra del Abogado Integrante señor Mori, quien estuvo por rechazar el arbitrio de autos, teniendo únicamente en consideración que las normas respecto de las cuales reclama el recurrente y su disconformidad con la Constitución - de existir - deben ser objeto de un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el tribunal que corresponde.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N° Amparo-323-2020.



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Suplente Pedro Pablo Advis M., Fiscal Judicial Jorge Luis Norambuena C. y Abogado Integrante Matias Mori A. Santiago, diecisiete de febrero de dos mil veinte.

En Santiago, a diecisiete de febrero de dos mil veinte, 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 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>