Arica, cinco de agosto de dos mil veintidós.

**VISTO:**

Comparecen Daniella Brondi Salvo, Nicolle Chávez Silva y Josué González Ortiz, abogados, en favor de **KEVIN JESÚS SANCHEZ CASTILLO**, de nacionalidad venezolana, pasaporte N°871573, de **LUIS RAFAEL AVILA MAYA**, de nacionalidad venezolana, pasaporte N° 871573 y de **LUISELYS KRISBEL ÁVILA BRACHO**, de nacionalidad venezolana, pasaporte N°129347756, e interponen acción constitucional de amparo en contra de la Delegación Presidencial Regional de Arica y Parinacota, por haber decretado la expulsión del amparado, conculcando la garantía consagrada en el número 7° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Refieren que respecto de **KEVIN JESÚS SANCHEZ CASTILLO** ingresó a Chile por paso no habilitado el 16 de diciembre de 2020, por la situación de su país de origen.

Señala que con posterioridad, la recurrida ejerció la acción penal, sin embargo se desistió de la misma, sin perjuicio que de todos modos aplicó la sanción administrativa dictando la Resolución Exenta N° 3.722/557 fecha 30 de noviembre de 2021 que decretó su expulsión.

Agrega que actualmente el recurrente vive en Arica, y tiene una oferta de trabajo para desempeñarse como captador de clientes en terreno y no tiene antecedentes penales ni en Chile ni en el extranjero.

En cuanto a LUIS RAFAEL ÁVILA MAYA refieren que ingresó a Chile por paso no habilitado el 20 de julio de 2020, por motivos de la situación de su país de origen, y que se traslada a dependencias de la Policía de Investigaciones de Chile para realizar su autodenuncia.

Refiere que con posterioridad, la recurrida aplicó la sanción administrativa dictando la Resolución Exenta N° 2787/2507 de 20 de julio de 2020 que decretó su expulsión, sin mediar un proceso penal previo, siendo notificada el 6 de junio de 2022 en dependencias de la Policía de Investigaciones de Chile.

Agrega que actualmente se encuentra trabajando de manera ocasional, teniendo como red de apoyo familiar en Chile a sus hijas y nietas. Es importante señalar que una de sus hijas, Kreilys Ávila Bracho se encuentra tramitando su residencia definitiva y cuenta con un contrato de trabajo cumpliendo funciones de asistente de gerencia.

Finalmente indica que no posee antecedentes penales ni en Chile ni en el extranjero.

XNGLXXWNPPS

En relación a LUISELYS KRISBEL ÁVILA BRACHO dan cuenta que ingresó a Chile por paso no habilitado el 14 de febrero de 2020, por motivos económicos.

Refiere que con posterioridad, la recurrida le aplicó la sanción administrativa dictando la Resolución Exenta N° 1294/963 de fecha 14 de abril de 2021 que decretó su expulsión, sin mediar un proceso penal previo, siendo notificada el 6 de junio de 2022 en dependencias de la Policía de Investigaciones de Chile.

Agrega que se encuentra trabajando en un pequeño emprendimiento de comida, y cuenta con un gran apoyo por parte de su actual pareja chilena, don Cristian Ortega Gutiérrez, su hermana Kreilys Ávila que se encuentra con su situación migratoria regularizada, su padre y sus hijas Daryelys y Sheily. Finalmente indica que no posee antecedentes penales ni en Chile ni en el extranjero.

Tras citar la normativa, principios y jurisprudencia que regulan dichas circunstancias, solicita se acoja el recurso, declarando que los actos administrativos son ilegales y arbitrarios, dejando sin efecto los actos administrativos.

En su oportunidad informó la autoridad recurrida, detallando que, respecto de KEVIN JESUS SANCHEZ CASTILLO según antecedentes de Informe Policial N° 19 de fecha 04 de enero de 2021, la Policía de Investigaciones de Chile, informó que “el 04.ENE.021, alrededor de las 10:00 horas, se presenta el extranjero de nacionalidad venezolana de manera voluntaria a las dependencias de la Prefectura de Migración y Policía Internacional de Arica y Parinacota, quien señala haber ingresado de manera clandestina a Chile por un paso no habilitado, eludiendo el control migratorio policial”. El 29 de noviembre de 2021se presentó denuncia del hecho ante Fiscalía de Arica y posteriormente el desistimiento del hecho y por Resolución Exenta N° 3.722/557 de fecha 30 de noviembre de 2021, se ordenó la expulsión del amparado en razón de su ingreso clandestino al país.

En cuanto a **LUIS RAFAEL AVILA MAYA** según antecedentes de Informe Policial N° 427 de fecha 16 de febrero de 2020, la Policía de Investigaciones de Chile, informó que “el extranjero fue detectado el día 14/02/20202 junto a sus hijas, todas de nacionalidad venezolana, por personal de la Prefectura de extranjería y Policía Internacional, quienes realizaban labores de fiscalización en dependencias del Complejo Fronterizo Chacalluta-Santa Rosa, al momento de ser consultado sobre su ingreso al país, este manifestó haber ingresado al país de forma clandestina por el paso Fronterizo Colchane ubicado en la ciudad de Iquique”. El 16 de marzo de 2020 se presentó denuncia del hecho ante Fiscalía de Arica y posteriormente el desistimiento del hecho y por Resolución Exenta N°

XNGLXXWNPPS

2.787/2.507 de fecha 20 de julio de 2020, se ordenó la expulsión del amparado en razón de su ingreso clandestino al país.

A su vez, respecto a **LUISELYS KRISBEL AVILA BRACHO** según antecedentes de Informe Policial N° 396 de fecha de 14 de febrero de 2020, la Policía de Investigaciones de Chile, informó que "la extranjero en comento se presentó en las dependencias de la Prefectura de extranjería y Policía Internacional manifestando haber ingresado al país por un paso no habilitado y eludiendo todos los controles migratorios". El 28 de abril de 2020 se presentó denuncia del hecho ante Fiscalía de Arica y posteriormente el Ministerio Público comunicó la decisión de no perseverar en el procedimiento no siendo efectivo el hecho de haberse realizado desistimiento, y por Resolución Exenta N° 1.294/963 de fecha 14 de abril de 2021, se ordenó la expulsión de la amparada en razón de su ingreso clandestino al país.

Expone que dichos actos administrativos que disponen la expulsión de los amparados se fundan en el referido ingreso clandestino, eludiendo el control migratorio respectivo, lo cual está dentro de sus atribuciones legales conforme lo disponen los artículos 69 y 78 del Decreto Ley N° 1.094, de 1975, en relación con los artículos 146 y 148 de su Reglamento. Asimismo, sostiene que en todos los casos se siguió el procedimiento establecido en la legislación, no existiendo vulneración alguna de los derechos fundamentales reconocidos y amparados por la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales ratificados y suscritos por Chile.

Finalmente, niega la arbitrariedad en las resoluciones pronunciadas, pues el derecho de expulsar emana de la soberanía del Estado y, a su juicio, no se requiere de condena por ingreso ilegal, al tratarse de facultades administrativas del órgano de la Administración, pidiendo rechazar el recurso por las consideraciones jurídicas que latamente expone.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política de la República, el recurso de amparo puede ser deducido a favor de toda persona que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o las leyes, a fin de que se guarden las formalidades legales y se adopte de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. El mismo recurso, y en igual forma, podrá ser deducido en favor de toda persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual.

XNGLXXWNPPS

**SEGUNDO:** Que, en cuanto a los hechos, constan en la carpeta electrónica el decreto de expulsión en cuestión, motivado por el ingreso clandestino de la amparada por los que se han ordenado su expulsión del país.

**TERCERO**: Que, los artículos 69 del Decreto Ley N° 1094 y 146 del Decreto N° 597, vigentes a la fecha de dictación de los decretos impugnados, establecen que los extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él, clandestinamente, serán sancionados con las penas que dichas normas indican, y que una vez cumplida la sanción u obtenida su libertad, conforme a lo dispuesto en el artículo 158, 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, señala 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, hay que distinguir lo que es la acción penal por el delito de ingreso ilegal al país de la facultad meramente administrativa de expulsión a las personas que no cuenten con un ingreso regular. El reglamento respectivo permite esta segunda posibilidad que es independiente de la acción penal y por lo tanto no se ha incurrido en ninguna ilegalidad al proceder a expulsar a quien no demuestra haber cumplido las exigencias que el Estado impone a los extranjeros, independientemente de su nacionalidad, para entrar legalmente al territorio nacional, tanto más, si el extranjero reconoce haber ingresado por un paso no habilitado.

**QUINTO:** Que, a mayor abundamiento el artículo 17 del D.L. N° 1.094, vigente al momento de dictarse la Resolución Exenta 534 / 343 de fecha 25 de febrero de 2021, así como la letra g) del artículo 2 de la Ley N° 19.175, establecen la procedencia de la expulsión en los casos de ingreso clandestino, y que dicha atribución es ejercida, como lo señalan los mencionados cuerpos legales, por el Intendente Regional, por lo que las resoluciones atacadas en esta sede han sido dictadas por autoridad competente, en uso de sus facultades legales y debidamente fundamentadas, razón por la que, no existe la vulneración de derechos denunciada respecto del amparado, dado que admitió haber ingresado clandestinamente al país.

**SEXTO:** Que, con el mérito de los antecedentes que sirven de sustento al informe de la recurrida, se advierte que los amparados ingresaron de manera clandestina a Chile, en consecuencia, las resoluciones impugnadas se ajustan a derecho, sin que la circunstancia de haberse hecho uso de la decisión de no perseverar en el procedimiento por parte del Ministerio Público, o del desistimiento

XNGLXXWNPPS

de la acción, le impida a la Intendencia Regional, en su momento, ejercer las facultades que emanan del Derecho Administrativo sancionador.

**SÉPTIMO:** Que, sin perjuicio de lo anterior, que corresponde a la regla general, el inciso segundo del artículo octavo transitorio de la Ley N° 21.325 estableció un plazo de ciento ochenta días contados a partir de la publicación de la Ley, autorizando el egreso del territorio nacional de aquellos extranjeros que hubieren ingresado al país por pasos no habilitados, sin que se les aplique sanción ni prohibición de ingreso al país.

En este sentido, teniendo presente que, solo respecto de **LUISELYS KRISBEL AVILA BRACHO** la resolución que decretó su expulsión, fue dictada por la autoridad recurrida durante la vigencia del plazo señalado precedentemente, concluyéndose que su pronunciamiento deviene en ilegal, al haber sido emitida mientras se encontraba vigente el término en que no le sería aplicable sanción alguna a dicha extranjera, lo que basta para acoger el presente recurso a su respecto.

Por estas consideraciones, normas legales citadas, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, del año 1932, se resuelve:

I.- Que se **RECHAZA** el recurso de amparo deducido en favor de KEVIN JESUS SANCHEZ CASTILLO **y** LUIS RAFAEL AVILA MAYA, en contra de la Delegación Presidencial Regional de Arica y Parinacota.

II.- Que **SE ACOGE** el recurso de amparo deducido en favor de LUISELYS KRISBEL AVILA BRACHO, en contra de la Intendencia Regional de Arica y Parinacota, hoy Delegación Presidencial, y en consecuencia, se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 1.294/963 de fecha 14 de abril de 2021, que dispuso la expulsión del territorio nacional de ésta.

Acordada con el voto en contra de la Ministra doña **Claudia Arenas González,** quien fue de la opinión de acoger, además, la acción de amparo respecto de KEVIN JESUS SANCHEZ CASTILLO **y** LUIS RAFAEL AVILA MAYA, por los siguientes argumentos:

1° Que, la resolución de expulsión que afecta a los amparados deviene en ilegal por ausencia de fundamentos, infringiendo con ello los artículo 11 y 41 de la Ley N° 19.880, además de desproporcionada, motivo por el cual la presente acción constitucional deberá ser acogida, al afectar la libertad ambulatoria de los amparados sujeta a la medida de expulsión del territorio nacional.

Lo anterior, debido a que con el mérito de los antecedentes acompañados por los recurrentes, se advierte que los amparados ingresaron de manera

XNGLXXWNPPS

clandestina a Chile y la recurrida reconoció que en virtud de lo dispuesto en el artículo 78 del Decreto Ley N°1094, presentó denuncia de los hechos ante la Fiscalía Local de Arica y Parinacota, la que culminó con la decisión de no perseverar adoptada por el Ministerio Público.

2° En efecto, del análisis de los antecedentes, en la especie, no concurren los supuestos del artículo 146 en relación al 158 del Decreto 597 de 1984 que Establece el Reglamento de Extranjería, y que facultaba a la autoridad administrativa para decretar la expulsión de personas que ingresen clandestinamente al país, por no haberse dictado sentencia condenatoria alguna.

3° A ello se suma la circunstancia que la recurrida ejerció primeramente la acción penal, luego, una vez adoptada la decisión de no perseverar en el procedimiento, no instó por la prosecución del mismo, dictando posteriormente el decreto de expulsión, sin fundarlo de manera alguna en términos que, a lo menos, hiciera coherente tales actuaciones aparentemente contradictorias, a lo que se encontraba obligada conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 11 de la Ley N°19.880 y que no dice relación alguna con las facultades que efectivamente detenta la recurrida, ya que en cualquier caso los actos administrativos que dicte deben siempre cumplir con tales exigencias legales.

4.- Que, en virtud de lo indicado en los considerandos anteriores, a juicio de esta disidente, por las falencias anotadas el decreto de expulsión de autos deviene en ilegal, afectando de este modo la garantía constitucional establecida en el N°7 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de la amparada.

Comuníquese lo resuelto a la Delegación Presidencial Regional de Arica y Parinacota, y al Departamento de Extranjería de la Policía de Investigaciones de Chile en forma inmediata, por la vía que corresponda.

Regístrese, notifíquese y archívese, si no se apelare.

**Rol N° 276-2022 Amparo.**

Marco Antonio Flores Leyton
MINISTRO
Fecha: 05/08/2022 15:20:01

Claudia Florencia Arenas Gonzalez
MINISTRO
Fecha: 05/08/2022 15:18:44

XNGLXXWNPPS

Juan Manuel Escobar Salas
FISCAL
Fecha: 05/08/2022 15:23:17

XNGLXXWNPPS

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Arica integrada por los Ministros (as) Marco Antonio Flores L., Claudia Florencia Eugenia Arenas G. y Fiscal Judicial Juan Manuel Escobar S. Arica, cinco de agosto de dos mil veintidós.

En Arica, a cinco de agosto de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XNGLXXWNPPS

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 02 de abril de 2022, 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