Arica, treinta de julio de dos mil veinte.

VISTO:

Compareció Verardo Rojas Olivares, por Maikel López Morales, ciudadano cubano avecindado en Chile, técnico en enfermería y licenciado en lenguas extranjeras, pasaporte ordinario Nº K000538, y dedujo en su favor recurso de amparo constitucional en contra de la Intendencia Regional de Arica y Parinacota, por haber decretado en su contra orden de expulsión mediante resolución exenta Nº 3.205/2.992, de 29 de mayo de 2019.

Refiere que el amparado habría ingresado a Chile en forma clandestina, pero que la recurrida se desistió de la denuncia realizada por estos hechos, argumentando que la decisión de expulsar se funda en una norma de carácter imperativo que no es atributiva de facultad decisoria a la autoridad, y lo conmina a disponer la expulsión del supuesto infractor, aún a falta de comprobación efectiva de la infracción en comento, la que desde luego, sólo se consigue a través de una sentencia judicial ejecutoriada, dictada en un proceso legalmente tramitado que ofrece todas las garantías de un proceso racional y justo.

En este entendido, y con el sólo mérito del informe policial ya señalado (que expone las circunstancias de los hechos denunciados) el señor Intendente resuelve aplicar la medida de expulsión aludida, lo que en conformidad a los razonamientos que se expondrán, resulta en una aplicación indebida de las normas que rigen las facultades del señor Intendente, que tiene por objeto una perturbación a la libertad ambulatoria que es contraria a la constitución y las leyes.

En vista de lo expuesto, solicita se acoja el presente recurso y se deje sin efecto la resolución exenta que ordenó la expulsión del amparado.

Informó la Intendencia recurrida, detallando que según antecedentes contenidos en Informe Policial N° 867 de fecha 04.03.2019, de la Policía de Investigaciones de Chile, prefectura de extranjería, el extranjero fue sorprendido por personal de la Cuarta Comisaria de Carabineros de Chacalluta, hecho del cual se informó al Fiscal de Turno Elias Gutiérrez Zarzuri. De lo anterior se dio cuenta a la Prefectura de Extranjería y Policía Internacional de Arica, con la finalidad de regularizar su situación migratoria, toda vez que, ingreso al territorio nacional por paso no habilitado, eludiendo el control fronterizo.

La intendencia con fecha 11 de julio de 2019, presentó denuncia del hecho ante la Fiscalía de Arica y, posteriormente, el desistimiento de la acción. Luego, considerando el hecho denunciado y demás antecedentes tenidos a la vista, dicta la Resolución N° 3.205/2.992, de fecha 29 de mayo de 2019, que ordena la expulsión del amparado, en razón de su ingreso clandestino al país.

Añade que el amparado no ha efectuado trámite alguno en orden a regularizar su situación migratoria en sede administrativa.

Niega arbitrariedad en las resoluciones pronunciadas por la Intendencia al fundarse en norma legal expresa, 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 de la recurrida, pidiendo rechazar el recurso por las consideraciones jurídicas que latamente expone.

Se trajeron autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, los artículos 69 del Decreto Ley N° 1094 y 146 del Decreto N° 597 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.

SEGUNDO: 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 quienes no demuestran haber cumplido las exigencias que el Estado impone a los extranjeros, independientemente de su nacionalidad, para entrar legalmente al territorio nacional. Tanto más, si esos extranjeros reconocen haber ingresado por pasos no habilitados.

TERCERO: Que, a mayor abundamiento, el artículo 17 del D.L. N° 1.094, 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 la resolución atacada en esta sede ha sido dictada por autoridad competente, en uso de sus facultades legales y debidamente fundamentada, razón por la que, no existe la vulneración de derechos denunciada.

CUARTO: Que, con el mérito de los antecedentes que sirven de sustento al informe de la recurrida, se advierte que el amparado ingresó de manera clandestina a Chile, por lo que, en consecuencia, la resolución recurrida se ajusta a derecho, sin que la circunstancia de haberse desistido la Intendencia de la acción penal le impida ejercer las facultades que emanan del Derecho Administrativo sancionador.

Por estas consideraciones y teniendo, además, presente lo dispuesto en el artículo 69 del Decreto Ley N° 1094, 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 declara:

- I.- Que **se rechaza** el recurso de amparo, deducido por Verardo Rojas Olivares, por el amparado Maikel López Morales, en contra de la Intendencia Regional de Arica y Parinacota.
 - II.- Déjase sin efecto la orden de no innovar decretada. Ofíciese.



Acordada con el **voto en contra del Ministro señor José Delgado Ahumada**, quien estuvo por acoger este arbitrio constitucional, por los siguientes argumentos:

- 1-. 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 en 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.
- **2-.** Que, el fundamento de hecho de las resoluciones de la Intendencia Regional de Arica y Parinacota, por la cual se ordena la expulsión del recurrente, es la imputación de haber ingresado clandestinamente al territorio nacional, eludiendo los controles policiales de la frontera, originando el procedimiento administrativo sancionador.

En efecto, a raíz del procedimiento, la autoridad regional interpuso denuncia por el ingreso clandestino al país del extranjero, respecto del cual, posteriormente, presentó desistimiento -como consta del mérito del acto impugnado-, lo que deja en evidencia que no tuvo intención de que fuera indagado el supuesto delito cometido, desde que el desistimiento tiene el efecto de extinguir la responsabilidad penal, no obstante, que el artículo 69 del Decreto Ley Nº 1.094, invocado como fundamento legal de la resolución recurrida, impone la medida de expulsión para el extranjero que ingrese clandestinamente o por lugares no habilitados al país, una vez cumplida la pena que la misma norma establece.

- **3-.** Que, el hecho de haber formulado la autoridad competente el correspondiente requerimiento en contra del amparado, para enseguida, desistirse de él, extinguiéndose consecuencialmente la acción penal hecha valer y, luego, decretar su expulsión del país mediante la mentada resolución, requiere de una carga argumentativa superior a la meramente formal, como la expuesta en la decisión atacada, que se funda únicamente en las disposiciones legales y reglamentarias que cita, así como en la circunstancia no controvertida del ingreso del recurrente al territorio nacional por un paso no habilitado.
- **4-.** Que, así como lo ha sostenido reiteradamente la Excma. Corte Suprema (Roles N° 23.172- 19 y N°29.014-19), la resolución recurrida se torna en ilegal si la misma presenta como única motivación fáctica el ingreso clandestino al territorio, el cual, no fue eficazmente investigado por las autoridades llamadas por ley a hacerlo con el objeto de establecer su efectiva ocurrencia, y que pese a ello, se la invoca en un acto administrativo de grave trascendencia, lo que ilustra sobre la desproporcionalidad de la medida, desconociéndose el resto de los elementos que deben ponderarse en este tipo de asuntos.
- **5-.** Que, así las cosas, la resolución atacada, deviene en ilegal por ausencia de fundamentos, además de desproporcionada, motivo por el cual la presente acción constitucional debiese prosperar, al afectar la libertad ambulatoria del recurrente, sujeto a la medida de expulsión del territorio nacional.



Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Rol N° 199-2020 Amparo.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Arica integrada por los Ministros (as) Marcelo Eduardo Urzua P., Pablo Sergio Zavala F., Jose Delgado A. Arica, treinta de julio de dos mil veinte.

En Arica, a treinta de julio 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 05 de abril de 2020, 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