

Arica, cuatro de mayo de dos mil veinte.

Visto:

El abogado Ignacio Mujica Torres, recurre de amparo en favor de BASL BOU ASSAF, sirio, pasaporte número 006642254, ambos domiciliados en Santiago, en contra de la INTENDENCIA REGIONAL DE ARICA Y PARINACOTA, que, dictó la Resolución Exenta N° 551/2235 de fecha 12 de octubre de 2018, por la que se le expulsó del territorio nacional.

Señala que el amparado, es ciudadano de la República Árabe de Siria, quien se vio obligado a abandonar su país en 2001, radicándose en la República Bolivariana de Venezuela, donde residía antes de ingresar a Chile.

Producto del conflicto interno en Siria, que conllevó a una guerra civil, la conscripción se hizo obligatoria para sus ciudadanos, y, paralelamente grupos armados del Ejército Libre de Siria, opositor al gobierno, y grupos terroristas, como el denominado “Estado Islámico de Irak y Siria”, iniciaron políticas de conscripción obligatoria, que hacen peligrar la vida del amparado, en un lugar donde se han producido sistemáticas violaciones a los Derechos Humanos, razones que imposibilitaron su retorno a su país de origen.

En este contexto y dado el radical deterioro de la situación política de Venezuela, como su colapso económico, es que no pudo realizar los trámites de renovación de su permiso de residencia, además de haber sido, como denunció, hostigado por su origen nacional, situación que se volvió intolerable en 2018, por lo que debió escapar de Venezuela con destino a Chile.

Indica que el 19 de julio de 2018 ingresó a Chile por el paso de Chacalluta sin ser controlado, siendo controlada su identidad horas después por Carabineros de Chile, a quienes comunicó de inmediato su intención de acogerse al status de refugiado, quienes informaron que para ello debía acercarse al Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior, lo que hizo en Santiago, al sexto día de haber ingresado a Chile, lo que hasta la fecha, como recalca, no ha ocurrido.

Plantea que en forma paralela, la Intendencia recurrida denunció al amparado por el delito previsto en el artículo 69 del D.L. N°1.094, presentándose inmediatamente el desistimiento de dicha acción, el Ministerio Público pidió el sobreseimiento definitivo ante el Juzgado de Garantía de Arica, el que se pronunció en forma favorable en virtud del artículo 250 letra e) del Código Procesal Penal.

Añade que se ha dictado la resolución de expulsión que motiva el recurso, en contra de la cual se ejerció un recurso extraordinario de revisión que, tras siete meses, aun no se resuelve, destacando que el amparado no tiene antecedentes penales y que se ha presentado ante la autoridad.

Estima que la resolución es ilegal pues vulnera la Ley de Extranjería, Decreto Ley N° 1.094, y su reglamento entrega facultades de la autoridad para regular el tránsito de los extranjeros dentro y fuera del país, de conformidad con el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política que consagra y garantiza el derecho de libertad de movimiento, principalmente a haberse desistido la recurrida de la acción penal en su contra y haberse



KYMXP1YXXQ

declarado el sobreseimiento definitivo por el delito de ingreso clandestino por el que fuera denunciado.

Pide, en definitiva que, acogiendo el recurso, se restablezca el imperio del derecho, dejando sin efecto la resolución en comento, haciendo cesar la vulneración de garantías constitucionales.

Informó la Intendencia recurrida, detallando que según antecedentes de Informe Policial N° 3.060 de fecha 19.07.2018, de la Policía de Investigaciones de Chile, prefectura de extranjería, el extranjero fue sorprendido por personal de la Cuarta Comisaria de Carabineros de Chacalluta, por el sector de la ruta 5 Norte a la altura del Km 2.090, ingresando al país clandestinamente eludiendo todos los controles migratorios.

La intendencia con fecha 11/09/2018, presentó denuncia del hecho ante 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° 551/2.235, de fecha 12 de octubre de 2018, que ordena la expulsión del amparado, en razón de su ingreso clandestino al país.

Añade que el extranjero dedujo un recurso de reposición, con fecha 04.02.2020, solicitud que fue derivada, con fecha 31.03.2020 a análisis jurídico del Departamento de Extranjería y Migración.

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 los autos en relación y se ordenaron agregar en forma extraordinaria a la tabla de esta Primera Sala.

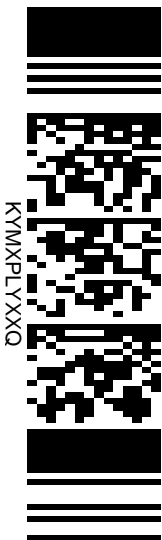
#### **CONSIDERANDO.**

**PRIMERO:** Que el recurso de amparo se ha establecido respecto de todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso, con infracción a lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, o respecto de la persona que ilegalmente sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza a su derecho a la libertad personal y seguridad individual, debiéndose adoptar las medidas que se estime conducentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

**SEGUNDO:** Que, el artículo 69 del Decreto Ley N° 1.094, que Establece Normas Sobre Extranjeros en Chile, establece: “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.

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.



KYMXP1YXXQ

Una vez cumplida la pena impuesta en los casos precedentemente señalados, los extranjeros serán expulsados del territorio nacional.”.

Asimismo el artículo 146 del Decreto N° 597, que Aprueba el Nuevo Reglamento de Extranjería, señala: “Los extranjeros 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.”. Además el artículo 158 del Decreto N° 597, indica: “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.

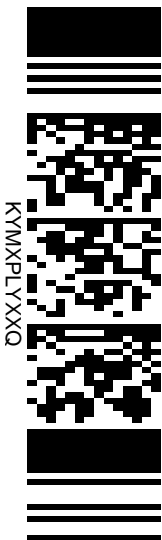
El proceso respectivo se iniciará por denuncia o requerimiento del Ministro del Interior o del Intendente Regional respectivo, en base a los informes o antecedentes de los Servicios de Control, de otras autoridades o de particulares.

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, 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 y la recurrida reconoció que en virtud de lo dispuesto en el artículo 78 del Decreto Ley N°1094, presentó una denuncia del hecho ante la Fiscalía Local de Arica y Parinacota, desistiéndose posteriormente de la acción.

**CUARTO:** Que, del análisis de los antecedentes, en la especie, no se dan los supuestos del artículo 146 en relación al 158 del Decreto 597 de 1984 que Establece el Reglamento de Extranjería, y que faculta a la autoridad administrativa para decretar la expulsión de personas que ingresen clandestinamente al país.

**QUINTO:** Que a ello se suma la circunstancia que, como en la especie, la recurrida ejerció primeramente la acción penal, de la que se desistió para luego dictar el decreto de expulsión, con las falencias ya anotadas en el considerando anterior, sin fundarlo de manera alguna en términos que, a lo menos, hiciera coherente tales actuaciones aparentemente contradictorias, a lo que se encontraba obligada conforme a lo dispuesto en inciso segundo del artículo 11 de la Ley 19.880.



KYMXP1YXXQ

**SEXTO:** Que, en virtud de lo indicado en los considerandos anteriores, la recurrida no tenía facultades legales para decretar la expulsión del amparado, por lo cual dicho acto administrativo, afecta su garantía constitucional establecida en el N°7 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, debiendo ser acogida la presente acción constitucional.

**SÉPTIMO:** Que, así como lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema (rol 21.915-16, 6.462-18, 6.463-18 y 6.473-18), la resolución recurrida igualmente 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.

Por las anteriores consideraciones y normas legales citadas y lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se declara:

I.- Que, se ACOGE el recurso de amparo deducido en favor del amparado BASL BOU ASSAF, sirio, pasaporte número 006642254.

II.- Que se deja sin efecto la orden de no innovar decretada.

**Se previene que el Ministro Señor Marcelo Urzúa Pacheco, concurrió al acuerdo, compartiendo únicamente los argumentos señalados en el considerando cuarto.**

**Acordada con el voto en contra del Ministro Señor Pablo Zavala Fernández, quien fue del parecer de rechazar el recurso de amparo por las siguientes consideraciones:**

1) 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 reo.

2) 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.



KYMXP1YXXQ

3) 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.

4) 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, como aparece de los antecedentes aportados por la recurrida, así en consecuencia, las resoluciones recurridas se ajustan a derecho, sin que la circunstancia de haberse desistido la Intendencia de las acciones penales le impida ejercer las facultades que emanan del Derecho Administrativo sancionador.

Comuníquese lo resuelto a la Intendencia recurrida y al Departamento de Extranjería de la Policía de Investigaciones de Chile, por la vía más expedita.

El amparado deberá regularizar su situación migratoria de acuerdo a la legislación vigente.

Regístrese, notifíquese y archívese, si no se apelare.

**Rol N° 99-2020 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. y Fiscal Judicial Juan Manuel Escobar S. Arica, cuatro de mayo de dos mil veinte.

En Arica, a cuatro de mayo 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>