

Coyhaique, veintitrés de Diciembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Con fecha 15 de Diciembre de 2021, comparece el abogado don Joaquín Bizama Tiznado, cédula nacional de identidad n° 9.685.759-4, con domicilio en calle Ignacio Serrano N°92, comuna de Coyhaique, Jefe Regional del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), quien interpuso acción constitucional de amparo en favor de doña **Gloria María Duval del Rosario**, ciudadana dominicana, Pasaporte N° RD 4353502, y en favor de su hijo E.B.D.D., de nacionalidad chilena, cédula nacional de identidad número 26.803.083-2, de dos años de edad, en contra de la Resolución Exenta N° 600/2.669, de fecha 25 de Agosto de 2017, de la ex Intendencia de Arica y Parinacota, actual Delegación Presidencial Regional de Arica y Parinacota, por vulnerar el derecho constitucional a la libertad personal y seguridad individual, establecido en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 de la Carta Fundamental, solicitando se acoja el presente recurso y declare la ilegalidad y arbitrariedad de las citadas resoluciones dejándolas sin efecto, así como todo acto administrativo derivado de éstas que pueda conculcar las garantías constitucionales de los amparados.

Con fecha 20 de Diciembre de 2021, expide su informe el Intendente de la Región de Arica y Parinacota, don Roberto Erpel Seguel.

Con fecha 21 de Diciembre de 2021, se trajeron los autos en relación, celebrándose la audiencia respectiva el día 22 de Diciembre del corriente, sin la comparecencia de los abogados de las partes.



CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el recurso de amparo deducido por el abogado don Joaquín Bizama Tiznado, en favor de doña Gloria María Duval del Rosario y de su hijo de actuales 2 años de edad, E.B.D.D., en contra de la Resolución Exenta N° 600/2.669, de fecha 25 de Agosto de 2017, lo fundamenta señalando que, en el mes de Mayo de 2017, la amparada ingresó a Chile desde Perú por un paso no habilitado, motivada por buscar mejores condiciones de vida, debido a que las condiciones en su país no le permitían sustentarse para vivir una vida digna, decidiendo migrar a nuestro país.

Indica que la amparada una vez en Chile, se dirige a la ciudad de Salamanca, por tener amigos en dicha localidad, trabajando en un restaurant como ayudante de cocina, procediendo con fecha 28 de julio de 2021 a auto denunciarse ante la PDI de Illapel, por la irregularidad de su entrada al país, para luego dirigirse a la ciudad de Santiago, en busca de mejores oportunidades laborales, donde trabajó en un local de comida rápida en Santiago Centro.

Expone que, en dicho periodo, conoció a don Boris Díaz Encarnación, con quien mantiene a la fecha una relación sentimental y con quien, con fecha 21 de Abril de 2019, tuvo al niño E.B.D.D., el cual por ende es de nacionalidad chilena y a la fecha solo alcanza los dos años de edad, encontrándose su pareja tramitando, actualmente, su permanencia definitiva, desempeñándose en un supermercado Líder en la capital.

Refiere que hace 7 meses, la amparada se trasladó a vivir a Coyhaique, donde tiene una oferta de trabajo, además de una amiga



quien le ayuda con el cuidado de su hijo, puesto que como debía cuidarlo no podía trabajar estando en Santiago.

En tal contexto, agrega, el 16 de Noviembre recién pasado, la amparada fue notificada por parte de funcionarios de la PDI en la ciudad de Puerto Cisnes, de la Resolución Exenta N° 600/2.669, de 25 de Agosto de 2021, dictada por la recurrida, la cual ordena su expulsión del territorio nacional.

Destaca que durante todo este tiempo la amparada ha estado firmando en dependencias de la PDI de las distintas ciudades en las cuales ha estado residiendo y que, actualmente, reside en la comuna de Coyhaique, en una situación de incertidumbre respecto de su futuro y, por sobre todo, de su hijo el niño E.B.D.D.

Por último, respecto de la habitación y abrigo de los amparados, señala que ambos se encuentran viviendo con una ciudadana colombiana con la cual trabaja en labores informales de peluquería, lo que les permite una vida digna junto con ser un aporte a la comunidad, destacando que, durante los más de 4 años que lleva viviendo en Chile, ha trabajado en diversos lugares, como asistente de cocina y asesora del hogar, demostrando su compromiso y responsabilidad, contando incluso con una carta de recomendación de un ex empleador.

Advierte que la autoridad recurrida dispone la expulsión del territorio nacional de la amparada, por haber ingresado clandestinamente a Chile, sustentando su decisión en su auto denuncia y lo dispuesto, principalmente en los artículos 69 y 78 del Decreto Ley 1094 y en los artículos 146 y 158 del DS 597, concluyendo que la amparada ha infringido la normativa vigente al



ingresar de forma clandestina al país, configurándose el delito tipificado en artículo 69 del DL 1094 y en el artículo 146 del DS 597, pero, pese a que el 4 de Agosto de 2017, se denunció el hecho ante el Ministerio Público de Arica, conforme lo dispuesto en el artículo 78 del DL 1094, la acción fue desistida.

Plantea que, en virtud del artículo 69 del DL 1094 se requiere primeramente el cumplimiento de la condena penal para proceder a la expulsión de los extranjeros, por lo que la medida decretada en contra de éstos sería arbitraria e ilegal al vulnerar el principio de inocencia y el debido proceso al disponer su expulsión sin el requisito que la norma exige, agregando que debe atenderse, además, a la afectación que provoca en la familia cuya protección está garantizada por la Constitución Política de la República, así como el principio de unificación familiar y el interés superior del niño, vulnerado por el desplazamiento forzado del país, citando jurisprudencia de altos tribunales del país, así como también derecho internacional sobre los derechos humanos.

SEGUNDO: Que, en el informe evacuado por el representante de la recurrida, se arguye que, según antecedentes de Informe Policial N° 28, de 28 de Julio de 2017, de PDI, con fecha 25, del mismo mes y año, se presentó de manera voluntaria la extranjera amparada, de nacionalidad dominicana, manifestando que el día 8 de Marzo de 2017, ingresó clandestinamente al país desde Perú, eludiendo el control policial migratorio, lo que fue corroborado por en el sistema GEPOL, donde no posee movimiento migratorio de entrada o salida del país.



Agrega que, con tales antecedentes, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 78 del DL 1.094, Ley de Extranjería, es la Intendencia Regional de Arica y Parinacota que, con fecha 4 de Agosto de 2017, presentó denuncia del hecho ante la Fiscalía de Arica y, posteriormente, el desistimiento del hecho.

Considerando lo anterior, explica que el organismo dicta la resolución recurrida, ordenando la expulsión por el ingreso clandestino de la amparada al país, mencionando que, la misma, ya solicito en el año 2018, la regularización extraordinaria, la cual resultó rechazada por Resolución Exenta N° 175.066 de fecha 11 de Julio de 2019, emanada del Servicio Nacional de Migraciones.

Por tales consideraciones, agrega, es evidente que la medida administrativa impuesta por la ley migratoria para el ingreso clandestino de un extranjero al territorio nacional es su expulsión, conforme lo dispuesto en los artículos 15 y 17, del DL 1.094, sin perjuicio que, con posterioridad, la propia ley y, atendida la gravedad del hecho, aborde una segunda faceta del ingreso clandestino, la penal, estableciendo el delito correspondiente en el artículo 69 del citado DL, delito especial que no obsta a que el hecho constituya por sí solo una trasgresión administrativa que faculte a la autoridad a adoptar la medida de expulsión, la cual es una sanción administrativa que se funda en un hipótesis fáctica regulada de forma estructurada en los artículos 2, 3, 15 y 17 del DL 1.094, normas citadas en la resolución recurrida.

Conforme a lo anterior, señala que es de la convicción de la recurrida que la resolución que dispuso la sanción administrativa en cuestión, no es un acto administrativo de carácter ilegal, ya que la



autoridad al decretarla ejerció el mandato que le confiere la ley, correspondiendo a su parte dar cumplimiento al imperativo legal y sancionar una conducta contraria a derecho, la cual se informó por la autoridad policial respectiva.

Así, señala que la autoridad está facultada para decretar la expulsión, una vez desistida la vía penal, según el artículo 2, letra g), de la Ley 19.175, sobre Gobierno y Administración Regional, en tanto que el Decreto Supremo 818 de 13 de julio de 1983, del Ministerio del Interior, en su letra b), delega en los Intendentes Regionales la facultad de disponer la medida de expulsión de: “b) Los extranjeros infractores al artículo 146 del Decreto Supremo 597 de 1984, respecto de los cuales el Intendente Regional respectivo haya obrado previamente conforme a lo dispuesto en el artículo N° 158 del Decreto Supremo en referencia”.

Sostiene que un Intendente Regional puede disponer la expulsión de un extranjero que ha ingresado al país eludiendo los controles de fronteras, una vez que ha sido condenado por el delito previsto en el artículo 69 del Decreto Ley N° 1094 de 1975 y haya cumplido la pena; o, sin que exista una sentencia condenatoria, una vez que haya declinado la persecución penal mediante el desistimiento, conforme al procedimiento previsto en el artículo 158 del Reglamento.

En consecuencia, es posible la expulsión como sanción específica que establece la ley en los artículos 2, 3, 15 n° 7, 17 y 69 del DL 1094 y artículos 6, 7, 146 y 158 del Reglamento de Extranjería, dictada por la autoridad administrativa, por lo que no hay vulneración de la libertad personal.



Con todo, refiere que antes de la resolución de expulsión, el extranjero puede incluso regularizar su situación migratoria conforme lo dispuesto en el artículo 91 n° 8 del DL 1094, y después de ésta, puede presentar los recursos administrativos y judiciales que establece la ley.

Finalmente, refiere que medidas de expulsión fundadas en situaciones análogas al denunciado en el presente recurso, han sido declaradas ajustadas a Derecho por la Excelentísima Corte Suprema, entre otros, rechazándose los recursos de amparo al no cumplir con la legislación chilena en el ingreso al país, argumentos por los cuales, en consecuencia, solicita el rechazo del presente recurso de amparo.

TERCERO: Que, el artículo 21 de la Constitución Política de la República establece: “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 ésta 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”.

De acuerdo a ello, puede definirse el recurso de amparo como una acción constitucional, de naturaleza excepcional que persigue la tutela y protección de parte de los Tribunales Superiores de Justicia, de la libertad personal y la seguridad individual, frente a actos de particulares o de alguna autoridad, propendiendo al restablecimiento de las garantías conculcadas.

En este entendido y, considerando que el *habeas corpus* se instituye como el mecanismo propio de resguardo de dos garantías



fundamentales, como son la libertad personal y la seguridad individual, su ámbito subjetivo de aplicación incluye a toda persona independiente de la nacionalidad que tenga.

CUARTO: Que, el Decreto de Expulsión impugnado mediante el presente arbitrio constitucional, se funda en que se ha infringido la normativa vigente de extranjería al ingresar la amparada en forma clandestina al país por un paso no habilitado, configurándose el delito contemplado en el artículo 69 del D.L. N° 1094, de 14 de junio de 1975.

QUINTO: Que el artículo 69 del citado D.L. N° 1094 establece lo siguiente: *“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.

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

SEXTO: Que, es un hecho no discutido y que consta en el propio decreto de expulsión que el denunciante, Intendencia Regional de Arica y Parinacota, se desistió de la acción penal que motivó su requerimiento ante la autoridad competente por tal ingreso clandestino, por lo que claramente se ha extinguido tal acción y por



DGBRLMHHCN

ello no se ha obtenido sentencia condenatoria al efecto y, por ende, no se da en la especie el supuesto que prevé el artículo 69 antes transcrito, tornándose ilegal la resolución exenta objeto del presente arbitrio.

SÉPTIMO: Que, a mayor abundamiento, no puede dejar de advertirse que la resolución impugnada, no da cuenta de haberse tramitado un proceso administrativo en que la amparada hayan tenido a lo menos el derecho a ser oída, a controvertir las imputaciones que pesan en su contra, a contar con una defensa letrada en representación de sus derechos y a presentar las pruebas que estimaren del caso, lo que implica una grave vulneración al debido proceso, derecho que rige transversalmente tanto en sede jurisdiccional como administrativa; máxime, al considerar que la propia Autoridad Administrativa se desistió de la acción penal deducida contra la extranjera por el ilícito previsto en el Decreto Ley N° 1094, por lo cual no existe una sentencia ejecutoriada condenatoria en su contra por tales hechos.

OCTAVO: Que, además de lo ya señalado, cabe tener presente que la resolución en cuestión no contiene sino una fundamentación formal, incumpliendo las exigencias mandatadas por el inciso segundo del artículo 8 de la Constitución Política de la República y artículos 1, 2, 3, 17 y 41 de la Ley N° 19.880, que “Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado”, de modo que de ella no puede desprenderse criterio alguno de proporcionalidad y razonabilidad.

NOVENO: Que, sobre lo mismo, la Excma. Corte Suprema, ha resuelto: “5°) Que en ese orden de ideas, en el presente caso la



decisión ministerial revisada, sin perjuicio de lo expuesto en el motivo 3°) *ut supra*, no satisface tampoco las exigencias de razonabilidad, proporcionalidad y fundamentación propias de una decisión no arbitraria, al desatender completamente las circunstancias personales y familiares del amparado”. (Sentencia de 9 de septiembre de 2013, en autos Rol N° 6649-2013).

Así, reiterando la necesidad de que una resolución de expulsión satisfaga estos criterios, el Máximo Tribunal ha dicho en fallo de 5 de Octubre de 2015, dictado en causa Rol N° 1539-2015, que: “6° Que, en consecuencia, los fundamentos entregados por la autoridad carecen de razonabilidad, y considerando la afectación que ello genera en el derecho a la libertad personal de la amparada, garantizado por la Constitución Política de la República, es motivo suficiente para revocar el fallo apelado”.

De igual modo ha señalado que: “1°) Que como se lee en la Resolución N° 16/821 de 12 de diciembre de 2017 dictada por la Intendencia de la Región de Los Lagos, el fundamento de la decisión de expulsar a la amparada viene dado exclusivamente por lo informado en parte denuncia de la Policía de Investigaciones, en que se señala que la encartada ingresó al país en forma clandestina. En el mismo decreto se indica que se denunciaron estos hechos ante la Fiscalía Local del Ministerio Público y posteriormente se presentó desistimiento de dicha denuncia. 2°) Que al desistirse de la denuncia la Intendencia Regional impidió que el órgano persecutor pesquisara y verificase los hechos constitutivos del delito de ingreso clandestino del que se le daba noticia, lo que precisamente llevó al término de esa causa. Asimismo, tal proceder impidió a la amparada defenderse y



controvertir los hechos que fundaron la denuncia. En definitiva, el dictamen de expulsión se basa en la mera noticia de la autoridad policial, antecedente del todo insuficiente para fundar la decisión de expulsión cuestionada.” (Sentencia de 24 de abril de 2018, en autos Rol N° 7458-18); y, sentencia de fecha 9 de enero de 2018, dictada en autos Rol N° 84-2018: “2.- Que la Intendencia recurrida, el 1 de junio de 2012, formuló denuncia contra la amparada a fin de que el Ministerio Público iniciara la investigación por infracción al artículo 69 del D.L. N° 1094, que sanciona al extranjero que ingrese clandestinamente al país, desistiéndose de ella en el mismo acto, lo que trajo como consecuencia la extinción de la acción penal, impidiendo con ello que el órgano persecutor pesquisara y verificase los hechos constitutivos del delito de ingreso clandestino del que se le daba noticia y, de paso, tampoco permitió a la amparada controvertirlos. 3.- Que en tal situación resulta forzoso concluir que la decisión en contra de la cual se ha interpuesto esta acción constitucional se torna ilegal, porque su única motivación fáctica no fue eficazmente investigada por las autoridades llamadas por ley a hacerlo con el objeto de establecer su efectiva ocurrencia, pese a lo cual se la invoca en un acto administrativo de grave trascendencia, lo que ilustra sobre la desproporcionalidad de la medida. En definitiva, el dictamen de expulsión se basa únicamente en la mera noticia de la autoridad policial a la administrativa del ingreso al país del recurrente, antecedente del todo insuficiente para sostener en este caso la decisión de expulsión cuestionada, circunstancia que priva de fundamento al acto, pone en peligro la libertad personal de la amparada, compelida a hacer abandono del país, y faculta a la



jurisdicción para dictar las medidas pertinentes que garanticen el ejercicio del derecho a la libertad individual que se ha afectado con la medida de que se trata, por lo cual la presente acción constitucional será acogida. 4°.- Que, por último, no está demás consignar que desde el ingreso de la amparada al territorio nacional ha intentado insertarse laboralmente, y carece de antecedentes policiales y penales en Chile y en su país de origen, nada de lo cual le ha sido permitido demostrar, con motivo de la decisión administrativa carente de toda justificación.”

DÉCIMO: Que, junto con lo anterior debe tenerse presente el derecho de cada migrante a las garantías mínimas en los procedimientos judiciales, penales y administrativos, tendientes a asegurar la existencia de un proceso justo y equitativo, con el fin último de evitar arbitrariedades o abusos por parte de las autoridades responsables.

Asimismo, el debido proceso está consagrado como un derecho fundamental y, por consiguiente, como criterio inspirador de la interpretación y aplicación jurídica en los Estados Democráticos de Derecho.

En relación a los derechos de los migrantes, el principio de debido proceso está inserto en los procedimientos migratorios, con el fin de proteger a estas personas de la violación de sus derechos ante autoridades tanto del actuar judicial como administrativo, exigiéndose en el Derecho Internacional la necesidad de adoptar a nivel regional algunas normas mínimas uniformes para garantizar los derechos de las personas migratorias que se encuentren sometidas a procedimientos judiciales, penales o administrativos de cualquier



índole, esto es, un piso mínimo de debido proceso al que tienen derecho todos los migrantes cualquiera sea su situación, y respecto de los cuales se han pronunciado en forma reiterada y uniforme los Sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos, en términos de consagrar el debido proceso como una garantía y derecho con cabal aplicación en los procedimientos migratorios (Declaración Universal, artículo 10; Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, artículos 13 y 14; Declaración Americana artículo XVIII; Convención Americana, artículo 8.)

UNDÉCIMO: Que, finalmente, ha de atenderse, además, a las circunstancias personales de la amparada, en cuyo ingreso irregular al país, según los antecedentes aportados por la recurrente, habría buscado mejores condiciones de vida, formando una familia en nuestro país, desarrollando un proyecto de vida especialmente para su hijo de nacionalidad chilena, lo que el ordenamiento jurídico cautela por la vía del principio de reunificación familiar, reconocido en el artículo 9 de la Ley 20.430, debiendo, además, considerar la protección de la familia conforme mandata el artículo 1° de la Constitución Política de la República; y el interés superior del niño, contemplado en la Convención sobre Derechos del Niño y que obliga a adoptar medidas especiales de protección y cuidado dado su situación particular de vulnerabilidad, debiendo atenderse a las circunstancias especiales en que se encuentran, toda vez que residen en la ciudad de Coyhaique y realiza la madre actualmente trabajos de forma informal en tanto regulariza su situación migratoria, lo que da cuenta de un ánimo de permanencia junto con evidenciar un aporte a la comunidad.



DUODÉCIMO: Que, por todo lo antes razonado, esta Corte estima que el actuar de la recurrida, mediante la dictación de la resolución impugnada, ha resultado del todo ilegal, provocando a los amparados una perturbación o amenaza a su libertad personal, lo que conlleva que la acción interpuesta deba ser acogida.

Por estas consideraciones, y visto lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República en relación al Decreto Ley N° 1094 de 1975, Decreto Supremo N° 597, de 1984 del Ministerio del Interior, y demás disposiciones citadas, se declara:

Que, **SE ACOGE** el recurso de amparo interpuesto con fecha 15 de Diciembre de 2021, por el abogado don Joaquín Bizama Tiznado, Jefe Regional del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), en favor de doña Gloria María Duval del Rosario y de su hijo, el niño E.B.D.D., en contra de la Resolución N° 600/2.669, de fecha 25 de Agosto de 2017, dictada por la Intendencia Regional de Arica y Parinacota, representada para estos efectos por el Intendente Sr. Roberto Erpel Seguel y, en consecuencia, **SE DEJA SIN EFECTO** la referida resolución, que ordenó la expulsión del territorio nacional de los amparados, ya individualizados.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redactada por el señor Ministro Titular, don Sergio Fernando Mora Vallejos.

Rol N° 82-2021 (Amparo).





DGBRLMHHCN

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Coyhaique integrada por Ministra Presidente Natalia Rencoret O., Ministro Sergio Fernando Mora V. y Abogado Integrante Fidel Gerardo Garcia G. Coyhaique, veintitrés de diciembre de dos mil veintiuno.

En Coyhaique, a veintitrés de diciembre 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 05 de septiembre de 2021, 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>.