

Punta Arenas, catorce de junio de dos mil veintiuno.

Vistos

Comparece don Mónica Alejandra Aguilar Matus, abogada de la Corporación de Asistencia Judicial, domiciliado en calle Carlos Borjes N°454, segundo piso, oficina D de Puerto Natales, deduciendo acción constitucional de amparo en favor de doña **Zara Carolina del Rosario Payano**, dominicana pasaporte N°RD5152130 en contra de la decisión administrativa contenida en la Resolución Exenta N°2.236 de la Intendencia Regional de Arica y Parinacota, de fecha 15 de abril de 2019, comunicada el 5 de agosto de 2019, por la cual se resuelve la expulsión del Territorio Nacional de la extranjera, por Policía de Investigaciones, siendo esta una acción arbitraria y contraria a los Tratados Internacionales vigentes ratificados por nuestro país, solicitando se acoja esta acción constitucional y en definitiva se restablezca el imperio del Derecho disponiendo que se deje sin efecto dicha decisión, decretando acoger la solicitud respectiva y por ende emitir la correspondiente resolución exenta que autorice la regularización migratoria a su respecto.

Tal como lo señala la resolución que ordena la expulsión de la amparada, ella ingresó a través de un paso no habilitado, eludiendo los controles policiales de frontera el 27 de enero de 2019.

Relata que doña Zara salió de República Dominicana en el mes de enero 2019 en busca de mejores oportunidades económicas, llegando a la región de Arica, trasladándose a Puerto Natales, ya que tenía una prima de su misma nacionalidad viviendo en ese lugar, la que regresa posteriormente a República Dominicana.

Al llegar a la ciudad de Puerto Natales comienza una relación de convivencia, la que se mantiene hasta hoy, con don Edgar Juan Trujillo Acosta, de nacionalidad venezolana, con actual residencia en nuestro país, quien se desempeña como taxista. Producto de esta relación nace un hijo de nacionalidad chilena, el cual tiene 7 meses de edad, de lo que se deduce que la recurrente tiene un arraigo familiar en



Chile y existiría una ruptura de la Unión familiar si se concreta su expulsión.

Agrega que la recurrente siempre he trabajado como independiente, estilista, con la finalidad de mantener a su familia.

Argumenta que doña Zara quiere quedarse en Chile, toda vez que acá se encuentra su pareja y su hijo, no deseando volver a República Dominicana.

No obstante, a pesar de los deseos y buenas intenciones doña Zara, de trabajar de manera honrada, por el solo hecho de haber ingresado por un paso no habilitado el Gobierno Interior de la Intendencia Regional de Arica y Parinacota decretó su expulsión, tan pronto tuvo conocimiento de su grave situación se dirigió sin más trámite a buscar asistencia para poder continuar residiendo en Chile, por lo cual presentó una solicitud de reconsideración la que fue rechazada.

En cuanto al derecho plantea que las fuentes no son sólo de carácter interno, sino que también por los Tratados Internacionales ratificados y vigentes en Chile, de acuerdo al artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República. Conjuntamente a lo establecido en el inciso segundo del artículo 1 del mismo cuerpo legal, que establece el deber del Estado de resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia.

La expulsión traería inevitables consecuencias en su ámbito familiar, afectando a su pareja y a su hijo, además del arraigo de la recurrente en este país, lo que torna la decisión de expulsión desproporcionada y por ello arbitraria.

Plantea que el derecho vulnerado es el contenido en el artículo 19 N°7 de la Constitución Política de la República, que asegura a toda persona el derecho a la libertad personal.

Argumenta que de acuerdo al artículo 69 del decreto ley N°1094 de 1795, que establece normas sobre Extranjeros en Chile, la Intendencia Regional de Arica y Parinacota carece de facultades para dictar una orden de expulsión por ingreso clandestino sin que previamente exista una condena por este



motivo en sede penal. Por lo que el acto administrativo que expulsa a la recurrente se dictó en un procedimiento administrativo que no respetó el principio de contradictoriedad y transparencia establecidos en los artículos 10 y 11 de la ley N°19.880 de Bases de los Procedimiento Administrativo.

Agrega que la residencia de doña Zara no constituye amenaza ni perjudica bienes jurídicos públicos que el Estado tenga deber de proteger, por el contrario, puede ser un beneficio para nuestra región contar con una mujer con sus actitudes, contando con antecedentes favorables para regularizar su residencia en el país, qué es lo que busca.

Argumenta en base a la Convención de Derechos del Niño y plantea que la ruptura de la unidad familiar provocaría un perjuicio dejando al niño sólo el cuidado del padre afectando su interés superior

Este razonamiento se ha sostenido tanto por la Corte de Apelaciones de Santiago en el fallo rol N°1058-2015, confirmado por la Excelentísima Corte Suprema en el fallo rol N°8435-2015. En el mismo sentido ha fallado la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Arica en rol N°10-2018, la que fue confirmada por la Excelentísima Corte Suprema en rol N°1424-2018 de fecha 29 de enero del mismo año, y por último señala lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema en rol 5234-2021 de 21 de enero de 2021, que ha mantenido el criterio en el fallo rol N°11640-2021 de fecha 12 de febrero de este año.

En tanto la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema ha manifestado en relación el núcleo familiar en rol N°5276-2015, de 23 de abril de 2015, reconocer la afectación del grupo familiar a través de disgregar a la familia, al separar a uno de los progenitores de sus hijos.

Solicita se ordene que 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 de doña Zara Carolina del Rosario Payano y se deje sin efecto la Resolución Exenta N°2.236 dictada con



fecha 15 de abril 2019 por la Intendencia Regional de Arica y Parinacota que dispuso la expulsión de la referida amparada.

Informa Roberto William Erpel Seguel Intendente de la Región de Arica y Parinacota.

En cuanto a los hechos señala que el ingreso clandestino de la recurrente consta en el informe policial N°504 de fecha 8 de febrero de 2019 de Policía de Investigaciones de Chile, en qué se señala que la extranjera fue detectada por personal de la Cuarta Comisaría de Carabineros de Chacalluta, quien ingresó al territorio por un paso no habilitado.

Con estos antecedentes en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 78 del decreto ley N°1.094, esa intendencia con fecha 3 de abril del 2019 presentó denuncia ante la Fiscalía de Arica, para posteriormente desistirse de la denuncia.

Argumenta que la medida administrativa impuesta por la ley migratoria para el ingreso clandestino de un extranjero al territorio nacional es su expulsión, conforme los artículos 15 y 17 del decreto ley N°1.094, sin perjuicio de la segunda faceta del ingreso clandestino, que establece el delito correspondiente en el artículo 69 de la citada norma, delito especial que no obsta a que por sí solo una transgresión administrativa faculte a la autoridad para adoptar la medida de expulsión. Distinguiéndose claramente entre la sanción administrativa y la acción penal.

La Intendencia Regional considerando el hecho denunciado y los demás antecedentes tenidos a la vista con fecha 15 de abril de 2019 dicta la resolución N°2.236/2.118 que ordena la expulsión de la amparada en razón de su ingreso clandestino al país.

Agrega que en su sistema informático no consta que la extranjera haya presentado solicitud alguna tendiente a regularizar su situación migratoria, por ende, no ha agotado las instancias administrativas.

En cuanto al derecho señala que resolución administrativa en caso alguno violento la libertad ambulatoria de la recurrente, toda vez que es una sanción



establecida por la legislación para el caso de un extranjero que haya controvertido la normativa vigente al haber ingresado al país eludiendo controles fronterizos migratorios obligatorios.

Arguye inexistencia de ilegalidad ni arbitrariedad la dictación de la medida administrativa de expulsión, ya que fue decretada en el ejercicio del mandato que le confiere la ley, aplicando una sanción establecida en la ley migratoria.

Tampoco nos encontramos ante un acto administrativo de carácter arbitrario, ya que no es por mero capricho o por un actuar carente de razonabilidad que se dispuso la medida, se tuvo como fundamento el hecho que la extranjera vulneró las normas de extranjerías vigentes al ingresar de manera clandestina a nuestro país, lo que es ratificado por la declaración voluntaria que prestó en dependencias del Departamento de Policía Internacional de Policía de Investigaciones, hecho que fue ratificado al revisar los funcionarios su movimiento migratorio, en que no contaba con registro de ingreso a nuestro país.

La medida de expulsión ha sido dictada por la autoridad competente, basada en causa legal y dentro de las atribuciones que la ley le confiere.

Argumenta que el derecho de expulsar emana del principio de la soberanía de los Estados, principio que no sólo reconoce el derecho a defensa de su territorio frente ataques extranjeros, sino que también reconoce la discreción de los Estados para determinar las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros en su territorio. Este derecho de expulsar ha sido reconocido algunos tratados internacionales.

Luego plantea que la Intendencia está habilitada para dictar la medida de expulsión sin previa existencia de una sentencia condenatoria en contra de la extranjera por el hecho de haber ingresado clandestinamente, si bien las transgresiones a las normas de extranjería acarrearán responsabilidad penal, también es cierto que el ingreso clandestino al país produce una sanción administrativa, esto



es la expulsión del territorio nacional. Lo anterior es concordante con lo resuelto por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, quien en falló 18 agosto 2017 en rol amparo N°2057-2017, que fue confirmado por la Excelentísima Corte Suprema con fecha 30 de agosto del mismo año. Lo que también ha sido reconocido por diversos fallos de las Cortes de Arica y Antofagasta confirmados por la Excelentísima Corte Suprema.

Propone que el recurso de amparo no es la vía idónea para impugnar esta medida sancionatoria, no encontrándose la vía administrativa agotada, y agrega que la resolución de expulsión es una resolución de autoridad administrativa que se encuentra plenamente motivada, escribiendo en su parte considerativa las razones de hecho y de derecho que fundamentan la decisión adoptada por la Intendencia de Arica y Parinacota.

Por otro lado el procedimiento administrativo seguido resguarda los principios establecidos por la Convención Americana de Derechos Humanos.

Concluye solicitando tener por evacuado el informe, haciendo presente que no se configuran los presupuestos constitucionales para la interposición de este recurso, toda vez que la especie no existió vulneración de los derechos reconocidos y amparados en el Capítulo III de la Constitución Política de la República, como de los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile.

Se trajeron los autos en relación.

Con lo relacionado y considerando:

PRIMERO: Que el recurso de amparo es una acción constitucional que da origen a un procedimiento autónomo que tiene por objeto proteger la libertad personal y seguridad individual, cuando ella se encuentra amenazada, coartada o vulnerada en cualquier forma, en virtud de una orden ilegítima o de un acto arbitrario.

En consecuencia, puede interponerse de inmediato para instar por la libertad física o ambulatoria de una persona contra quien exista una orden de arraigo, detención o prisión



emanada de autoridad que no tenga facultad para disponerla o que, teniendo esa facultad, la ha expedido fuera de los casos previstos en la ley o sin que haya mérito o antecedente que la justifiquen, sea que dicha orden se haya ejecutado o no, por lo que el amparado o cualquier persona a su nombre podrán, si no se hubieren deducido los otros recursos legales, reclamar su inmediata libertad o que se subsanen los respectivos defectos.

Conforme a lo anterior, los fundamentos de la acción constitucional deben ser analizados uno a uno para efectos de determinar si concurren en la especie y autorizan la protección constitucional que este arbitrio otorga.

SEGUNDO: Que, se recurre de amparo en contra de la resolución N°2.236, de 15 de abril del 2019, dictada por la Intendencia de Arica-Parinacota, en la que se decretó la expulsión del territorio nacional de la ciudadana dominicana doña Zara Carolina del Rosario Payano, por haber infringido la Ley de Extranjería y su Reglamento, específicamente por realizar su Ingreso Clandestino al Territorio Nacional.

La recurrente pide que se deje sin efecto la orden de expulsión del país emitida en dicha resolución, resolución en la que no existe información respecto de la motivación o razonamiento que tuvo la recurrida para emitir dicho acto administrativo; y hace presente, además, que la Intendencia se desistió de la denuncia.

TERCERO: Que, no ha sido controvertido, y además, ha sido expresamente reconocido por la amparada, el ingreso clandestino al territorio nacional. Asimismo, previo informe de la Policía de Investigaciones que comunica a la Intendencia del ingreso clandestino de la amparada a territorio nacional, la Autoridad, mediante la resolución impugnada, dispuso su expulsión, citando con el fundamento de los artículos 146 del Reglamento de Extranjería y 2°, letra g) de la Ley N°19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional.

Tampoco hay discusión respecto al desistimiento de la Intendencia de su denuncia ante el Ministerio Público.



Asimismo, son pacíficos los hechos del recurso en cuanto la recurrente llegó a Chile en busca de mejores condiciones de vida, donde conoció a Edgar Juan Trujillo Acosta, con quien ha formado una familia y tienen un hijo, nacido en Chile, de actuales 7 meses de vida.

CUARTO: Que en base a lo argumentado debe darse aplicación a la obligación del Estado de dar protección a la familia, considerando lo establecido en el artículo 1 de la Constitución Política de la Republica, concordante con lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño en sus artículos 2, 3, 4, 5, 6, N° 2, 7, 8 y 18, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) artículo 5, letra b) en la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (de Belem Do Para) artículo 4, letra e) y f) tratados internacionales ratificados y vigentes, sin discriminar al niño y a la madre, respecto a niños y mujeres chilenos, de sus derechos a crecer y desarrollarse en el interior de su familia, junto a sus progenitores para ser cuidado por ellos, preservar sus relaciones familiares como parte de su identidad, a brindar un hogar al hijo y asumir y ejercer a su respecto sus responsabilidades y deberes de madre, así como dirigirlo y orientarlo apropiadamente, para que ejerza sus propios derechos reconocidos en Convención primeramente nombrada.

QUINTO: Que, aunque la expulsión del territorio nacional esté establecida por el legislador como una sanción posible en el contexto migratorio de que se trata y que se encuentra regulada en el Decreto Ley N°1.094 y el Decreto Supremo N°597 de 1984, Reglamento de Extranjería, en conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, la punibilidad del Ingreso Clandestino al Territorio Nacional debe ser determinada por la judicatura correspondiente mediante la ponderación de criterios normativos y de racionalidad aplicables a cada caso.

SEXTO: Que, en estas circunstancias, se ha demostrado la amenaza y perturbación a sus derechos constitucionales de



libertad personal y seguridad individual, así como la de permanencia, con la finalidad de mantener su unidad familiar, e intentar regularizar su situación migratoria generada por la resolución de expulsión y abandono del país de la amparada.

SÉPTIMO: Que, sin lugar a dudas, existe también fundamento en razones humanitarias para resolver recursos de amparo con el de la especie, como se evidencia en las fuentes jurisprudenciales, por ejemplo: C PA. Sentencia 27 mayo 2021, Rol N°62-2021, Amparo, en cuyo considerando noveno se estipuló: *"NOVENO: Que, contrastada la realidad anterior y, analizados los elementos de juicio que tuvo presente la autoridad, lo cierto es que sigue primando la consideración humanitaria previamente descrita, conforme se señaló en los motivos precedentes. En consecuencia, en mérito de consideraciones humanitarias descritas precedentemente, la decisión adoptada por la autoridad recurrida constituye un acto arbitrario que amenaza la libertad y seguridad personal del amparado"*.

OCTAVO: Que, en atención a lo razonado precedentemente, y considerando que no se ha expuesto ante la Corte ningún antecedente legal relativo a la amparada, justificativo del actuar de la autoridad con el peso para contradecir estos razonamientos, sólo puede concluirse que la decisión adoptada por la autoridad administrativa, deviene en arbitraria, amenaza la libertad y seguridad de la amparada y determina la decisión que se adoptará.

Por las anteriores consideraciones, normas legales citadas y visto, además, lo previsto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **SE ACOGE**, el recurso de amparo deducido por Mónica Alejandra Aguilar Matus, en favor de **Zara Carolina del Rosario Payano**, y en consecuencia, se deja sin efecto la Resolución Exenta N°2.236, de 15 de abril del 2019, que ordena de expulsión respecto de la amparada, emanada de la Intendencia Regional de Arica y Parinacota.

Redacción de la Ministra Sra. Pinto.



Regístrese y archívese en su oportunidad.

Ro1 N° 73-2021 AMPARO.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Punta Arenas integrada por Ministra Presidente Marta Jimena Pinto S., Ministro Marcos Jorge Kusanovic A. y Fiscal Judicial Pablo Andres Miño B. Punta arenas, catorce de junio de dos mil veintiuno.

En Punta arenas, a catorce de junio 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 04 de abril de 2021, 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>