

Antofagasta, once de junio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

La comparecencia de John Andy Flen Rettig, abogado, con domicilio en calle Herrera 1127, oficina 1002, comuna de Santiago, Provincia de Santiago, en representación de Irma Rojas Estévez, de nacionalidad cubana, pasaporte número j858730, domiciliada en Villa Exótica 1 Oriente 2546, comuna y ciudad de Calama, Región de Antofagasta, quien interpuso recurso de amparo en contra de la Intendencia Regional de Antofagasta, con domicilio en Av. Arturo Prat N° 384, Antofagasta, para que se deje sin efecto la resolución exenta que decretó la expulsión del territorio nacional de su representada.

Informó la recurrida, solicitando el rechazo de la acción.

Puesta en estado, se han traído los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la acción constitucional se fundó en la dictación de la resolución exenta N° 956 de 26 de abril de 2021, que decretó la expulsión del país de Irma Rojas Estévez, por afectar ilegal y arbitrariamente su libertad personal y seguridad individual. Esta no posee antecedentes criminales, procedente de Cuba, decidió buscar nuevas oportunidades personales y profesionales junto con su bebé cubano de actuales 1 año y 4 meses de edad.

Viajó a Chile para acceder a mejores oportunidades personales y profesionales, además de tener a su marido y padre de su hijo residiendo de manera regular en el país. Ingresó al país por un paso inhabilitado vía Colchane con fecha 02 de octubre de 2018 hasta la ciudad de Iquique, lugar donde se trasladó posteriormente a Calama, que es la ciudad donde vive actualmente. El mismo día 18 de octubre de 2018, se presentó en Policía de Investigaciones de Calama para auto denunciarse, sujetándose desde entonces a control policial.



La Intendencia Regional de acuerdo a lo sostenido por el Informe Policial N° 1025 de fecha 5 de noviembre de 2018 emitido por la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional de la PDI, presentó una denuncia ante la Fiscalía Local de Calama, por el delito de ingreso clandestino establecido en el artículo 69 de la Ley de Extranjería, desistiéndose posteriormente, extinguiendo la acción penal en contra de la amparada.

En su estadía en el país, la recurrente se reencontró con su marido Norlandis Del Pino Amable y con fecha 16 de septiembre del año 2020 nació su hija de nombre Mailén Del Pino Rojas, de nacionalidad chilena y actuales 8 meses de edad.

Ha realizado 2 diferentes trabajos informales en los cuales ha durado muy poco tiempo debido a que no tiene ninguna documentación ni permiso de trabajo, manteniéndola en situación vulnerable, no solamente a ella, sino que también a su hijo e hija de nacionalidad chilena ya que no le alcanza para el sustento digno familiar.

No obstante, habiendo realizado la auto denuncia ante la PDI, habiéndose extinguido la acción penal en su contra y teniendo además, una familia la cual incluye una hija de nacionalidad chilena, con fecha 5 de mayo de 2021 fue notificada de la Resolución Exenta N° N°956/2021 que resolvió expulsarla del territorio nacional.

Sostiene la recurrente que con la resolución dictada se incurre en ilegalidad que vulneran sus garantías. Lo anterior, por cuanto, no se cumple el requisito para decretar la expulsión. La amparada no fue condenada por el delito denunciado, careciendo la resolución que decretó su expulsión, de fundamento y motivación.

Agrega que se transgredió también el debido proceso, ya que no hubo un procedimiento legalmente tramitado, afectándose el derecho de defensa y la presunción de inocencia.

La resolución aludida, genera además una alteración del arraigo familiar y privación del derecho a permanecer



unida junto a su familia compuesta por marido, hijo e hija de nacionalidad chilena.

Al respecto, durante el tiempo en que la amparada ha vivido en el país, ha consolidado la relación sentimental que tiene con su marido y la que ha tenido como culminación el nacimiento de su segunda hija chilena de actuales 8 meses de edad. Así, la medida tomada por la Intendencia, no solamente vulnera su libertad personal y seguridad individual, sino que la priva de su derecho inherente a estar con su familia, destruyendo de paso su red familiar y social.

Se produce entonces amenaza a la garantía consagrada en el artículo 19 N°7 de nuestra Carta Fundamental, la cual es evidente. Existe un riesgo cierto que sea expulsada del territorio nacional, afectando con ello la libertad que le confiere el constituyente en la letra a) del artículo en comento, en lo tendiente a el derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, y trasladarse libremente.

Por todo lo anterior, solicita dejar sin efecto el acto administrativo consistente en la resolución exenta N° 956 de fecha 26 de abril de 2021 dictada por la Intendencia Regional de Antofagasta que decreta la expulsión de Irma Luz Rojas Estevez.

SEGUNDO: Que informó Yuriko Tadanobu Pérez, Abogada en representación de la Intendencia de la Región de Antofagasta, quien solicita el rechazo del recurso, pues la resolución que dispuso la expulsión de la amparada fue dictada por autoridad competente, dentro de sus facultades legales, siguiendo el procedimiento establecido para ello y con apego a la Constitución y las Leyes, por lo que no existe acto ilegal o arbitrario alguno que haya afectado la garantía invocada en la acción.

Efectivamente se constató el ingreso clandestino de la Sra. Rojas, quien tal como reconoce en su recurso ingresó de por paso no habilitado al país, como fuere denunciado por personal especializado de Policía de Investigaciones a



través de Parte Policial N°1025 de fecha 05 de noviembre de 2018.

Realizada la consulta en registro de viajes, se logró verificar que no contaba con movimientos migratorios de ingreso o salida del territorio nacional infringiendo lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley de Extranjería. Así, se procedió a realizar la denuncia por parte de autoridad provincial con fecha 13 de noviembre de 2019 y posterior desistimiento con fecha 14 de noviembre de 2019.

En mérito de lo anterior, la Intendencia dictó Resolución Exenta N°956 de fecha 26 de abril de 2021 que determina la expulsión del país. La amparada fue debidamente notificada el día 05 de mayo de 2021.

Se indica que la situación familiar de la amparada no era conocida al momento de dictar la resolución, sin embargo pudiera considerarse en términos de arraigo familiar suficiente para efectos de regularizar su situación al tenor del artículo 91 N°8 del D.L 1.094, dirigiendo una misiva al Jefe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

Por lo señalado, la orden de expulsión cuenta con la debida motivación y fundamentación legal, basada en causal legal expresa, que además no es contrastada por ningún antecedente que haga variar los hechos que la motivaron. Todo lo contrario, en el recurso respectivo, se reconoce abiertamente el ingreso clandestino de la amparada.

Por todos estos antecedentes, se sostiene que se fundamenta de forma satisfactoria la medida migratoria impugnada, sin que se haya incurrido en algún acto ilegal o arbitrario.

TERCERO: Que informó Carolina Pilar Fernandoy Catalán, abogada en representación del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, como de su Departamento de Extranjería y Migración. Hace presente que a quien le corresponde informar el fondo de este recurso es al Sr. Intendente de la Región de Antofagasta, dado que la



Resolución impugnada en la presente acción constitucional fue dictada por dicha autoridad.

En razón de lo anterior, solicita el rechazo del recurso en todas sus partes, que fuera interpuesto en contra del Departamento de Extranjería y migración, por no existir acción u omisión arbitraria o ilegal emanada de esa institución que prive perturbe o amenace el legítimo ejercicio de la amparada respecto de su derecho a la libertad o seguridad individual.

CUARTO: Que el recurso de amparo se ha establecido en favor 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.

QUINTO: Que, conforme al mérito de la documentación acompañada, el fundamento de la Resolución Exenta N° 956 de fecha 26 de abril de 2021, se encuentra en el ingreso clandestino de la amparada al país, eludiendo los controles policiales de frontera, lo que fue objeto de denuncia y posterior desistimiento por parte de la Intendencia recurrida.

SEXTO: Que para resolver el presente amparo, se tendrá en consideración que la autoridad migratoria debe obrar en concordancia con lo decidido, puesto que desde el punto de vista de la amparada, resulta contradictoria la decisión de desistirse de la denuncia por el ingreso clandestino, para acto seguido decretar su expulsión, máxime si se considera que no existirá condena en su contra, al haberse extinguido su responsabilidad penal.

Por lo anterior, la Resolución Exenta se torna ilegal desde que 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, dictándose sin embargo un acto administrativo que materializa la máxima sanción -expulsión- lo que ilustra la desproporcionalidad de la medida, afectándose la libertad ambulatoria de la amparada. Ello, especialmente porque en base al principio establecido en la Constitución Política de la República de que nadie es culpable mientras no exista una sentencia ejecutoriada que así lo establezca, no es posible dar por establecida una imputación no comprobada a través de una decisión jurisdiccional inamovible.

SÉPTIMO: Que suma a lo razonado, que el artículo 9 de la Ley N°21.325 - promulgada el once de abril del presente - despenalizó el delito contemplado en el artículo 69 del D.F. N°1094, al establecer expresamente que la migración irregular no es constitutiva de delito.

OCTAVO: Que a mayor abundamiento, no debe olvidarse que de ejecutarse la medida, ciertamente ocasiona un daño no sólo a nivel personal, sino también a nivel familiar respecto de la recurrente que posee redes de apoyo y apego familiar en el territorio nacional, con 2 hijos menores de edad, afectando lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República, el cual establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta.

NOVENO: Que, por lo razonado precedentemente, necesariamente deberá acogerse el recurso de amparo, dejándose sin efecto la resolución exenta referida que determina la expulsión del país de la recurrente, dictada por la Intendencia Regional de Antofagasta.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema del 19 de diciembre de 1932, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, **SE ACOGE** el recurso de amparo deducido por el abogado John Andy Flen Rettig, en representación de **Irma Luz Rojas Estevez**, solo en cuanto se deja sin efecto el



decreto de expulsión ordenado por Resolución Exenta N° 956 de fecha 26 de abril de 2021 de la Intendencia Regional de Antofagasta.

Comuníquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Ro1 277-2021 (AMPARO)



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministro Presidente Eric Dario Sepulveda C., Ministra Jasna Katy Pavlich N. y Abogada Integrante Macarena Silva B. Antofagasta, once de junio de dos mil veintiuno.

En Antofagasta, a once 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>