Antofagasta, a diecinueve de agosto de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Comparece Alejandra Sturione Bunder, postulante de la Corporación Migra-Accion, en virtud de convenio suscrito con la Corporación de Asistencia Judicial de Tarapacá y Antofagasta, con domicilio en calle José Antonio Sucre 631 de Antofagasta, en representación de Oscar Fabián Alfonso Rojas, Pasaporte AT692794, com domicilio en calle Teniente Riquelme 587 de Antofagasta, quien deduce recurso de amparo en contra del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Subsecretaría del Interior, Departamento de Extranjería y Migración, por amenaza a su derecho a la libertad ambulatoria, prevista en el artículo 19 nº 7 en relación con el artículo 21 de la Constitución Política de la República, consistente en la resolución de 6 de septiembre de 2017, que rechaza la visa sujeta a contrato y dispone el abandono del país del amparado, confirmada por resolución de 6 de septiembre de 2018, solicitando se deje sin efecto el rechazo de la visación solicitada y el abandono del país, ordenando su regularización mediante el otorgamiento de la visa correspondiente.

Informó el recurso el recurrido Departamento de Extranjería y Migración, solicitando el rechazo del mismo.

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

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que expone en relación a los antecedentes del amparado, que habría ingresado el 20 de abril de 2017 a territorio nacional en calidad de turista, radicándose en esta ciudad. Agrega que el 6 de julio de 2017 solicitó visa sujeta a contrato, que fue rechazada por resolución exenta 356161 de 30 de noviembre de 2017, ordenando el abandono del país del amparado. Producto de dicha decisión, el 30 de julio de 2018 presentó solicitud de reconsideración, que fue rechazada por resolución exenta nº 292556 de 6 de septiembre de 2018.

XERRMDHBEE

Expone que los rechazos se fundan en antecedente penal que mantiene el amparado en su país de origen , por haber sido condenado por delito de fabricación, tráfico y porte de arma de fuego a 24 meses de presidio, concediendo la suspensión condicional de la pena, por sentencia de 16 de diciembre de 2012.

Como antecedente adicional indica que el amparado vivía en el Municipio de Yopal, departamento Casanare, Colombia, donde existe cultura llanera y sus habitantes, por costumbres de la zona, utilizan revolver cuando realizan sus labores diarias, esto dado que se dedican a la ganadería, refiriendo que el amparado trabajaba en dicho sector y por ignorancia no inscribió a tiempo el revolver siendo sancionado. Corroborando lo anterior, es pertinente señalar que el 6 de julio de 2018, la región de Orinoquía, donde pertenece el departamento referido fue declarado patrimonio cultural de la nación, efectivamente porque la cultura aludida forma parte de la identidad e historia del lugar donde vivía, esto es, la identidad de llaneros.

Agrega que el 11 de abril de 2011 se declaró extinguida la pena y que actualmente no registra antecedentes penales, correspondiendo a un hecho aislado y no recurrente.

Refiere que actualmente cuenta con una oferta de trabajo, además mantiene una relación sentimental y convivencia hace seis años, quien se encuentra de manera regular, haciéndose cargo de los gastos de la familia, esto es, su conviviente, el hijo de ella y el nieto de la conviviente.

Respecto de los fundamentos de derecho, refiere que se ha afectado la libertad personal, además que los antecedentes son de antigua data y aislado en la vida del amparado, considerando que cumplió la condena hace 8 años, además que sigue contando con el apoyo de una empresa con la que suscribió contrato al momento de solicitar la visa sujeta a contrato. Finalmente, indica que la medida de abandono atenta contra el valor de protección a la familia, manteniendo arraigo.

XERRMDHBEE

SEGUNDO: Que evacuó informe Álvaro Bellolio Avaria, jefe del departamento de extranjería y migración del Ministerio del Interior, solicitando el rechazo con costas del recurso.

Expone en cuanto a los antecedentes de hecho, que el 10 de mayo de 2017, el amparado solicitó permiso de residencia temporaria por motivos laborales; que el 3 de agosto de 2017 se solicitó ampliación de antecedentes judiciales de su país de origen, constando en certificado de 15 de agosto de 2018 que fue condenado a la pena de 24 meses de prisión por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego. Por Resolución Exenta N° 356161 de 30 de noviembre de 2017 el Departamento de Extranjería rechazó su solicitud de visa disponiendo orden de abandono voluntario. En seguida, presentó solicitud de reconsideración de la resolución exenta de 13 de diciembre de 2017, que fue rechazada por Resolución Exenta N° 292556 de 6 de septiembre de 2018, manteniendo vigente orden de abandono dispuesta, dado que no acompañó antecedentes que desvirtúen el motivo del rechazo. Finalmente, indica que por Resolución Exenta N° 175439 de 1 de julio de 2019 se rechazó la solicitud de regularización extraordinaria y se mantuvo vigente la medida de abandono, ya que el extranjero se encuentra dentro de las causales expresas de exclusión del N° 6 de la resolución exenta N° 1965 de 9 de abril de 2018 del Ministerio del Interior.

En cuanto a los fundamentos de derecho, refiere que es la autoridad competente, contando con atribuciones legales conforme lo disponen los artículos 6, 13 inciso primero y 92 del Decreto Ley N° 1094 de 1975, además del artículo 13 del Decreto Supremo N° 597 de 1984, Reglamento de Extranjería.

Agrega que su actuación se ajustó a derecho, ya que se fundan en las causales legales expresas, dado lo dispuesto en el artículo 63 en relación al artículo 15 del Decreto Ley 1094, además de lo dispuesto en el artículo 64 inciso final del DL 1094, que permite rechazar peticiones por conveniencia o utilidad nacional.

XERRMDHBEE

Indica que de acuerdo a lo establecido en el inciso segundo del artículo 97, donde resuelto el rechazo del permiso, la autoridad deberá ordenar la medida de abandono del país del extranjero, dado que no es posible que permanezca en el territorio nacional, sin un permiso de residencia que lo autorice. Agrega además, que conforme lo dispone el artículo 142 bis del Decreto Supremo 597 del Ministerio del Interior, el amparado interpuso reconsideración, pero fue rechazada.

En cuanto al proceso de regularización extraordinaria de permanencia de extranjeros en el país, indica que fue una oportunidad de regularizar la situación migratoria de extranjeros para insertarlos en la comunidad, brindando la posibilidad de acceder a visación temporaria y cédula de identidad, constando de dos etapas, de registro y de procesamiento.

Refiere que el punto 6 de la resolución exenta que dispone el proceso en cuestión se refiere a las causales de rechazo, entre ellas la que afecta al recurrente. Agrega que en el punto 7 de la referida resolución, indica que es el subsecretario del interior quien determinará la aprobación o rechazo de la solicitud de regularización, siendo revocadas o suspendidas las sanciones que pesaren sobre los extranjeros cuando corresponda en virtud de los antecedentes presentados.

Agrega que se analizó en la etapa de procesamiento cada caso y se verifica si cumplen o no los requisitos con el objeto de entregar un permiso de residencia con vigencia de un año contados desde el estampe en el pasaporte y que con dicha visa los extranjeros pueden trabajar de forma legal.

Manifiesta que el rechazo encuentra sustento en que el delito por el que fue condenado en su país de origen se encuentra considerado dentro de las hipótesis que el legislador contempló en el artículo 15 N° 2 y 3 de la ley especial, que determinan el más absoluto rechazo de ingreso, permanencia o residencia, por lo que el rechazo se funda en causa legal expresa, afectando bienes jurídicos de tal relevancia como son el control de armas y seguridad pública.

XERRMDHBEE

Por lo anterior, no cumple con el requisito objetivo para residir en Chile al contar con antecedentes penales, por lo que la consecuencia del rechazo de la solicitud de residencia está en una causal legal expresa que es la medida de abandono, ya que no puede permanecer de manera irregular, consistente en una medida de cumplimiento voluntario, ya que no existe medida de expulsión decretada.

Agrega que se respetó el debido proceso ya que se conocieron todos y cada uno de los recursos deducidos, no accediendo a la solicitud, por lo que no se ha incurrido en un acto ilegal y arbitrario.

Finalmente, en cuanto al arraigo familiar del extranjero no es posible argüir una relación de convivencia con su pareja como motivo sufieinte para la no aplicación de las disposiciones legales o para la adopción de otra medida a la ya dictada.

TERCERO: 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.

En la especie, de la presentación del recurrente, se desprende que el objetivo de la acción consiste en dejar sin efecto, en definitiva, la resolución que rechaza la solicitud de regularización y mantiene vigente la orden de abandono de territorio nacional.

CUARTO: Que, analizando los fundamentos del presente arbitrio, debe descartarse que la decisión emanada de la autoridad migratoria sea ilegal, por cuanto ha sido dictada en el marco de sus competencias y dentro de las esferas de sus atribuciones. Lo anterior, en conformidad a lo prescrito en el Reglamento de Extranjería, cuerpo normativo que reconoce la facultad a la autoridad recurrida de negar

XERRMDHBEE

las solicitudes o renovaciones de residencia en sus artículos 6, 13, 64 y 67, además de aquello dispuesto para el caso del proceso de regularización extraordinaria al que se acogió el amparado, específicamente los numerales 6° y 7 ° de la resolución exenta 1965 de 9 de abril de 2018 dictada por el Subsecretario del Interior.

QUINTO: Que, no obstante la potestad reconocida por nuestra legislación a la autoridad administrativa, su ejercicio exige discrecionalidad en la adopción de las medidas que nieguen la residencia a un extranjero u ordenen su expulsión del territorio nacional, atribuciones que se caracterizan por contemplar un acotado margen de libertad, el cual no puede encubrir una decisión arbitraria que conculque o amenace los derechos fundamentales de una persona, entre ellos, la libertad personal que le asiste a todo individuo.

SEXTO: Que conforme al tenor de la resolución exenta 175439 de 1 de julio de 2019, el rechazo a la solicitud de regularización encuentra fundamento en que registra una condena en su país de origen por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego a la pena de 24 meses de prisión, informado por Carta 41378 de 15 de septiembre de 2017, ya que no cumple con los requisitos que la legislación establece, vulnerando los bienes jurídicos involucrados, lo que genera graves consecuencias sociales que afectan los intereses colectivos resguardados por el Estado.

SÉPTIMO: Que, a la luz de los fundamentos expuestos, la decisión de la autoridad migratoria resulta desproporcional, considerando especialmente que la sentencia condenatoria es de 16 de diciembre de 2008, otorgando el cumplimiento de la pena sustitutiva, concediéndose el beneficio de suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de dos años, donde el 11 de abril de 2011 decretó la extinción de la condena, deviniendo en arbitraria y desproporcional la decisión de la recurrida al considerar una condena que ya se encuentra cumplida hace más de ocho años, cuya sentencia se dictó hace más de once años, constituyendo un hecho aislado en la vida del amparado.

XERRMDHBEE

En definitiva, al rechazar la solicitud de regularización y, consecuencialmente al mantener la orden de abandono en contra del amparado, constituye el ejercicio de una facultad de forma arbitraria y desproporcional, razón para acoger la acción constitucional.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema del 19 de diciembre de 1932, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Amparo, **SE ACOGE** el recurso de amparo interpuesto por Alejandra Sturione Bunder, postulante de la Corporación Migra-Accion, en representación de Oscar Fabián Alfonso Rojas, en contra del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Subsecretaría del Interior, Departamento de Extranjería y Migración, declarando que se dejan sin efecto las Resoluciones Exentas N°s 356161, 292556 y 175439.

Regístrese y comuníquese.

Rol 143-2019 (AMP)

XERRMDHBEE

Oscar Eduardo Claveria Guzman
MINISTRO(P)
Fecha: 19/08/2019 13:34:30

Virginia Elena Soublette Miranda
Ministro
Fecha: 19/08/2019 13:50:35

Fernando Andres Orellana Torres
Abogado
Fecha: 19/08/2019 13:50:36

XERRMDHBEE

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministro Presidente Oscar Claveria G., Ministra Virginia Elena Soublette M. y Abogado Integrante Fernando Orellana T. Antofagasta, diecinueve de agosto de dos mil diecinueve.

En Antofagasta, a diecinueve de agosto de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XERRMDHBEE

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 07 de abril de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antartica 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.