

Antofagasta, a diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

HUGO JAVIER LEÓN SAAVEDRA, abogado, Defensor Penal Público del Programa de Migrantes y Extranjeros, RUN 13.218.788-6, con domicilio en calle Uribe 636, oficina 318 de Antofagasta, en representación de doña **AYDEE MILENA MICOLTA MURILLO**, Pasaporte Colombiano N° 66942989, domiciliada en Campamento Futuro, casa N° 12, Antofagasta, quien interpone recurso de amparo preventivo en contra del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, RUT 60.501.000-8, por perturbación o amenaza al ejercicio de la libertad personal y seguridad individual de la amparada, prevista en el artículo 19 N° 7 en relación con el artículo 21 de la Constitución Política de la República, por haber dictado la Resolución Exenta N°190646 de fecha 19 de julio de 2019 del Departamento de Extranjería y Migración que rechazó la solicitud de regularización y que debe aplicarse la normativa para extranjeros en Chile, donde está incluida la expulsión del territorio nacional, dejando sin efecto dicho acto administrativo.

Informa del recurso la abogado Daniela Pinto Escuvier, por el Departamento de Extranjería y Migración solicitando el rechazo del recurso.

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

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el abogado recurrente expone que en agosto del año 2010, la amparada ingresó de manera irregular a Chile, desde su país de origen, Colombia. El 07 de julio de 2015, la amparada se presentó a dependencias de Policía Internacional de Antofagasta para regularizar su situación migratoria, generando así la causa RIT N° 12888-2016 del juzgado de Garantía de Antofagasta, causa por la cual la amparada fue condenada con fecha 27 de septiembre de 2017 a cumplir la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio con el beneficio de la remisión condicional de la pena,



como autora del delito de ingreso clandestino. Y además **se le otorgó el beneficio del artículo 38 de la ley 18.216.**

Con fecha 23 de octubre de 2017 el ministerio público presentó requerimiento en procedimiento monitorio contra la amparada por el delito de hurto falta en causa RIT 12655-2017, acogiéndose este por el Juzgado de Garantía de Antofagasta con fecha 24 de octubre de 2017. **Finalmente se declaró prescrita la acción penal** por este mismo tribunal con fecha 13 de agosto de 2019.

Con fecha 10 de enero de 2018 el ministerio público presentó requerimiento en procedimiento monitorio contra la amparada por el delito de hurto falta en causa RIT 452-2018, acogiéndose este por el Juzgado de Garantía de Antofagasta con fecha 12 de enero de 2018. **Finalmente se declaró prescrita la acción penal** por este mismo tribunal con fecha 01 de agosto de 2018.

Agrega que desde el año 2000 hasta la fecha la amparada mantiene una relación amorosa con don Nilson Cuama Victoria, colombiano, con residencia temporaria en nuestro país, y con quien contrajo matrimonio en Chile el 09 de octubre del presente año. Ambos mantienen una hija chilena, Cecilia Ximena Cuama Micolta de actuales 8 años 11 meses de edad. Además la amparada tiene una hija de actuales 21 años, Ana Liselli Angulo Micolta, colombiana con residencia temporaria en nuestro país, quien se encuentra en proceso de titulación de la carrera de técnico nivel superior en administración de empresas-marketing y gestión comercial en la Universidad Arturo Prat, sede Antofagasta. Y además trabaja como asistente de marketing en casino enjoy.

Por otro lado, consta en certificado emitido por el Juzgado de Garantía de Antofagasta que con fecha 11 de abril de 2019 que la amparada dio cumplimiento satisfactorio a la pena corporal impuesta mediante pena sustitutiva de remisión condicional de la pena.

En la actualidad, el marido de la amparada, y padre de la hija de ella, tiene contrato de trabajo indefinido con la empresa Santa Beatriz Ltda. Así también, la amparada



cuenta con una carta oferta laboral de la empresa Santa Beatriz Ltda. para lo cual es menester encontrarse en situación migratoria regular.

En cuanto a los fundamentos de derecho, cita los artículos 19 N° 7 y 21 de la Constitución Política de la República, respecto al derecho a la libertad personal, además del artículo 7° de la Convención Americana de Derechos Humanos y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Expone que la orden de expulsión es ilegal y arbitraria, al no contener los motivos de hecho ni de derecho en que se funda.

Así también, el acto impugnado atenta contra principios contemplados en la Constitución Política de la República y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en particular la obligación del Estado de proteger la unidad de la familia.

Además afirma que la resolución que dispone el expulsión del país de la amparada, invoca como fundamento para proceder de esta forma, que al parecer la conducta de doña Aydee Micolta Murillo se encontraría contemplada en los artículos 15 y 16, ambos del Decreto Ley 1.094 lo que es del todo improcedente por faltar el presupuesto legal, ya que en la misma resolución se le imputan antecedentes en 2 causas penales que fueron decretadas prescritas, por ende carece de todo sustento el rechazo de regularización por este motivo. De la misma forma resultaría improcedente por **falta de habitualidad**, situación que ha sido ratificada en diversos fallos por la Excelentísima Corte Suprema. Efectivamente, la Corte Suprema estima que no se satisface el estándar exigido por el legislador, al invocarse como fundamento de la expulsión, la circunstancia de haberse cometido solo un ilícito vinculado al tráfico de estupefacientes, por lo tanto, esto no significa que el extranjero se dedique necesariamente a tal actividad ilícita de manera habitual. Por otro lado, afirmar lo contrario, eventualmente vulneraría el principio "*ne bis in ídem*", toda vez que una conducta que



ya ha sido previamente sancionada de manera penal, habilitaría a la autoridad administrativa para dictar y fundamentar una resolución de expulsión respecto de una persona.

Por lo anterior, la amparada encuentra amenazado su libertad ambulatoria por la Resolución Exenta 190646 de 19 de julio de 2019, solicitando se deje sin efecto dicho acto administrativo y se permita continuar con la residencia definitiva como providencia necesaria para restablecer el imperio del derecho.

SEGUNDO: Que la abogado Daniela Pinto Escuvier, en representación de la recurrida, solicita el rechazo del recurso.

En cuanto a los antecedentes de hecho, refiere que Mediante Decreto N°61 de 27 de abril de 2010, de la Intendencia Regional de Antofagasta, se dispuso la expulsión de extranjera del territorio nacional, por haber hecho ingreso al país de forma clandestina y eludiendo el respetivo control policial, de acuerdo a Informe Policial N°274 de 02 de abril de 2010 de Policía de Investigaciones de Antofagasta. La antedicha expulsión se materializó con fecha 24 de agosto de 2010 por la Avanzada de Chacalluta. En atención a lo anterior la extranjera quedó sometida a una prohibición de ingreso al territorio nacional mientras la medida de expulsión se mantenga vigente.

Agrega que mediante sentencia de fecha 27 de septiembre de 2017, del Juzgado de Garantía de Antofagasta, en causa RIT 1288-2016 RUC 160014214-5, se condenó a la extranjera a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, como autora del delito de ingreso clandestino por haber ingresado al territorio nacional por paso fronterizo no habilitado con fecha 07 de 2015, no obstante mantener un impedimento de ingreso vigente. En aquella oportunidad se concedió a la recurrente el beneficio de la remisión condicional de la pena. Además, mediante sentencia de fecha 12 de enero de 2018, del Juzgado de Garantía de Antofagasta, en causa RIT 452-2018 RUC 1701234042-7, se



condenó a la extranjera en comento a la pena de multa de una unidad tributaria mensual, por hurto falta, contemplado en el artículo 494 bis del Código Penal, por hechos acaecidos el día 26 de diciembre de 2017.

Refiere que mediante Resolución Exenta N°190646, de fecha 19 de julio de 2019, del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, se rechazó la solicitud de regularización presentada por la extranjera recurrente, en contexto del Proceso de regularización extraordinaria, por encontrarse excluido expresamente dentro del numeral 2 y 6 de la Resolución Exenta N°1965 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública

En cuanto a los fundamentos de derecho, cita el artículo 69 del Decreto Ley 1094 que establece que los extranjeros que ingresen al país clandestinamente, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo, si lo hicieren por lugar no habilitado la pena será de presidio menor en sus grados mínimo a máximo, y en el evento de que entrasen 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 serán expulsados del territorio nacional.

También cita el artículo 91 N° 8 de la Ley de Extranjería, refiriendo que atendido el aumento del flujo migratorio y de los extranjeros en situación irregular, es que por Resolución Exenta 1965 de 9 de abril de 2018 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública se dispuso el proceso de regularización extraordinaria. Además, que, por Resolución Exenta 2878 de 26 de junio de 2018 del Ministerio del Interior se delegó en el Jefe del Departamento de Extranjería y Migración, la facultad de acoger o rechazar las solicitudes de regularización, por lo cual, el acto administrativo fue dictado por autoridad competente.

A continuación, respecto al proceso de regularización extraordinario, refiere que cuenta con dos etapas: de registro y procesamiento, citando el punto 6° de



la resolución Exenta, que se refiere a las causales de rechazo, además de lo establecido en el punto 7° de la referida resolución.

Agrega que por Resolución Exenta 190646 de 19 de julio de 2019 se rechazó su solicitud de regularización del Departamento de Extranjería y Migración, no procediendo a otorgar el permiso de residencia, atendido que se encontraba en las hipótesis de los numerales 2 y 6 del artículo 15 del Decreto Ley 1094, esto es, los que se dediquen al comercio o tráfico ilícito de drogas o armas, al contrabando, al tráfico ilegal de migrantes y trata de personas y, en general, los que ejecuten actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres; y los que hayan sido expulsados u obligados al abandono del país por decreto supremo sin que previamente se haya derogado, el respectivo decreto;

En cuanto a la situación particular de la recurrente, refiere que el acto administrativo fue dictado por autoridad competente, dentro de la esfera de sus atribuciones y con estricto apego a la causal de rechazo de regularización migratoria establecida en el numeral 6° de la resolución exenta 1965, que el solicitante se encuentre comprendido en los numerales 1, 2, 3 o 6 del artículo 15 y los numerales 1, 2 y 3 del artículo 16, ambos del Decreto Ley 1094.

Refiere que a la fecha del análisis de su solicitud de regularización extraordinaria la extranjera presentaba antecedentes negativos por haber sido condenada mediante sentencia de fecha 27 de septiembre de 2017, del Juzgado de Garantía de Antofagasta, en causa RIT 1288-2016 RUC 160014214-5, se condenó a la extranjera a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, como autora del delito de ingreso clandestino por haber ingresado al territorio nacional por paso fronterizo no habilitado con fecha 07 de 2015, no obstante mantener un impedimento de ingreso vigente, ello de manera reincidente, a lo que debe sumarse la condena de 12 de enero de 2018 en causa RIT 452-2018 RUC 1701234042-7 del Juzgado de Garantía de esta ciudad donde se le condenó a



la pena de una unidad tributaria mensual por un ilícito de hurto falta.

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 la Resolución Exenta 190646 de 19 de julio de 2019, dictada por el Departamento de Extranjería y Migración que rechazó la solicitud de regularización de la amparada.

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 establecido en Resolución Exenta 1965 de 9 de abril de 2018 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que dispuso el Proceso de Regularización Extraordinaria de Extranjeros en el País, complementado por la Resolución Exenta 1878 de 26 de junio de 2018 del referido Ministerio que delega en el Jefe del Departamento de Extranjería y Migración la facultad de firmar los actos administrativos que acojan o rechacen las solicitudes de regularización, incurriendo la amparada en la causal de rechazo establecida en el numeral 6° de la Resolución Exenta 1965, ya citada, esto es, cuando los solicitantes se encuentren comprendidos en los numerales 1, 2, 3 o 6 del artículo 15 y los numerales 1, 2 y 3 del artículo 16, ambos del Decreto Ley 1094 de 1975.

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, 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 impugnada de 19 de julio de 2019, la medida administrativa se fundamenta en el hecho que la amparada registra condena en causa RIT 12888-2006 por el delito de Ingreso clandestino, por haber ingresado al país por paso no habilitado existiendo un impedimento de entrada que estaba vigente, ello en virtud del Decreto N°61 del 27 de abril de 2010 de la Intendencia Regional de Antofagasta, que la condenó a 541 días de presidio menor en su grado medio, concediendo remisión condicional de la pena por el mismo plazo de 541 días.

Lo anterior, permite colegir que la amparada si bien ingresó en forma clandestina dos veces al país, la primera vez fue sancionada con la expulsión y su segundo ingreso fue condenada a la pena antedicha, la que cumplió de manera adecuada.

En esas condiciones, lo antedicho no puede ser considerado para efectos de denegar la regularización, toda vez que ésta tiene por objeto efectivamente regularizar a los extranjeros que no se encuentran en esa situación en el país, de lo cual deviene que precisamente está destinada a normalizarla, por lo cual habiendo la amparada sufrido las sanciones asociadas a los ingresos irregulares considerarlas para efectos de denegar la regularización, implica que se le estaría sancionando dos veces por los mismos hechos, lo cual resulta arbitrario y proscrito por nuestra Constitución.

SÉPTIMO: Que en ese mismo orden de ideas, la motivación de la autoridad administrativa en cuanto a argumentar que la amparada además registraría condenas por dos hurtos falta, también resulta arbitraria, desde que tales anotaciones a la fecha no deben afectar la situación procesal



penal de aquella al haber sido declarada prescrita la acción respectiva.

OCTAVO: Que por consiguiente, si bien es cierto la autoridad administrativa dispone de las facultades legales, conforme a lo razonado dicha facultad, no fue ejercida dentro del escaso margen de discrecionalidad que le otorga la misma ley, por ende, como se dijo, resulta su fundamentación arbitraria y deviene en que el recurso debe ser acogido, puesto que al denegarse la regularización, en el hecho el paso siguiente significa la expulsión del territorio nacional.

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, sin costas,** el recurso de amparo preventivo interpuesto por el abogado Hugo Javier León Saavedra, en representación de Aydee Milena Micolta Murillo, en contra del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en consecuencia, se deja sin efecto la Resolución Exenta N°190646 de fecha 19 de julio de 2019, debiendo la autoridad administrativa correspondiente proceder a la regularización en el territorio nacional de la amparada antes nombrada.

Regístrese y comuníquese.

Roll 256-2019 (AMP)





LDPKNSNEWX

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Virginia Elena Soubllette M., Jasna Katy Pavlich N. y Abogado Integrante Fernando Orellana T. Antofagasta, diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve.

En Antofagasta, a diecinueve de diciembre de dos mil diecinueve, 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 08 de septiembre de 2019, 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>