

Iquique, tres de marzo de dos mil veintitrés.

Resolviendo a lo principal de la presentación folio N° 21:

Teniendo presente lo señalado y las excusas expuestas, se acoge la reposición planteada, y, en consecuencia, se dejan sin efecto las multas impuestas al Sr. Director del Servicio Nacional de Migraciones.

VISTO:

Comparece el abogado don Rodrigo Godoy Araya, en favor de Junior Dayner Serna González, por quien interpone recurso de protección en contra del Servicio Nacional de Migraciones.

Sostiene, en síntesis, que el recurrente es un ciudadano colombiano, que ingresó al país en calidad de turista durante la década pasada, para posteriormente, el año 2012, solicitar visa sujeta a contrato de trabajo al Departamento de Extranjería y Migración, la que le fue otorgada; luego el 2013 conoció a su actual pareja de nacionalidad boliviana, doña Nataly Ramirez Peña, con quien tiene un hijo, de actuales 6 años de edad, nacido en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, y con los que actualmente reside en la comuna de Iquique.

Agrega que el recurrente, fue condenado el año 2015 por el Juzgado de Garantía de esta ciudad, en causa RIT 7819-2014, como autor del delito de robo por sorpresa, a la pena de 541 días, sustituida por la remisión condicional, la que se encuentra cumplida, disponiéndose la eliminación de sus antecedentes penales conforme al artículo 38 de la Ley 18.216.

Indica que el recurrente se registró en el Proceso de Regularización Extraordinaria de extranjeros el año 2018, siendo su solicitud rechazada mediante Oficio N° 18847, de 11 de febrero de 2019, por registrar una sanción administrativa vigente, impuesta mediante Decreto N° 1665, de 24 de noviembre de 2017, dictado por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que ordenaba su expulsión del territorio nacional, lo que fue impugnado vía recurso de amparo, conocido y acogido por esta Corte, revocándose dicho decreto, sentencia confirmada por la Excma. Corte Suprema. Luego, para regularizar su permanencia, el recurrente se inscribió en el Proceso de Regularización implementado el año 2021, en virtud del artículo 8° transitorio de la Ley 21.325, recibiendo el 21 de septiembre de 2022, correo electrónico con “Notificación previa al rechazo”, en la que se hacía referencia a la condena y se requería al actor





PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE
CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE

realizar sus descargos, presentando a través de la plataforma web el certificado de antecedentes actualizado, sin registrar antecedentes, además de la resolución dictada por el Juzgado de Garantía que tuvo por cumplida la pena; no obstante ello, su solicitud de regularización fue rechazada por el recurrido, a través de la Resolución Exenta N° 22436191 de 6 de octubre de 2022, invocando la existencia de antecedentes penales que habían sido eliminados, y la vigencia de una orden de expulsión revocada.

Estima que la Resolución Exenta que rechazó su solicitud de regularización constituye un acto administrativo ilegal, arbitrario, que vulnera el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, por lo que solicita se tomen las medidas necesarias para restablecer y resguardar el imperio del derecho, en particular, dejando sin efecto la Resolución Exenta N° 22436191, y ordenando al Servicio Nacional de Migraciones regularizar la permanencia del recurrente conforme a las normas del artículo 8° transitorio de la Ley 21.325.

Acompañó antecedentes a su presentación.

Evacuando informe el Servicio Nacional de Migraciones, solicita el rechazo del recurso por cuando la acción resulta improcedente, al no existir acto u omisión ilegal ni arbitrario por parte de la autoridad que afecte en forma alguna los derechos fundamentales del recurrente, señalando en resumen que mediante Resolución Exenta N° 4149, de 9 de agosto de 2012, se le otorgó visación de residencia sujeta a contrato, por el periodo de un año, en condición de titular; luego, mediante parte policial N° 1930, de 3 de diciembre de 2015, la Policía de Investigaciones de Iquique puso en conocimiento de la Intendencia Regional de Tarapacá la denuncia grave en contra del recurrente, por el delito de robo, decretándose en su contra mediante el Decreto Sanción N° 1665, de 24 de noviembre de 2017, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, su expulsión del territorio nacional, lo que fuera dejado sin efecto por sentencia de 6 de junio de 2019, dictada por la Corte de Apelaciones de esta ciudad, confirmada posteriormente por la Excma. Corte Suprema.

Agrega que el 21 de mayo de 2021, el recurrente solicitó acogerse al procedimiento de regularización migratoria, acogiéndose a tramitación mediante Resolución Exenta N° 21038102, de 21 de mayo de 2021, del Servicio Nacional de Migraciones, y en virtud de la misma resolución, se le tuvo por desistido todo trámite pendiente en materia migratoria, otorgándosele permiso de trabajo mientras la postulación se encuentre en trámite. Posteriormente, mediante Resolución Exenta N° 22436191, de 6 de octubre de 2022, del Servicio Nacional de





PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE
CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE

Migraciones, se rechazó la solicitud de regularización migratoria presentada por el extranjero, reservándose al extranjero los recursos contemplados en la Ley N° 19.880, fundado ello en lo informado por la Policía de Investigaciones de Chile durante el análisis de la solicitud del recurrente así como la información disponible en la base de datos institucional de este Servicio, respecto de la condena que registra el extranjero como autor del delito de robo por sorpresa, en causa RIT N° 7819-2014, del Juzgado de Garantía de esta ciudad, por sentencia de 25 de agosto de 2015, indicándose en la resolución exenta de rechazo que el extranjero se encuentra expulsado mediante Decreto N° 1665, de 24 de noviembre de 2017, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, rectificada luego por resolución exenta N° 96283, de 27 de octubre de 2022, del Servicio Nacional de Migraciones, eliminándose el punto que alude a la expulsión del extranjero.

Señala que al momento de postular a la regularización migratoria, el extranjero no cumplía con el requisito para postular al beneficio migratorio indicado, establecido en el artículo octavo transitorio de la ley 21.325 y en la letra c) del número 2 de la Resolución Exenta N° 1769, de 2021, consistente en no tener antecedentes penales, ni en su país de origen ni en el territorio nacional, toda vez que el certificado de antecedentes no es un documento exigido al momento de postular al proceso extraordinario de regularización migratoria, ni se tiene a la vista durante el análisis jurídico de la solicitud, pues al evaluarla se considera la información contenida en las bases de datos institucionales y lo informado por la Policía de Investigaciones, no existiendo en los registros de la autoridad recurrida, algún antecedente que dé cuenta de la presentación de algún recurso administrativo en contra de la resolución exenta cuestionada, sin que se haya decretado alguna medida de abandono, de expulsión o alguna sanción de cualquier naturaleza contra el amparado.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: El artículo 20 de la Constitución Política de la República concede, a quien por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías taxativamente señalados, la acción cautelar de protección a fin de impetrar del órgano jurisdiccional se adopten de inmediato las medidas o providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.



De lo anterior se infiere que para su procedencia es requisito indispensable la existencia de un acto u omisión ilegal, es decir, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio, o bien, arbitrario, esto es, producto del mero capricho de quien incurre en él, de modo que la arbitrariedad significa carencia de razonabilidad en el actuar u omitir.

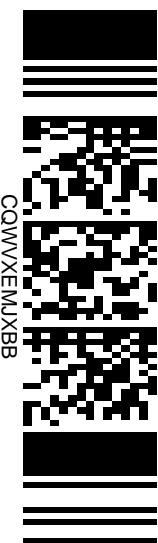
SEGUNDO: De autos se colige un reclamo en contra de la recurrida, por haber dictado la resolución exenta N° 22436191 de 6 de octubre de 2022, que rechazó la solicitud de regularización migratoria presentada por el recurrente el 21 de mayo de 2021.

TERCERO: Para resolver, lo primero que se dirá es que, como fluye de los antecedentes aparejados a la causa, el sustrato fáctico del acto administrativo cuestionado se funda en la imposibilidad de regularizar, a la luz de lo dispuesto en el artículo 8° transitorio de la Ley N° 21.325, la situación migratoria del extranjero en el país por contar con un antecedente penal pretérito, en virtud de la condena impuesta por sentencia dictada el año 2015, como autor de un delito de robo por sorpresa.

CUARTO: Siendo así, se adelanta el acogimiento de la acción constitucional impetrada.

Para ello se dirá, que si bien puede considerarse que, *prima facie*, en la dictación del acto censurado se cumplieron las atribuciones de que gozan los órganos de la Administración del Estado, en virtud de la ley, según su finalidad u objeto, al amparo del aludido artículo 8° transitorio invocado por la recurrida en su informe, el ejercicio legítimo de tales facultades supone una necesaria razonabilidad, que en el caso sub lite, implicaba necesariamente considerar que la condena penal que afectó al forastero, de 541 días de presidio menor en su grado medio impuesta por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad por sentencia de 25 de agosto de 2015 por un delito de robo por sorpresa, sustituida por su remisión condicional, por resolución dictada por el Juzgado de Garantía de esta ciudad el 6 de noviembre de 2020, es decir, antes de la solicitud formulada por el extranjero, se tuvo por cumplida en forma satisfactoria, produciéndose los efectos que regula el inciso 3° del artículo 38 de la Ley N° 18.216, y que se materializaron finalmente en la eliminación de sus antecedentes prontuarios para todos los efectos legales y administrativos, como consta del certificado de antecedentes acompañado al recurso.

QUINTO: A ello debe sumarse que los antecedentes aparejados al recurso dan cuenta que el extranjero cuenta con arraigo familiar en el país, sin que





PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE
CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE

aparezca que haya incurrido en otros hechos de la naturaleza por el cual fue sancionado penalmente no resultando posible estimar su situación como de gravedad o habitualidad, razones todas por las que se acogerá el recurso.

Y visto, además, lo establecido en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, **SE ACOGE** la acción constitucional de protección deducida en favor de Junior Dayner Serna González, dejándose sin efecto la Resolución Exenta N° 22436191 de 6 de octubre de 2022, debiendo el Servicio Nacional de Migraciones dictar la resolución terminal otorgando el visado a que se refiere el artículo 8° transitorio de la Ley N° 21.325.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad, archívese.

Rol N° Protección-3017-2022.



Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Iquique integrada por los Ministros (as) Monica Adriana Olivares O., Pedro Nemesio Guiza G., Andres Alejandro Provoste V. Iquique, tres de marzo de dos mil veintitrés.

En Iquique, a tres de marzo de dos mil veintitrés, 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 11 de Septiembre de 2022, 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>.