

Antofagasta, catorce de febrero de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

Comparece Juan Guzmán Zúñiga, abogado de la Unidad de Migración de la Corporación de Asistencia Judicial de Antofagasta, domiciliado en Avenida Grecia N°2032, piso 3° de Antofagasta, en favor de doña Lisbeth Orihuela Banega, pasaporte/DNI N°6395117, de nacionalidad boliviana, con domicilio en Calafquén N°3551 de Calama, quien deduce recurso de reclamación judicial establecido en el artículo 141 de la ley 21.325, en contra del Servicio Nacional de Migraciones, por haber dictado la Resolución Exenta N°55.394 de fecha 6 de diciembre de 2023, por medio de la cual se dispuso la expulsión de la reclamante del territorio nacional, solicitando en definitiva se deje sin efecto la resolución recurrida.

Informa la recurrida, 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 funda su recurso señalando que con fecha 19 de abril de 2023 se otorgó a la reclamante permiso de residencia temporal por un año, con validez hasta el 30 de agosto de 2023.

Refiere que con fecha 19 de abril de 2023, el Juzgado de Garantía de Calama condenó a la reclamante en causa RIT 3084-2022, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio



menor en su grado medio, al pago de multa de 2 UTM y accesorias legales, como autora del delito de tráfico de pequeñas cantidades; y en virtud de ello se inició un procedimiento de expulsión, en que sus descargos fueron efectuados el 6 de octubre de 2023, los que indican que fue sometida a un proceso penal por un delito que tiene aparejada pena de crimen, sin embargo, en lo concreto se le impuso una pena de simple delito, estando actualmente cumplida la pena; añade que no mantiene infracciones migratorias, asimismo, reside en Chile de manera regular y no ha vuelto a cometer delito alguno; respecto a su estructura familiar, vive en Chile, junto a su marido Braulio Álvarez Álvarez y sus tres hijos: Deivyd Alvarez Orihuela, Jair Alvarez Orihuela y Antonella Sara Yuneth Alvarez Orihuela, todos escolarizados; asimismo, desde el punto de vista laboral se encuentra trabajando en la empresa Liderman como guardia de seguridad, con cotizaciones al día, acompañando los documentos que indica para acreditar sus dichos, no obstante, se determinó por la autoridad administrativa que no es posible aceptar la permanencia de la recurrente en el territorio nacional, determinando junto con la expulsión una prohibición de ingreso de 20 años al territorio nacional.

Sostiene que actualmente vive en Chile junto a sus tres hijos, Deivyd Alvarez Orihuela, de actuales 9 años de edad escolarizado en el Liceo Bicentenario Río Loa de Calama, cursando 3 básico A; Jair Alvarez Orihuela de actuales 17 años de edad, y Antonella Alvarez Orihuela, de actuales 7 años de edad, escolarizada en la escuela Valentín Letelier de Calama, cursando primero básico, añadiendo que actualmente se encuentra separada de hecho de su marido.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LLXGLXKCCX

Indica que si bien la reclamante fue condenada, se le concedió la pena sustitutiva de libertad vigilada, por el mismo plazo de duración de su condena.

Destaca que no se ha hecho aplicación de los principios contemplados en la ley de extranjería 21.325, esto es, el principio *Pro Homine* ya que se está realizando una interpretación restrictiva que está afectando sus derechos, así como también a la reunificación familiar, encontrándonos ante una sanción desproporcionada y que atenta contra la protección de la familia, lo que no fue considerado, por lo que solicita se deje sin efecto la Resolución Exenta N°55394 de fecha 06 de diciembre de 2023, notificada con fecha 18 de enero de 2024.

Afirma que se vulneró el derecho a la libertad personal y seguridad de la recurrente, además del principio de la prohibición de doble punición, citando un fallo al efecto.

Por otro lado, señala que se vulnera la protección de la familia, conforme a la carta fundamental y tratados internacionales que cita. Añade que se vulnera, asimismo, el interés superior de los hijos menores de la recurrente, infringiendo los deberes que imponen los Estados en los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño.

Tras indicar que la sanción administrativa es desproporcionada, termina solicitando se acoja su reclamación en contra del reclamado y se deje sin efecto la Resolución Exenta N°55394 de fecha 6 de diciembre de 2023 que decretó la medida de expulsión del territorio nacional de la reclamante.

SEGUNDO: Que Pamela Ahumada Zamorano, abogada de la Dirección Regional de Antofagasta del Servicio Nacional de Migraciones, informó solicitando el rechazo del recurso por no existir acto u omisión de la autoridad, que pueda ser



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LLXGXLKCCX

calificado de arbitrario o ilegal y que atente en contra de alguna de las garantías consagradas en la Constitución Política de la República.

Expone que según los registros migratorios, doña Lisbeth Orihuela Banega, de nacionalidad boliviana, ingresó a territorio nacional con fecha 17 de julio de 2013, por el paso fronterizo Avanzada de Colchane, como turista, otorgándosele la residencia temporal por REX N°606 del Depto. de Extranjería y Migraciones de la Gobernación Provincial del Loa, vigente hasta el 9 de junio de 2015. Luego, el 29 de junio de 2018 la recurrente solicitó acogerse al procedimiento excepcional de regularización migratoria del año 2018, lo que fue acogido por REX N°81323 de fecha 28 de marzo de 2019, por un año y en calidad de titular, vigente hasta el día 17 de diciembre de 2020. Tras ello, con fecha 16 de noviembre de 2021, la recurrente solicitó acogerse al procedimiento de regularización migratoria de conformidad a lo del año 2021, establecido en el artículo octavo transitorio de la Ley 21.325, solicitud que fue acogida mediante Resolución Exenta N°22344259 de 9 de agosto de 2022, por el periodo de un año y en calidad de titular.

Destaca que por parte policial N°1764 de 18 de octubre de 2022, emitido por Policía de Investigaciones de Calama, se informó al Servicio del delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades por el cual mediante sentencia definitiva en causa RIT 3084-2022, RUC 2200987108-3 de fecha 19 de abril de 2023, dictada por el Juzgado de Garantía de Calama, en procedimiento abreviado, se condenó a la recurrente a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, multa de 2 UTM y la pena accesoria de suspensión para cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena, por su responsabilidad como autora del delito de Tráfico de pequeñas



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LLXGXLKCCX

cantidades, en frado de consumado, previsto y sancionado en el artículo 4 en de la Ley N°20.000, otorgándosele la pena sustitutiva de libertad vigilada, por el mismo plazo de duración de su condena.

Afirma que por ello el Servicio remitió a la extranjera Oficio Ordinario N°51750 de fecha 05 de junio de 2023.

Destaca que según el artículo 132 de la Ley 21.325 y el artículo 141 de su reglamento, con fecha 3 de octubre de 2023 se notificó a la recurrente personalmente sobre el inicio de proceso sancionatorio seguido en su contra por infringir la legislación migratoria vigente, y en el cual se le otorgó un plazo de 10 días hábiles para realizar sus descargos respecto de la causal de expulsión invocada, debiendo acompañar todos los antecedentes que estime relevantes para resolver su situación migratoria. Así, con fecha 6 de octubre de 2023 la extranjera remitió sus descargos acompañando documentos, no obstante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley 21.325 y en el artículo 137 de su Reglamento, se ponderó que la extranjera mantiene en nuestro país residencia regular desde el año 2014; que mantiene vínculo familiar directo en Chile con sus tres hijos, de condición migratoria irregular y su marido Braulio Álvarez Álvarez, de nacionalidad chilena, quien registra dos condenas; asimismo se ponderó que no registra reiteración de infracciones migratorias; que no ha realizado contribuciones de índole social, política, cultural, artística, científica o económica en el país, que la gravedad del hecho ilícito por el que fue condenada consiste en una conducta ilícita que vulnera los bienes jurídicos de seguridad y salud pública, lo que genera graves consecuencias sociales, que afectan los intereses colectivos resguardados por el Estado y cuya realización atenta directamente contra el bienestar común y orden social; por



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LLXGXLKCCX

ello y teniendo presente que la condena se encuentra en ejecución, y el delito es de aquellos que la Ley de Migraciones y Extranjería considera de una gravedad tal que constituye una causal imperativa la expulsión de la extranjera, estimó la autoridad que no es posible aceptar su permanencia en el territorio nacional, razón por la que dictó la Resolución Exenta N°55394 de fecha 6 de diciembre de 2023, que ordena la expulsión del país de la reclamante disponiéndose adicionalmente un impedimento de ingreso al territorio nacional por el plazo de 20 años contados desde que la extranjera hiciera abandono del territorio nacional.

Seguidamente señaló que la Resolución Exenta de expulsión fue dictada por la autoridad competente, actuando dentro de la esfera de sus atribuciones, en virtud de los artículos 126, 132 y 128 en relación con el artículo 32 N°5, todos de la Ley 21.325, disposiciones que reproduce.

Destaca que la autoridad evaluó el tipo penal, los bienes jurídicos protegidos por el Estado de Chile, así como los antecedentes relevantes del caso, enfatizando que se vulneraron por la reclamante la seguridad y la salud pública, lo que genera graves consecuencias sociales afectándose los intereses colectivos resguardados por el Estado y cuya realización atenta directamente contra el bienestar común y orden social.

Por otro lado, enfatizó que la causal invocada y que fundamenta la resolución de expulsión, es a la vez prohibición imperativa de ingreso a territorio nacional.

En torno al arraigo social y familiar alegado por la recurrente, indicó que ello ha sido desestimado por la Excma. Corte Suprema en casos de delitos graves que motivan la expulsión, pues, quien ha propendido a destruir los cimientos del núcleo fundamental es el propio recurrente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LLGXKCCX

Finalmente sostiene que la medida es legal y carente de arbitrariedad, pues la reclamante ha infringido la normativa interna migratoria, y la resolución fue ordenada en virtud de causas legales expresas, por autoridad competente, dentro de sus facultades legales y con estricto apego a la Constitución y las leyes, por lo que solicita se rechace el recurso interpuesto en todas sus partes.

TERCERO: Que, conforme al mérito de la documentación acompañada, el fundamento de la Resolución Exenta N°55394 de fecha 6 de diciembre de 2023, que dispuso la expulsión del territorio nacional de la reclamante, obedece a la sentencia definitiva de fecha 19 de abril de 2023, dictada por el Juzgado de Garantía de Calama, en causa RUC 2200987108-3, RIT 3084-2022, en que fue condenada como autora del delito de tráfico de pequeñas cantidades, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, multa de 2 UTM y accesorias legales que en la misma sentencia se indican. Conducta que vulnera los bienes jurídicos de seguridad pública la conducta ilícita ejecutada por la extranjera vulnera los bienes jurídicos de la seguridad pública y salud pública, lo que genera graves consecuencias sociales, que afectan los intereses colectivos resguardados por el Estado y cuya realización atenta directamente contra el bienestar común y orden social. Junto con lo anterior, dicha conducta ilícita es considerada como un delito de especial reproche de conformidad a la Ley N° 21.325 y a su Reglamento, al considerarlo no solo como causal imperativa de prohibición de ingreso al país, sino que también, constituye causal directa de expulsión para aquellos que cuenten con un permiso de residencia que incurran en dicha conducta durante su estadía en el país.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LLXGXLKCCX

CUARTO: Que primeramente cabe analizar las normas que sustentaron la Resolución recurrida a efectos de determinar si se ha dictado con vicios de ilegalidad. En este sentido, las normas que amparan el actuar de la recurrida encuentran sus bases en la ley 21.325, que determina la prohibición de ingreso para aquellos extranjeros que hayan sido condenados. De este modo, se encuentran consagradas en la Ley de migración artículo 32; *"Prohibiciones imperativas. Se prohíbe el ingreso al país a los extranjeros que:*

...5. Hayan sido condenados en Chile o en el extranjero, o se encuentren en procesos judiciales pendientes en el extranjero informados por la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL) o por los organismos de justicia con que Chile tiene convenios, por los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes o de armas, lavado de activos, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, trata de personas según lo dispuesto en el artículo 411 segundo del Código Penal, lesa humanidad, genocidio, tortura, terrorismo, homicidio, femicidio, parricidio, infanticidio, secuestro, sustracción o secuestro de menores considerando lo prescrito en el artículo 141 inciso quinto e inciso final del Código Penal, robo con intimidación o violencia, robo con homicidio y robo con violación; la comercialización, producción, importación, exportación, distribución, difusión, adquisición, almacenamiento o exhibición de material pornográfico, cualquiera sea su soporte, donde se utilice menores de edad; aquellos contemplados en los párrafos V y VI del Título séptimo y en los artículos 395, 396 y 397 numeral 1o, todos del Libro II del Código Penal."

QUINTO: Que, en mérito de la norma previamente citada se puede concluir que a la extranjera le afecta una prohibición que se encuentra expresamente consagrada en la ley de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LLXGXLKCCX

migraciones, por haber sido condenada por el Juzgado de Garantía de Calama, en causa RIT 3084-2022, como autora del delito de tráfico de pequeñas cantidades, a la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio, más multa y accesorias legales.

De esta manera, concurre el presupuesto jurídico que faculta a la autoridad para disponer la expulsión del país, actuación que se encuentra comprendida dentro de las atribuciones de la reclamada y en conformidad a la legislación vigente, ya que, por mandato legal tiene la facultad de disponer la expulsión de los extranjeros que no den cumplimiento a la legislación migratoria y, de forma expresa, por la ejecución de ciertas conductas específicamente contempladas en ella.

En consecuencia, no se verifica ilegalidad en la Resolución recurrida, desde que fue dictada por la autoridad competente, dentro de sus atribuciones, fundado en causa legal y dotada de la motivación necesaria para comprender los fundamentos de la decisión adoptada, teniendo presente además, la gravedad del delito, y que los bienes jurídicos tutelados de protección de la sociedad en general y el bien común se imponen por sobre la relación de los integrantes de la familia que la reclamante mantiene en Chile y que, eventualmente, se verían afectados por la expulsión. En este sentido, debe tenerse presente que la propia reclamante, con su obrar ilícito, ha provocado la situación cuyos efectos cuestiona.

En razón de lo anterior y estimando que la resolución administrativa está completamente fundada, se rechazará el presente recurso judicial.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley N°21.325, **SE RECHAZA**, el reclamo



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LLXGXLKCCX

deducido por Juan Guzmán Zúñiga, abogado de la Unidad de Migración de la Corporación de Asistencia Judicial de Antofagasta, en favor de **Lisbeth Orihuela Banega**, en contra de la Resolución Exenta N°55394 de fecha 6 de diciembre de 2023, dictada por el Servicio Nacional de Migraciones.

Regístrese y comuníquese.

Rol 10-2024 (Cont. Adm.)



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: LLGXLXKCCX

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por Ministro Presidente Jaime Anibal Rojas M., Fiscal Judicial Maria Teresa Quiroz A. y Abogada Integrante Luisa Ida Cortes S. Antofagasta, catorce de febrero de dos mil veinticuatro.

En Antofagasta, a catorce de febrero de dos mil veinticuatro, 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>

Código: LLGXLXKCCX