

Punta Arenas, siete de noviembre de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

Comparece Juan José Claudio Srdanovic Arcos, abogado, domiciliado en Señoret N°230, Punta Arenas, deduciendo reclamo del artículo 141 de la Ley N°21.325, en favor de don [REDACTED] [REDACTED], dominicano, [REDACTED], [REDACTED]

[REDACTED] en contra del Servicio Nacional de Migraciones, representada por Oscar Valenzuela Meza, ambos domiciliados en Bulnes N°353, Punta Arenas.

Señala que el 1 de octubre del 2024, la reclamada, mediante resolución exenta N°34994, ordenó expulsar del territorio nacional al recurrente, disponiéndose además una prohibición de ingreso al país en su contra por el plazo de 20 años, contados desde que hiciere abandono del territorio nacional, en virtud de lo establecido en los artículos 32 N°5 y 136 de la ley N°21.325 de migración y extranjería.

A su juicio esta resolución es arbitraria e ilegal toda vez que, en los descargos efectuados ante el Servicio Nacional de Migraciones, manifestó expresamente desde cuando mantiene residencia regular en el territorio nacional, además de referir sus vínculos familiares directos en Chile.

La Resolución Exenta expone: *"Que el extranjero mantiene residencia regular en el territorio nacional desde el año 2017 y que mediante Resolución Exenta N°23.326.865, de fecha 28 de agosto del 2023, del Servicio Nacional de Migraciones, Se le otorgo residencia temporal por el periodo de 01 año con vigencia hasta el 31 de agosto del 2024, encontrándose dicho permiso Vigente. Sin embargo, mantiene pendiente una solicitud de residencia definitiva de fecha 02 de julio del 2024."*

Además, la resolución exenta que ordena la expulsión señala: *"Que, con fecha 04 de julio del 2024, el extranjero remitió a este Servicio sus descargos, señalando: que, tiene una sólida red de apoyo familiar en Chile ya que cuenta con su madre [REDACTED] quien tiene residencia definitiva y vive en la ciudad de Punta Arenas junto al extranjero en comento, y con su padre [REDACTED] y su hermana menor*



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

Código: CLLGXQYNBXY

████████████████████ quienes viven en la ciudad de Santiago, que, el extranjero en comento desde los 13 años hasta los 27 años se ha especializado como Barbero, desempeñándose actualmente en la empresa de su madre Flow Barber Shop SpA, contando con contrato de trabajo indefinido; y que, mantiene una relación de convivencia con ████████████████████, quien cuenta con residencia temporal en Chile y con quien celebrara el Acuerdo de Unión Civil el 25 de Junio de 2024.

Que, si bien el extranjero en comento señala en sus descargos adjuntar documentación que permite corroborar lo descrito, este no acompañó ningún documento”.

Agrega, que además es padre de un hijo de actuales 6 años, nacido el 24 de septiembre del 2018, por lo que la medida impuesta por el Servicio Nacional de Migraciones, atenta de manera directa en un primer término por la unidad de la familia, manteniendo el arraigo familiar debido que se ve gravemente transgredido.

Añade que remitió la documentación que sustentaba sus alegaciones la que aparentemente por una infidelidad en la custodia de los documentos de parte del organismo de extranjería no incorporó a sus antecedentes, actuando el órgano estatal con falta de diligencia desde que podría haber utilizado los bancos de datos de que disponía para saber que el recurrente tenía una acuerdo de unión civil vigente, un hijo chileno que reside en el país y una madre con residencia en territorio nacional.

En lo que atañe al recurso, expone que el recurrente no posee antecedentes penales, contrariamente de lo expone malamente la resolución exenta N°34944 del Servicio Nacional de Migraciones, que ordena su expulsión; en aquel párrafo donde da cuenta de la existencia de vínculos familiares señala: “...que fue el mismo extranjero quien afectó su unidad familiar al incurrir en la actividad delictiva por la que ha sido condenado. No obstante lo anterior, dichos vínculos serán tomados en consideración al momento de ponderar los años de



prohibición de ingreso al país, establecido en el artículo 136 de la Ley 21.325 de Migración y Extranjería”.

En concordancia con lo anterior, no existe condición ni situación penal alguna que afecte su permanencia en el país, no tiene antecedentes penales, en circunstancias que la mentada resolución se los atribuye de una manera completamente arbitraria.

Luego de citar jurisprudencia que considera relevante, alega que en este caso se ve amenazado directamente el derecho a la libertad personal, específicamente, su dimensión de libertad ambulatoria que se encuentra consagrada en el artículo 19 N°7 letra a) de la Constitución Política de la República.

A su juicio, la resolución dictada por el Servicio Nacional de Migraciones constituye un acto ilegal y arbitrario que perturba, amenaza y afecta gravemente el ejercicio de su derecho a la libertad ambulatoria protegido constitucionalmente; en primer lugar, encuentra sus fundamentos en supuestas actividades delictivas, sin tener antecedentes penales, hace presente lo señalado en los artículos 69 y 78 del Decreto Ley N°1.094, del Ministerio del Interior de 1975, que establece normas sobre extranjeros en Chile.

Según entiende, el artículo 69 de la Ley de Extranjería establece como sanción la expulsión del país de los extranjeros que ingresen en forma clandestina únicamente cuando éstos hayan cumplido las penas señaladas en la misma. En consecuencia, no habiéndose impuesto una condena penal con anterioridad a la dictación de sus órdenes de expulsión, la autoridad administrativa ha infringido la propia norma legal que invoca como fundamento jurídico de sus actos, incumpliendo, además, lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, sustrayendo su actuación de los márgenes prescritos por el legislador y vulnerando el debido proceso.

Al recurrente se le está siendo tratado y sancionado como autor condenado de un delito que no se ha comprobado en las instancias judiciales pertinentes, pues se les está tomando como culpable del delito de ingreso clandestino cuando no se



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

Código: CLLGXQYNBXY

han probado, en los hechos, los elementos del tipo penal transgrediendo con ello el principio de presunción de inocencia, violando así lo dispuesto en el artículo 4 del Código Procesal Penal.

Finalmente, se transgreden las normas que apuntan a la protección de la familia y al interés superior de niños, niñas y adolescentes.

Solicita en definitiva acoger la reclamación mismo y dejar sin efecto la expulsión ordenada en la misma.

Emitió informe Danna Elizabeth Garbarino Correa, abogada del Servicio Nacional de Migraciones.

Expone que el recurrente ingresó por primera vez al país el 09 de junio de 2017, por el paso fronterizo habilitado Arturo Merino Benítez. El 01 de febrero de 2019, solicitó el beneficio migratorio de beneficio de permanencia definitiva, otorgándose mediante resolución Exenta N°326145 de fecha 09 de diciembre de 2019, visación de residente temporario y rechazándose la solicitud de permanencia definitiva. Luego, el 28 de agosto de 2023, se otorgó la residencia temporal, mediante resolución Exenta N°23.326.865, del Servicio Nacional de Migraciones, por el periodo de un año, con vigencia desde el 31 de agosto de 2023 hasta el 31 de agosto de 2024.

Añade, que consta en sentencia definitiva de fecha 06 de septiembre de 2023, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas, que el extranjero fue condenado en causa RUC N°2200119381-7, RIT N°88-2023, a la pena de 818 días de presidio de presidio menor en su grado medio, al pagó de una multa de 10 unidades tributarias mensuales y a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de sustancias o drogas estupefacientes y psicotrópicas.

Además, consta en la sentencia que, en el periodo comprendido desde septiembre de 2021 hasta abril de 2022 se registraron 09 transferencias electrónicas que realizó el extranjero en comento por transacciones de drogas.



Indica, que de conformidad a lo establecido en el artículo 132 de la Ley N°21.325 de Migración y Extranjería, mediante Oficio N°29.464 de fecha 06 de junio de 2024, se notificó al extranjero mediante correo electrónico, del inicio de un procedimiento sancionatorio seguido en su contra por infringir la legislación migratoria vigente, otorgándole un plazo de 10 días hábiles contados desde la recepción de la notificación, para realizar sus descargos en relación a la causal de expulsión invocada y acompañar todos los antecedentes que estime relevantes para resolver su situación migratoria, remitiendo descargos.

Con posterioridad, se emitió la Resolución Exenta N°34994 de 1 de octubre de 2024, que ordena la expulsión del país del reclamante, añadiendo que, si existieren penas pendientes, medidas alternativas a las penas privativas de libertad actualmente en ejecución, deberá dar cumplimiento a la medida de expulsión desde que se cumplan las respectivas condenas o medidas alternativas; disponiéndose adicionalmente un impedimento de ingreso al territorio nacional por el plazo de 20 años contados desde que el extranjero hiciere abandono del territorio nacional.

Entonces, al haberse tomado noticia de la condena penal dictada en contra del recurrente por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas, se resolvió iniciar un procedimiento sancionatorio en contra del extranjero para determinar, a través de un debido procedimiento de carácter bilateral y contradictorio, si correspondía en el caso concreto la aplicación de la medida de expulsión del territorio nacional.

El inicio de dicho procedimiento fue resuelto por el Servicio por encontrarse el recurrente en una de las hipótesis contempladas por la Ley de Migración, específicamente la de su artículo 128 N°2 en relación con el artículo 32 N°5 de la Ley N°21.325, y en el artículo 136 N°2 del Reglamento de la Ley, que determinan causales de expulsión para extranjeros residentes del territorio de la República.



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

Código: CLLGXQYNBXY

Es por lo anterior, que a juicio de la autoridad administrativa, el actuar del extranjero vulnera los bienes jurídicos de la 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, junto con lo anterior, dicha conducta ilícita es considerada como un delito especial 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.

Entiende que lo anterior es de tal gravedad que la medida que corresponde aplicar no es otra que la expulsión del país, ajustándose así a un estándar de proporcionalidad respecto de la actividad desplegada por el recurrente, en consideración a las perniciosas consecuencias sociales que ésta genera.

Finalmente, expone que el extranjero remitió al Servicio Nacional de Migraciones, dos cartas de descargos, la primera N°46586, la cual contenía descargos y documentación y la segunda carta N°48462, la cual contenía los mismos descargos que la primera carta presentada por el extranjero, pero sin documentación. Expresa, que el Servicio debe conocer, tramitar y resolver una gran cantidad de descargos enviados, las que los mismos extranjeros envían por carta certificada, en ese contexto por un error se impidió que se pudiese tener a la vista la carta de descargos N°46586 que si contenía documentación.

Solicita en concreto que se ordene retrotraer a la situación anterior, y en este sentido se ordene volver a analizar los descargos presentados por el reclamante con la documentación acompañada en dicha oportunidad dentro de un plazo razonable, y así poder emitir un acto administrativo fundado en la realidad del expediente administrativo.

CONSIDERANDO:



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

Código: CLLGXQYNBXY

PRIMERO: Que el artículo 141 de la Ley 21.352, de Migración y Extranjería, modificada recientemente por la legislatura, establece que: *«El afectado por una medida de expulsión podrá reclamar por sí o por cualquier persona en su nombre, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, dentro del plazo de diez días corridos, contado desde la notificación de la resolución respectiva.»*

Dicho recurso deberá ser fundado y la Corte de Apelaciones respectiva fallará la reclamación. La causa será agregada extraordinariamente a la tabla más próxima, gozando de preferencia para su vista y fallo, debiendo resolver el asunto dentro de tercero día. Su interposición suspenderá la ejecución de la orden de expulsión.

Los extranjeros afectados por una medida de expulsión tendrán derecho a la defensa jurídica a través de las Corporaciones de Asistencia Judicial, en igualdad de condiciones que los nacionales, de conformidad a las normas que las regulan».

SEGUNDO: Que el reclamante, alega la ilegalidad de la resolución N°34994, que lo expulsó del territorio nacional, disponiendo, además, una prohibición de ingreso al país en su contra por el plazo de 20 años, contados desde que hiciera abandono del territorio nacional en virtud de lo establecido en los artículos 32 N°5, 128 y 136 de la ley N°21.325 de migración y extranjería.

TERCERO: Que aquellas normas establecen lo siguiente, a saber, la primera de ellas indica: *«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 quáter inciso 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.

Luego la segunda norma invocada perentoriamente dispone que: «Son causales de expulsión del país para los titulares de un permiso de residencia: (...) 2. Incurrir durante su residencia en el país en alguno de los actos u omisiones señalados en los números 1, 5 u 8 del artículo 32».

Finalmente, la última norma citada, en lo pertinente, dispone: «La medida de prohibición de ingreso podrá disponerse por un plazo determinado y será formalizada mediante resolución exenta del Director Nacional del Servicio. Estas prohibiciones podrán ser suspendidas o revocadas de oficio o a petición de parte.

La determinación del plazo de prohibición de ingreso se fijará de conformidad a las siguientes reglas:

1. El plazo podrá ser de hasta veinticinco años, en caso de incurrir el afectado en las causales 1 o 5 del artículo 32».

CUARTO: Que, a diferencia de lo que vagamente se expresa en la reclamación, no resulta un hecho discutido que el reclamante fue condenado por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas en causa Rit 88-2023 el 6 de septiembre de 2023, a sufrir las penas de ochocientos dieciocho días de presidio menor en su grado medio, multa de cinco unidades tributarias mensuales y a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, en calidad de autor de un delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de



sustancias o drogas estupefacientes y psicotrópicas, ilícito previsto y sancionado en el artículo 4° de la Ley N°20.000, en grado de consumado, descubierto el 5 de mayo de 2022 en el territorio jurisdiccional de este tribunal.

Dicha sentencia se encuentra ejecutoriada el 12 de octubre de 2023, siendo acompañada incluso por el propio reclamante, de manera tal que las alegaciones vertidas en el reclamo en cuanto a que el extranjero carece de anotaciones penales no se sustentan en la realidad, como se pretendió hacer ver en la acción.

QUINTO: Que, en este contexto, las medidas de expulsión y de prohibición de ingreso al país por el término de 20 años decretadas por la autoridad, encuentran sustento en la normativa vigente, debiendo, además, considerarse la especial gravedad del ilícito por el que el extranjero fue condenado y la necesidad imperiosa de dar eficacia y fortalecer la institucionalidad referida al control de la migración.

SEXTO: Que, la omisión en la recepción de la totalidad de los documentos adjuntados por el reclamante ante la autoridad administrativa, en nada afecta la legitimidad de la decisión, ya que aquella condena que observa el actor, como se dijo, constituye una causal objetiva y perentoria, estimándose legal el actuar del servicio requerido, el que actuó dentro del ámbito de su competencia, emitiendo un acto administrativo debidamente fundado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 32 N°5, 128, 136, 141, y demás pertinentes de la ley N°21.325 se declara:

Que **SE RECHAZA** el reclamo de ilegalidad interpuesto por el abogado Juan Srdanovic Arcos, en favor de don [REDACTED] y en contra del Servicio Nacional de Migraciones.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Ro1 9-2024 CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.



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

Código: CLLGXQYNBXY



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

Código: CLLGXQYNBY

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Punta Arenas integrada por Ministro Marcos Jorge Kusanovic A., Ministro Suplente Juan Santiago Villa M. y Fiscal Judicial Pablo Andres Miño B. Punta Arenas, siete de noviembre de dos mil veinticuatro.

En Punta Arenas, a siete de noviembre 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: CLLGXQYNBXY