

Antofagasta, cuatro de abril de dos mil veintitrés.

VISTOS:

La comparecencia de -----, abogada, en representación de -----, peruano, empresario, casado, ambos con domicilio para estos efectos en calle -----, ----, quien deduce reclamación judicial del artículo 141 de la Ley N°21.325, en contra del **Servicio Nacional de Migraciones**, por la dictación de la Resolución Exenta N° ---- de fecha --de diciembre de 2022 notificada a su representado el día 14 de marzo de 2023, por parte del Departamento de Migraciones y Policía Internacional de Antofagasta, por medio de la cual se dispone la expulsión de su representado del territorio nacional y se dispone a su respecto una prohibición de ingreso al territorio nacional por el plazo de 25 años, solicitando se deje sin efecto.

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 en que don -----ingresó al país por paso habilitado en el año 2002, concediéndosele visa de residencia temporaria con fecha 10 de octubre de 2006 de acuerdo a la Ley de extranjería vigente a esa época, y luego con fecha 29 de marzo de 2007 se le otorgó su permiso de permanencia definitiva, habilitándolo para desempeñar actividades laborales y comerciales y otorgándole rut chileno, manteniéndose plenamente vigente al día de hoy.

Agrega que, con fecha 17 de febrero de 2014 en causa RIT ---- RUC ---- del Juzgado de Garantía de Antofagasta, se dicta sentencia condenatoria en contra de su representado en procedimiento abreviado por el delito de abuso sexual reiterado, lo que implica colaboración sustancial y aceptación de responsabilidad por el imputado, imponiéndole como consecuencia de dicha aceptación la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva por 5 años (presidio menor en su grado máximo) y la pena accesoria de sujeción a la vigilancia de la autoridad por el plazo de 10 años posteriores al cumplimiento de la pena principal.

Indica que, el recurrente dio cumplimiento a la pena sustitutiva, sin que se hayan realizado audiencias de revocación ni tampoco existe en la causa constancia de incumplimiento, teniendo la pena principal por cumplida con fecha 14 de marzo de 2019, comenzando a cumplir la pena accesoria de sujeción a la vigilancia de la autoridad desde dicho mes.

Agrega que, el día 23 de noviembre de 2022 se le notifica a su representado el inicio del proceso sancionatorio, en base al artículo al artículo 32 n°5 de la Ley en relación al artículo 136 n°2 del reglamento, recibiendo sus descargos el día 07 de diciembre de 2022 en Santiago, remitiendo toda la documentación en original a dicho descargo, el cual fuera rechazado y no considerado, ni tampoco dicha documentación habría sido devuelta.

Señala que, el fundamento principal de la expulsión según el texto de la resolución impugnada es el siguiente: que la conducta ilícita ejecutada reiteradamente por el extranjero vulnera los bienes jurídicos de la seguridad pública, y la integridad, libertad e indemnidad sexual de una menor de edad, lo que genera graves consecuencias sociales que afectan los intereses colectivos resguardados por el Estado y cuya realización atenta contra el bienestar común y orden social. Por lo que esta autoridad estima que no es posible aceptar su permanencia en territorio nacional.

Agrega que, sólo por estos delitos sería procedente la expulsión de un ciudadano con residencia definitiva como es el caso de su representado, NO COMPRENDIENDO DENTRO DEL CATALOGO EL DELITO POR EL CUAL DON GENARO FUE CONDENADO, quien fue condenado por el delito de abuso sexual reiterado previsto y sancionado en el artículo 366 bis en relación al 366 ter del Código Penal, lo cual es transcrito por el mismo ordinario que se le notificó, no encontrándose dicho delito dentro de la causal invocada para dar inicio al proceso sancionatorio por lo cual es improcedente, debiendo rechazarse el requerimiento, y no adoptar ninguna medida de expulsión respecto de mi representado, ya que dicha medida sería ilegal y arbitraria al no estar contenido en el texto expreso de la Ley, haciendo aplicación a interpretaciones y reproches morales respecto del ilícito más que a la legalidad y procedencia de la causal, atentando contra el

debido proceso ya que su representado formuló descargos y preparó su defensa en base a dicho articulado, cabe destacar que la misma PDI indicó que la resolución original debía ser remitida en conjunto con los descargos, por lo que dicha resolución está en poder del recurrido.

Refiere la recurrente que la Resolución que impugna, afectaría los principios de Reunificación Familiar y el interés superior del niño, atendido que su representado se encuentra casado pero separado de hecho con una ciudadana argentina con residencia definitiva doña ----- con quien tiene un hijo común, de actuales 17 años -----, RUT -----, chileno, quien depende económicamente del recurrente, siendo don ----- quien asume la totalidad de sus gastos, tanto alimentación, como colegiatura ya que es alumno regular Colegio -----, siendo su representado su coapoderado y respecto de su cuidado personal, ambos padres acordaron un cuidado compartido con el niño de 7x7, teniendo vinculación afectiva y nutricia con su hijo desde su nacimiento, sin que esta se viera entorpecida por la separación de hecho de sus padres.

Añade que, el recurrente tiene otro hijo de nacionalidad chilena, de actuales 12 años, ----- RUT -----, hijo en filiación no matrimonial con doña ----- RUT -----, respecto de quien tiene el mismo régimen de cuidado compartido con su madre y asume la totalidad de los gastos, tanto escolares (Colegio -----) siendo su apoderado. Con ambos niños tiene una vinculación afectiva y ambos dependen económicamente de él, por lo que de ser expulsado se dañaría la integridad física y psicológica de ambos niños, el derecho a relación directa y regular respecto de ambos, además de afectar el nivel de vida que mi representado les acostumbra otorgar, ya que siempre ha sido un padre presente en la vida de sus hijos.

Agrega que, el recurrente se encuentra actualmente en una relación de convivencia de hecho asumiendo los gastos de su pareja y de los dos hijos de esta, siendo el reclamante el único proveedor de este grupo familiar, por lo que de expulsarlo del país, se estaría vulnerando el interés superior de al menos 4 niños, con una resolución administrativa vulnerando el interés superior de los niños

que prima sobre cualquier resolución y/o acto administrativo según el artículo 3 N°1 de la Convención de los derechos del niño, además de separar a las familias quienes siempre se han mantenido unidos, pese al término de las relaciones de pareja, vulnerando con esta decisión el principio fundante de esta Ley, de la reunificación familiar. Señala que se debe destacar que estos hechos son reconocidos expresamente en la resolución de expulsión indicando que tiene dos hijos menores de edad que son chilenos y está unido en vínculo matrimonial no disuelto con la madre de uno de ellos, pero no lo pondera, atentando contra los derechos fundamentales y principios ya señalados.

Indica que su representado desde que obtuvo la residencia definitiva ha desarrollado labores remunerada, teniendo actualmente 3 locales de comida, en los cuales da trabajo a 7 empleados dependientes, mantiene sus impuestos al día, generando ingresos aproximados en la suma de 10.000.000.-

Finalmente, indica que la resolución incurre en una impropiedad al considerar que el reclamante cometió delitos reiteradamente, dejando en evidencia desconocimiento del derecho penal y un evidente reproche moral y social por el tipo de delito por el que fue condenado, ya que fue condenado por un delito en carácter de reiterado, no ha tenido reiteraciones de múltiples delitos, múltiples investigaciones, múltiples víctimas o condenas posteriores como pretenden concluir, al estimar la existencia de reiteración que implica condena por más de un delito de la misma naturaleza, ya que luego de aquello don ---- no tiene antecedentes penales nuevos, ni condenas ni investigaciones en curso y al haberse concedido la pena sustitutiva dicha por aplicación del artículo 38 de la Ley 18.216, se omitió la misma de su certificado de antecedentes, sin haber tenido nuevas imputaciones, acusaciones, condenas ni investigaciones criminales, siendo un ciudadano y contribuyente intachable que ya pago a la sociedad el delito cometido, que se reinsertó socialmente, tampoco tiene infracciones migratorias.

Solicita, previas citas legales y jurisprudenciales, que se deje sin efecto la Resolución Exenta N° ----- de fecha --- de diciembre de 2022, del Servicio Nacional de

Migraciones, mediante la cual se dispuso la orden de expulsión del país de -----.

SEGUNDO: Que informa -----, abogado en representación de la Dirección Regional de Antofagasta del Servicio Nacional de Migraciones, solicitando el rechazo de la acción, en razón de los argumentos que expone.

Indica que, con fecha 26 de marzo de 2007 el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior, otorgó al recurrente el beneficio migratorio de residencia definitiva, por medio de Resolución Exenta n°1989.

Agrega que, consta en sentencia definitiva de fecha 17 de febrero de 2014, del Juzgado de Garantía de Antofagasta, que el recurrente fue condenado en causa RIT ----, a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación para cargos y oficios públicos durante el tiempo de condena, como autor del delito de ABUSO SEXUAL REITERADO DE MENOR DE 14 AÑOS. Refiere que, en la sentencia precitada, consta que el extranjero entre los años 2010 y 2011, en reiteradas oportunidades, realizó actos de relevancia sexual respecto de una menor de 11 AÑOS, en la época de inicio de estos hechos, aprovechándose de la confianza de los padres de la víctima, quienes lo dejaban a cargos de sus hijos.

Refiere que, conforme a lo establecido en el artículo 132 de la Ley 21.325 y el artículo 141 de su reglamento, el extranjero recurrente fue notificado personalmente del oficio ordinario n° --- de fecha 22 de septiembre de 2022 de este servicio, que dio inicio a un procedimiento sancionatorio seguido en su contra por infringir la legislación migratoria vigente, otorgándole un plazo de 10 días hábiles contados desde 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.

Indica que, con fecha 07 de diciembre de 2022, el extranjero, presentó ante el servicio recurrido sus descargos, señalando que mantiene residencia definitiva en Chile, vínculos familiares directos en el país, compuestos por sus dos hijos: -----

----, ambos de nacionalidad chilena, y de su cónyuge doña -
-----, respecto a quien se encuentra separado de hecho; adjuntando copia de su cédulas de identidad, certificado matrimonio, certificado de cotizaciones previsionales y certificado de colegiatura de sus hijos. Además, indica que desde que llegó a Chile, se ha dedicado a trabajar como conductor en la locomoción colectiva, y actualmente es dueño de tres locales comerciales.

Que en atención a lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley 21.325, se ha ponderado que, el extranjero mantiene en nuestro país residencia regular desde el año 2005, además, acredita mantener vínculos familiares directos en el país a su hijos, previamente individualizadas, que además, el recurrente no registra infracciones migratorias, que no ha realizado contribuciones de índole social, política, cultural, artística, científica o económica en el país, y la gravedad del hecho ilícito por el que fue condenado, vulnera bienes jurídicos de la seguridad pública, integridad e indemnidad sexual de una menor de edad y seguridad individual, 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. Que, en razón de los antecedentes esgrimidos, el Servicio Nacional de Migraciones, ha dictado resolución exenta n°--- -- de fecha 30 de diciembre de 2022, que ordena la expulsión del país a don Genaro Castro Flores.

Finalmente, previas citas legales referentes a las competencias de la recurrida para dictar la resolución impugnada y también a los requisitos establecidos en la Ley N°21.325 para decretar la expulsión de un extranjero, además de señalar jurisprudencia relativa a la materia, solicita se rechace el Recurso interpuesto en todas sus partes dado que la medida de expulsión impugnada fue ordenada en virtud de causales legales expresas, por autoridad competente, dentro de sus facultades legales, con estricto apego a la Constitución y las leyes.

TERCERO: Que, conforme al mérito de la documentación acompañada, el fundamento de la Resolución Exenta N°----- de fecha ---- de diciembre de 2022, que dispuso la expulsión del amparado, se encuentra en el hecho de registrar una

condena en nuestro país como autor del de ABUSO SEXUAL REITERADO DE MENOR DE 14 AÑOS.

CUARTO: Que, al efecto cabe analizar las normas que sustentaron la Resolución Exenta reclamada, para de este modo, determinar si se ha dictado con el vicio de ilegalidad que alude la actora.

En este sentido, se debe tener en consideración lo dispuesto en los artículos 126 y siguientes de la Ley 21.325, en relación con lo dispuesto en el artículo 32 N° 5 del mismo cuerpo legal, conforme a los cuales, dentro de las causales de expulsión del país de extranjeros residentes, se encuentra el que hayan sido condenados en Chile o en el extranjero por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes. Por lo tanto las normas que amparan el actuar de la recurrida en cuanto a la dictación del decreto de expulsión aludido, encuentran sus bases en la normativa vigente, no configurándose vicios en la dictación del mismo, como alega la recurrente.

QUINTO: Que, en mérito de lo anterior, lo resuelto por la autoridad recurrida se encuentra comprendido dentro de sus atribuciones y en conformidad a la legislación vigente a la época, 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, dentro de los cuales se encuentra el haber sido condenado en nuestro país por el delito de tráfico ilícito de drogas.

SEXTO: Que, sin perjuicio de lo señalado, las facultades conferidas por el ordenamiento jurídico a la autoridad administrativa, en conformidad a lo dispuesto por la Constitución Política, no pueden ejercitarse de forma caprichosa o injustificada, por lo que, tal como demandan las leyes y la Carta Fundamental, los actos de las autoridades deben ser motivados y dar cuenta de las circunstancias y antecedentes ponderados para arribar a una determinada decisión, bajo el riesgo de que su omisión permita establecer que el acto no es lo suficientemente fundado según parámetros establecidos por nuestro ordenamiento jurídico.

En este sentido, el acto impugnado, consistente en la dictación del decreto de expulsión, según expone la

recurrida, se funda en la condena a que ya se ha hecho referencia precedentemente. Debiendo tener presente además, que la gravedad del hecho delictivo en términos de justificar la decisión del ente público, la fija la misma ley, al establecer este delito dentro del listado de aquellos que justifican medidas como la presente.

De esta manera, no se verifican los reproches efectuados por el recurrente al decreto de expulsión, atendido que este fue emanado de la autoridad competente, dentro de sus atribuciones, fundado en causa legal y dotada de la motivación necesaria para fundar la decisión adoptada, por lo que el recurso necesariamente deberá ser rechazado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley N° 21.325, se resuelve:

Se rechaza el reclamo deducido en representación del ciudadano peruano ... en contra de la Resolución Exenta N° -- --de fecha ---- de diciembre de 2022, dictada por el Servicio Nacional de Migraciones, que dispuso su expulsión del territorio nacional.

Comuníquese lo resuelto, regístrese y archívese.

Ro1 N°14-2023 (CONT ADM)

Virginia Elena Soubllette Miranda
MINISTRO
Fecha: 04/04/2023 13:26:19

Jasna Katy Pavlich Nunez
MINISTRO
Fecha: 04/04/2023 15:50:11

Juan Fernando Opazo Lagos
MINISTRO
Fecha: 04/04/2023 15:33:30