

Puerto Montt, veintinueve de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que comparece Andrés Martínez Ramírez, abogado, quien deduce recurso de reclamación de expulsión del artículo 141 de la ley 21.325, a favor de **LUIS FELIPE IZQUIERDO CUNDAFE**, ciudadano de nacionalidad mexicana, en contra del **SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES**, por haber dictado la resolución exenta N° 40346, de fecha 01 de septiembre del 2023, que dispuso su expulsión del territorio nacional y la prohibición de ingreso al país por el plazo de 25 años, de la cual fue notificado el día 23 de octubre del año en curso.

Explica que el recurrente llegó a Chile en el año 2013, como misionero de la Iglesia "VeteroCatólica", y desde tal fecha, ha desarrollado sistemáticamente labores de carácter social, trabajando estrechamente con el Comité San Sebastián ubicado en Pelluhuín, siendo además voluntario del Cuerpo de Bomberos del sector de Carretera Austral, reconociéndose por dicha Comunidad, su eminente carácter de gestor social, demostrando con acciones caridad y generosidad hacia la comunidad del sector Coihuín, km 7, Carretera Austral. Ello, aduce, deja claro su arraigo social y familiar en Chile, pues se le considera un miembro más de dicha comunidad, que está dejada y apartada de los adelantos de la urbe de Puerto Montt. Detalla que además el recurrente desarrolla una actividad comercial legal, con una Pyme de venta de artículos religiosos.

Por lo dicho, aduce que la medida de expulsión lo disgregaría a su familia putativa, la Comunidad de Pelluhín Carretera Austral, con quienes ha generado fuertes lazos de amistad y cariño, vulnerando su derecho de vivir en una familia en el sentido amplio y ecuménico de la expresión, así como además ello va en contra del artículo 19 N°7 de la Constitución, y normas supralegales que indica.

Indica que el Servicio Nacional de Migraciones, conforme primera notificación realizada el día 24 de enero del 2023, dio inicio de proceso sancionatorio expulsivo, por encontrarse en las circunstancias previstas en el artículo 128 N°2, en relación con el artículo 32 N°5, de la Ley N°21.325 de Migración y Extranjería y en el artículo 136 N°2, del Reglamento de la Ley, por haber sido condenado mediante sentencia definitiva de fecha 23 de marzo de 2019, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, en causa RUC



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

Código: ECBVXJQVRJY

N°1600330684-8, RIT N°124-2018, a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor el delito de abuso sexual a menor de 14 años; y ser condenado mediante sentencia definitiva de fecha 01 de julio de 2022, del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, en causa RUC N°2100883244-4, RIT N°103-2022, a la pena de 114 días de presidio menor en su grado mínimo y a la accesoria de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito de quebrantamiento de condena.

Precisa que se dedujo en tiempo y forma recurso jerárquico, sin respuesta a la fecha, en que fue notificado de la resolución de expulsión. Reclama por ello, que la ausencia de respuesta vulnera el principio de contradictoriedad, pues ni siquiera se resolvió o notificó el destino de su recurso, negando el derecho a defensa administrativa y de corrección de los actos administrativos, debido a que se dedujo incidente de nulidad junto con dicha reclamación administrativa, que debían ser resueltos antes de llegar a esta instancia de reclamación judicial, por lo cual sostiene que estaría dentro del plazo para solicitar la corrección de vicios procedimentales ante la Contraloría General de la República.

Discurre luego en relación a la orden de expulsión, y las facultades discrecionales de la autoridad migratoria al aplicarla, lo que se vería agravado porque a su juicio el reclamo establecido en el artículo 141 de la Ley N°21.325 Ley de Migración y Extranjería no es un recurso propiamente tal, ya que no impugna una resolución judicial dentro del mismo proceso en que se pronunció, sino que el reclamo, más bien inicia el procedimiento judicial, no existiendo un procedimiento antes de dictar la medida, lo que le resulta criticable, y además señala que existe una manifiesta infracción legal al artículo 135 inciso 2 de la Ley 21325, dado que en la sentencia en causa RIT N°124-2018 del Tribunal Oral en lo Penal, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 372 inciso 1° del Código Penal, dispuso que quedaba sujeto a la vigilancia de la autoridad por 10 años luego de cumplida la pena principal, por lo cual le quedarían 6 años de cumplimiento de dicha pena. Sostiene que lo anterior habría sido refrendado por esta misma Corte, en causa por recurso de amparo interpuesto por el INDH ante el decreto de



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

Código: ECBVXJQVRJY

expulsión de ciudadanos colombianos, en la cual acogió la suspensión de la expulsión fundada en el artículo 135 de la ley N°21.325. Agrega que además el recurrente tiene vigente residencia definitiva legalmente tramitada ante el Estado de Chile, por lo que su caso no se encuentra en las excepciones establecidas en el artículo 34 de la Ley 18.216 a estos efectos, norma a la que reconduce el inciso 2 del artículo 135 ya transcrito.

Finalmente, sostiene que no es posible desatender las circunstancias personales y familiares del reclamante, persona que tiene una pareja de nacionalidad chilena, así como su madre y hermana, de manera que al ejecutarse dicha medida de expulsión se transgrede el derecho de vivir en familia en un sentido amplio, sumado al arraigo social y comunitario ya dicho.

Solicita acoger la acción de reclamación, dejando sin efecto la resolución exenta N°40346 y se disponga que las autoridades mantengan su residencia definitiva o suspender dicha expulsión, con costas.

A folio 4, acompaña: 1.- acta de notificación por medio de la PDI de medida de expulsión de fecha 23 de octubre de 2023. 2.- Resolución Exenta del Servicio Nacional De Migraciones N°40346, de fecha 01 de septiembre del 2023, que ordena expulsión del país.

SEGUNDO: Que, al evacuar el traslado que le fue concedido, el recurrido solicita el rechazo del recurso, por haber sido dictado el Decreto de Expulsión impugnado por la autoridad competente, con estricto apego a las normas vigentes en materia migratoria y con suficientes fundamentos.

Al efecto, indica que el recurrido ingresó al país en calidad de turista, y el día 21 de marzo de 2014, la Gobernación Provincial de Llanquihue, otorgó visación de residente temporario religioso, por 1 año y en condición de titular, este permiso se mantuvo vigente hasta el 12 de mayo de 2015. Luego, con fecha 18 de agosto de 2015, el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, otorga permiso de permanencia definitiva en el país al extranjero, mediante Resolución exenta N°135700.

Refiere luego, que con fecha 23 de marzo de 2019, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt en causa RUC: 16000330648-8, RIT N°124-2018, condenado a 3 años y 1 día por el delito de abuso sexual a menor de 14



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

Código: ECBVXJQVRJY

años. Con fecha 8 de julio de 2021, la Policía de Investigaciones de Puerto Montt, denuncia al extranjero por abuso sexual, mediante informe policial N°796. Posteriormente, con fecha 1 de julio de 2022, el Juzgado de Garantía de Puerto Montt en causa RUC: 2100883244-4, RIT: 103-2022, informa que fue condenado a 114 días de presidio por el delito de quebrantamiento de condena.

Con fecha 14 de noviembre de 2022, el Servicio Nacional de Migraciones mediante Oficio Ordinario N°68717, notificó al recurrente de inicio de procedimiento sancionatorio, *“...que el Servicio Nacional de Migraciones ha dado inicio a un proceso sancionatorio de expulsión en su contra, al encontrarse en la circunstancia prevista en el artículo 128 N°2 en relación con el artículo 32 N°5 de la Ley N°21.325 de Migración y Extranjería, y en el artículo 136 N°2 del Reglamento de la Ley, por haber sido condenado mediante sentencia definitiva de fecha 23 de marzo de 2019, del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Puerto Montt, en causa RUC N°1600330684-8, RIT N° 124-2018, a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de abuso sexual a menor de 14 años. Que, se hace presente que mediante sentencia definitiva de fecha 1 de julio de 2022, del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, en causa RUC N°2100883244-4, RIT N°103-2022, a la pena de 114 días de presidio menor en su grado mínimo, y a la accesoría de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito de quebrantamiento de condena”*.

Con fecha 7 de febrero de 2023, el recurrente remite antecedentes solicitados mediante carta correo certificado.

Con fecha 1 de septiembre de 2023, el Servicio Nacional de Migraciones expulsa del país al extranjero, por los siguientes hechos:

“3.- Que, consta en la sentencia precitada que entre los meses de marzo y octubre del año 2014, en circunstancias que el menor de iniciales C.I.M.A, nacido el 29 de diciembre del año 2000, se encontraba en compañía del extranjero en mención, el extranjero abusó de la confianza depositada en él por la familia de la víctima y mediante engaños lo llevó a su domicilio, lugar donde aprovechó que se



encontraba a solas con el niño en su dormitorio y realizó actos de significación y relevancia sexual.”.

Detalla que el extranjero remitió sus descargos al Servicio, señalando que el oficio ordinario tendría un error formal, dado que su apellido es IZQUIERDO y no YZQUIERDO. Además, sostiene haber sido un aporte a la comunidad, dado el trabajo social que ha realizado en el territorio nacional. Para sustentar sus descargos acompañó los siguientes documentos: Certificado del Comité de Trabajo Social y Cultural San Sebastián; Certificado del Comité de Trabajo y Seguridad de Villa Esperanza, en el que se señala que el extranjero ha sido un apoyo fundamental para la comunidad; Certificado del Sindicato de Trabajadores Independientes Nueva Esperanza; Certificado de la Junta de Vecino de Tres Extremos; Certificado de la Junta de Vecinos Volcán Reloncaví; Certificado de la Junta de Vecinos Nuevo Amanecer; Certificado de la Junta de Vecinos Villa Alegre; Certificado del Comité de Seguridad y Trabajo Ruta 7 Territorial; Certificado de la Junta de Vecinos Territorial Crecer Hacia el Futuro Alerce Norte; Certificado de la Junta de Vecinos N°31 Raíces de Alerce; Certificado del Concejal Leonardo González Sáez, de la Comuna de Puerto Montt y el Certificado del Concejal Juan Carlos Cijitiño Uribe, de la Comuna de Puerto Montt, certificados en los que en todos se menciona que se presta su apoyo al extranjero en mención.

Niega en primer lugar, que el oficio contenga el error formal indicado por el extranjero, dado que según se desprende de su Pasaporte y de su Acta de Nacimiento de México, que fue presentado por el mismo extranjero en su solicitud de Residencia Definitiva, su apellido se escribe YZQUIERDO.

Previa transcripción del artículo 141 de la Ley de Extranjería, dice que la orden de expulsión ha sido dictada por la autoridad competente y dentro de sus atribuciones legales, a saber por el Director Nacional, conforme lo dispuesto en los artículos 126 y 132 de la ley. En relación a la concurrencia de la causal de expulsión, dice que se encontraba en las hipótesis de prohibición de ingreso establecida en el artículo 15 N°3, que corresponde al haber sido el extranjero condenado por un delito común que la Ley Chilena califique de crimen, en relación al artículo 128 N°2, y 32 parte final, pues fue condenado a una pena privativa de libertad como autor del delito de abuso sexual de menor de 14 años, lo que



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

Código: ECBVXJQVRJY

sumado a las conductas ilícitas ejecutada reiteradamente por el extranjero, vulneran los bienes jurídicos de la seguridad pública, integridad, libertad e indemnidad sexual de un menor de edad, y el correcto funcionamiento de la administración de justicia en su fase última, esto es, en el cumplimiento de ciertas resoluciones judiciales, 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.

Al respecto, dice que además el recurrente fue condenado mediante sentencia definitiva de fecha 01 de julio de 2022, del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, en causa RE.JC N°2100883244-4, RIT N°103-2022, como autor del delito de quebrantamiento de condena.

Ello, refiere, fue uno de los fundamentos considerados por la autoridad a la hora de la expulsión, considerando además que no acreditó vínculos familiares de los mencionados en el N°5 y N°6 del artículo 129 de la Ley N°21.325; y respecto a las contribuciones de índole social, política, cultural, artística, científica o económica realizadas por el extranjero durante su estadía en el territorio nacional, se concluyó que no ha realizado contribuciones de índole política, cultural, artística o científica. Que, si bien acompañó en sus descargos certificados que acreditan realizar contribuciones de índole social en el país, no serán considerados para efectos de reducir la cantidad de años de prohibición de ingreso al país, dada la especial gravedad del delito cometido por el extranjero en mención, el cual atenta contra la integridad, libertad e indemnidad sexual de un menor de edad.

En cuanto a la supuesta ilegalidad del decreto por constituir una doble sanción, dice que tampoco existe porque los objetivos de la medida de expulsión son distintos.

En lo relativo al arraigo social y familiar alegado por el recurrente, dice que la medida migratoria no afecta el principio del interés superior, pues se desvirtúa el objeto de la norma, y cita al efecto el rol N°515-2014 de la Corte de Apelaciones de Santiago, confirmado por la Excm. Corte Suprema, en el ingreso N°7982-2014; y fallos CS N°15.553-2018 y CS N°15.026-2018, entre otros, que han descartado argumentos de arraigo familiar en casos de delitos graves, como sería este caso. Dice que la separación del afectado de su grupo familiar es la



consecuencia que trae aparejada la decisión propia del recurrente, de incurrir en una conducta ilícita, existiendo causa legal que lo permite.

Finalmente, señala que la norma del artículo 19 N°7 letra a) de la Constitución Política de la República, es refrendada por el Decreto N°873 de 1990 del Ministerio de Relaciones Exteriores, que Aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos denominada "Pacto de San José de Costa Rica", la que dispone en su artículo 22: "*6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.*", ajustándose además lo resuelto a lo dispuesto en el artículo 22 de la Convención de Protección a los Trabajadores Inmigrantes y sus Familias, que establece la posibilidad de expulsar a un extranjero, siempre que la decisión sea dispuesta por la autoridad competente y en un caso establecido por la Ley, como el de autos.

Acompaña al informe: 1. Resolución Exenta N°68717. 2. Resolución Exenta N°40346 Luis YZQUIERDO, del Servicio Nacional de Migraciones. 3. Parte Policial 20230583294/01893. 4. Actas de expulsión yzquierdo-cundafe 2470331.

TERCERO: Que el presente recurso de reclamación está dirigido a enervar el decreto de expulsión de la autoridad migratoria, y se encuentra consagrado en el artículo 141 de la Ley N°21.325, que dispone: "*...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*".

CUARTO: Que, de los antecedentes aparejados a la reclamación se desprende que el Decreto de Expulsión impugnado, se justifica en lo previsto en los en el artículo 128 N°2 en relación con el artículo 32 N°5 de la Ley N°21.325 de Migración y Extranjería, y en el artículo 136 N°2 del Reglamento de la Ley, como consecuencia de haber sido condenado mediante sentencia definitiva de fecha 23 de marzo de 2019, del Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Puerto Montt, en causa RUC N°1600330684-8, RIT N°124-2018, a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de abuso sexual a



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

Código: ECBVXJQVRJY

menor de 14 años, y además, mediante sentencia definitiva de fecha 1 de julio de 2022, del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, en causa RUC N°2100883244-4, RIT N°103-2022, fue condenado a la pena de 114 días de presidio menor en su grado mínimo, y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autor del delito de quebrantamiento de condena.

QUINTO: Que, al efecto, resulta pertinente tener presente la regulación que sobre el tema se contiene en los artículos 126 y siguientes de la Ley N°21.325, que define la medida de expulsión, indica sus causales según las diversas categorías migratorias, y en particular, el artículo 128 estatuye que “Son causales de expulsión del país para los titulares de un permiso de residencia: N°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.

El artículo 32 N°5 dispone que se prohíbe el ingreso al país a los extranjeros que 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, entre otros, por los delitos aquellos contemplados en los párrafos V y VI del Título séptimo Libro II del Código Penal, en lo pertinente al caso, el delito de abuso sexual infantil.

SEXTO: Que, por su parte, el artículo 129 de la Ley en comento, denominado “Consideraciones”, estatuye que en forma previa a dictar una medida de expulsión, en su fundamentación el Servicio considerará respecto del extranjero afectado: 1. La gravedad de los hechos en los que se sustenta la causal de expulsión. 2. Los antecedentes delictuales que pudiera tener. 3. La reiteración de infracciones migratorias. 4. El período de residencia regular en Chile. 5. Tener cónyuge, conviviente o padres chilenos o radicados en Chile con residencia definitiva. 6. Tener hijos chilenos o extranjeros con residencia definitiva o radicados en el país, así como la edad de los mismos, la relación directa y regular y el cumplimiento de las obligaciones de familia, tomando en consideración el interés superior del niño, su derecho a ser oído y la unidad familiar y 7. Las contribuciones de índole social, política, cultural, artística, científica o económica realizadas por el extranjero durante su estadía en el territorio nacional.



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

Código: ECBVXJQVRJY

Asimismo, en su artículo 132, establece el deber de fundamentación de las medidas de expulsión de extranjeros, impuestas por el director nacional del Servicio.

Esta normativa se reitera en los artículos 134 a 138 del Reglamento 296, de 12 de febrero de 2022.

Este último texto consagra en su artículo 139 un procedimiento administrativo de expulsión, en los siguientes términos: “La expulsión de ciudadanos extranjeros desarrollada en el marco de las atribuciones conferidas por la ley N°21.325, deberá ser consecuencia de un procedimiento administrativo estrictamente ajustado al ordenamiento vigente, asegurando en todo caso el respeto a las garantías de debido proceso administrativo, y siempre orientando la actuación pública a la protección de los derechos de los involucrados, especialmente de niños, niñas y adolescentes”.

Expresamente se indica la existencia de un proceso contradictorio en el cual se debe dar traslado al expulsado para presentar sus descargos dentro de un término determinado.

SÉPTIMO: Que, en relación a ello, como el propio recurrente reconoce, se le otorgó el correspondiente traslado para efectuar sus descargos y acompañar los antecedentes que estimare pertinentes para resolver su situación migratoria, los cuales fueron debidamente ponderados por el Servicio en la resolución que se impugna, según aparece del considerando 8.7 de la misma.

Por otra parte, en su considerando 8° hace un análisis de las consideraciones que ordena la norma del artículo 129 de la Ley de Extranjería, ponderando al efecto que el recurrente no mantiene vínculos familiares directos en el país en los términos que exige la ley; que no había realizado contribuciones de índole social, política, cultural, artística, científica o económica al país, y en particular, atendida la gravedad de los hechos ilícitos por los cuales fue condenado, y los bienes jurídicos afectados, esto es la libertad e indemnidad sexual de menores de edad, no era por ello posible aceptar su permanencia en el territorio nacional.



OCTAVO: Que, por otra parte, el recurrente adujo que la resolución impugnada infringe el artículo 135 inciso 2° de la Ley 21325, porque tendría penas o medidas accesorias pendientes de cumplir.

Pero, se advierte que la propia resolución cuestionada, que aquella señala expresamente en su punto resolutivo 4. que: *“Si existieren penas pendientes, medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad actualmente en ejecución, deberá dar cumplimiento a la medida de expulsión desde que se cumplan las respectivas condenas o medidas alternativas”*, esto es, la medida de expulsión se cumplirá una vez cumplidas las penas o medidas alternativas, si las hubiere.

NOVENO: Que, en consecuencia, es posible colegir que en la especie no se ha cometido ilegalidad en la dictación del Decreto Exento que se impugna, ya que se encuentra debidamente fundado, tanto en la conducta desplegada por el reclamante como en la normativa citada, circunstancias todas que se explicitan con detalle en el decreto y a las cuales se ha hecho referencia previamente, motivos todos que llevarán a desestimar la reclamación, como se dirá.

Por estas consideraciones y disposiciones legales y reglamentarias citadas, **SE RECHAZA** el reclamo interpuesto por el abogado Andrés Martínez Ramírez, abogado, a favor de **LUIS FELIPE IZQUIERDO CUNDAFE (o LUIS FELIPE YZQUIERDO CUNDAFE)**, en contra del **SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES**.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Contencioso Administrativo 39-2023.-



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

Código: ECBVXJQVRJY



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

Código: ECBVXJQVRJY

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Puerto Montt integrada por Ministro Presidente Jorge Pizarro A., Ministro Jaime Vicente Meza S. y Abogado Integrante Dario Parra S. Puerto Montt, veintinueve de noviembre de dos mil veintitres.

En Puerto Montt, a veintinueve de noviembre de dos mil veintitres, 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: ECBVXJQVRJY