

Santiago, dieciséis de enero de dos mil catorce.

Vistos y teniendo presente:

1°.- Que a fs. 25 de estos antecedentes comparece Wilberth Christian Escobar Pérez, ciudadano salvadoreño, cédula de identidad para extranjeros N° 21.485.911-4, pasaporte N° A02690614, domiciliado para estos efectos en Ismael Valdés Vergara N° 670, oficina 402, Santiago, asistido por el abogado Stefano José Ferreccio Bugueño, quien deduce reclamo contra el Decreto N° 621 de 21 de julio de 2010 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por el cual se dispuso su expulsión del país.

Aduce que ingresó a Chile en octubre de 2003 en condición de turista, fecha desde la cual ha permanecido en el país, logrando desarrollar profundos vínculos profesionales, personales y familiares.

Explica que desde que ingresó al país mantuvo su situación migratoria al día, primero como turista obteniendo un permiso especial de trabajo, luego consiguió su residencia temporal y finalmente la autorización de permanencia definitiva.

Tiene un hijo de 10 años de nacionalidad chilena, a quien costea todos sus gastos. Ha aportado sus conocimientos técnicos en el área informática en diversas empresas, pero su actual situación le impide seguir desarrollándose profesionalmente de modo formal.

Señala que luego de terminar su convivencia con su pareja en el año 2008, fue condenado en procedimiento simplificado producto de una acusación injustificada de su pareja de almacenar pornografía infantil, aceptando responsabilidad por desconocimiento del derecho y falta de asesoría adecuada.

Agrega que con ocasión de esos hechos el Ministerio del Interior dictó la Resolución Exenta N° 59908, de 10 de noviembre de 2008, que revocó su permiso de permanencia definitiva ordenando el abandono del país, y el 3 de

enero de 2014 le notificaron el Decreto N° 621, de 21 de julio de 2010, que lo expulsa del territorio nacional, medida que estima es atentatoria del principio de proporcionalidad que debe regir el ejercicio del derecho administrativo sancionador por tratarse de una manifestación del *ius puniendi* estatal, y del de oportunidad, atendido el lapso de tiempo considerable que transcurrió entre la decisión de la autoridad y su ejecución, lo que hace que la medida sea ineficaz.

Por último señala que de materializarse la medida, se afectarán los derechos de su hijo menor de ser cuidado por sus padres y de preservar sus relaciones familiares.

Concluye solicitando que previa ponderación de las circunstancias fácticas de la decisión y el grave conflicto existente entre los intereses que la administración desea resguardar y el daño que causa, se acoja el reclamo judicial deducido y se deje sin efecto la orden de expulsión contenida en el Decreto 621 del Ministerio del Interior.

2° Que a fojas 57, don Luis Antonio Masferrer Farías, Jefe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, informa que el decreto de expulsión que se impugna fue notificado al extranjero el 3 de enero de 2013, deduciendo el recurso el 3 de enero de 2014, excediendo el plazo de 24 horas que establece la Ley de Extranjería, por lo que debe ser desestimado.

Sin perjuicio, informa que por sentencia de 20 de abril de 2010, dictada en la causa Ruc N° 08000805049-0, Rit N° 14964-2008, del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, como autor del delito de almacenamiento de material pornográfico infantil. Como consecuencia de ello, por Resolución Exenta N° 59908, de 10 de noviembre de 2008, del Ministerio del Interior, se le revocó el permiso de permanencia definitiva que se le había otorgado por resolución de 23 de junio de

2005, ordenando su abandono del país en el plazo de 72 horas. El 21 de julio de 2010, mediante Decreto N° 62, se ordenó su expulsión, por los actos contrarios a la moral y a las buenas costumbres por los que fue condenado, lo que constituye una infracción al artículo 17 de la Ley de Extranjería, en relación a sus artículos 15 N° 2 y 67. Adicionalmente informa que también constituye una infracción sancionada con expulsión el no haber dado cumplimiento a la orden de abandono dictada en su contra, por Resolución Exenta 59908.

Por último señala que el 16 de febrero de 2011, Policía Internacional informó que el extranjero no había sido habido para efectos de notificarle el decreto de expulsión, sin embargo, el 3 de enero de 2014 se le comunicó personalmente dicho acto por la autoridad competente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 90 del DL 1094.

3° Que el decreto de expulsión objetado se ampara en lo previsto en los artículos 17 en relación al 15 N° 2, 84, 89 y 90 del Decreto Ley N° 1094, a consecuencia de haber sido condenado el recurrente como autor del delito de almacenamiento de material pornográfico infantil cometido el 8 de septiembre de 2008, lo que aparece también descrito en la sección expositiva de dicha resolución.

4° Que en cuanto a la pervivencia del acto administrativo, controvertida en el recurso, aparece que el Juzgado de Garantía emitió el fallo condenatorio el 20 de abril de 2010, de modo que la resolución que ordena la expulsión y que está datada el 21 de julio de 2010, aparece como una reacción próxima y oportuna. Luego, dado que el imputado fue condenado al cumplimiento de una sanción corporal y que se le otorgó un beneficio alternativo para ello, no pudo materializarse el decreto sino hasta cumplida dicha pena, tal como se consignó en el número 3 de la resolución impugnada y sin perjuicio del ejercicio de los recursos judiciales y administrativos.

El 16 de febrero de 2001, Policía Internacional informó que el extranjero no había sido habido, lo que impidió su inmediata notificación por un acto no imputable a la administración.

5° Que si bien los artículos 17 y 15 N° 2 de la Ley de Extranjería describen situaciones de mayor gravedad para ejercer la facultad de expulsar a un extranjero del país, esa disposición contempla también como causa de expulsión la ejecución de actos contrarios a la moral y a las buenas costumbres, lo que en este caso se ha hecho consistir en la existencia de una condena por el delito de almacenamiento de material pornográfico infantil por mantener imágenes de menores de edad de ambos sexos ejecutando actos sexuales y exhibiendo sus genitales, lo que ha sido cuestionado por infringir el principio de proporcionalidad.

6° Que si bien pudiera considerarse excesiva la sanción administrativa atendiendo únicamente a la extensión de la pena privativa de libertad impuesta, no lo es frente a la naturaleza de los hechos imputados, atentatorios a los derechos de los menores afectados, que el mismo recurso reclama deben ser resguardados.

7° Que finalmente, no es posible afirmar que en este caso concreto se violenten los derechos del niño o la protección de la familia del reclamante que está arraigada en este país, ya que no son sujetos de la expulsión dispuesta.

8° Que atendiendo a las reflexiones anteriores no es necesario pronunciarse acerca de la extemporaneidad del reclamo, respecto de lo cual los antecedentes que se acompañan no arrojan suficiente claridad.

Por estas razones y disposiciones legales citadas, **se rechaza** el reclamo interpuesto en lo principal de fojas 25 a favor de Wilberth Christian Escobar Pérez.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Dolmestch y Brito, quienes fue de opinión de acoger el recurso y, consecuentemente, dejar sin

efecto el Decreto de Expulsión N° 621 y la Resolución Exenta N° 59908 que revocó el permiso de permanencia definitiva del extranjero. Para ello tuvieron en consideración que tratándose de actuaciones administrativas de naturaleza sancionadora, además del respeto a los derechos de las personas, exigen una necesaria razonabilidad en la decisión de la autoridad. Atendiendo a estas circunstancias, los fundamentos que se han invocado carecen de proporcionalidad en relación a las infracciones denunciadas, lo que ha debido ponderarse considerando el largo tiempo de permanencia del extranjero en Chile, el íntegro cumplimiento de la pena impuesta por el simple delito cometido y, en especial, las circunstancias personales y familiares del amparado, de manera que de ejecutarse la expulsión ciertamente se transgrede el interés superior de su hijo menor de nacionalidad chilena, al dictaminarse una medida que implicará la separación de su padre y perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo los deberes que se imponen para los Estados en la Convención de los Derechos del Niño, afectándose, de paso, lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República, que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender a su fortalecimiento.

Regístrese, comuníquese y, hecho, archívese.

Rol N° 186-14

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y el abogado integrante Sr. Luis Bates H. No firma el abogado integrante Sr. Bates, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a dieciséis de enero de dos mil catorce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente a la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.