



udp FACULTAD
DE DERECHO

Boletín de Jurisprudencia y Derecho Migratorio

Boletín N°8 año III
Octubre 2022



Sentencias destacadas del mes

Corte Suprema rechazó recurso de amparo argumentando que mientras exista recurso administrativo vigente, se suspenden efectos de resoluciones impugnadas, suspensión que cesa sólo una vez que dicho recurso se resuelve. Corte Suprema / Apelación amparo / 115142-2022 (05.10.2022). La Corte de Apelaciones de Concepción acogió una acción de amparo interpuesta por un ciudadano venezolano por haber sido negada su solicitud de visa sujeta a contrato. El rechazo de dicha solicitud se basó en haberse estimado que la circunstancia de contar con un contrato de trabajo era falso, de manera que, al haber tardado más de un año la respuesta, la Corte de Apelaciones estimó que en este caso debió haberse otorgado un plazo para subsanar dicho vicio. La Corte Suprema revocó la sentencia apelada y rechazó el recurso de amparo, debido a que la resolución exenta que rechazó la solicitud de visa sujeta a contrato tenía interpuesto un recurso de reposición, lo que habría suspendido los efectos de la resolución impugnada. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Corte Suprema revocó sentencia apelada acogiendo la posibilidad de acceder a solicitud de refugio sin necesidad de autodenuncia. Corte Suprema / Apelación protección / 98603-2022 (12.10.2022). La Corte de Apelaciones de Talca rechazó una acción de protección interpuesta por una ciudadana venezolana por haber sido negada la posibilidad de acceder a una solicitud de refugio, señalándole por el funcionario

administrativo que el trámite debía realizarse mediante auto denuncia ante la PDI. El rechazo de la acción se argumentó en que no existió petición de refugio alguna por parte de la recurrente y por ende no había tampoco tramitación al respecto. La Corte Suprema revocó la sentencia apelada y acogió el recurso de protección, debido a que entendió que la ley no contiene ninguna disposición que obligue a los extranjeros a autodenunciarse como condición previa para solicitar refugio, citando el artículo 37 del Reglamento de la ley 20.430.

[\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Corte Suprema dejó sin efecto resolución que rechaza solicitud de residencia temporaria de una ciudadana cubana por ser mayor de edad.

Corte Suprema / Apelación amparo / 134142-2022 (28.10.2022). La Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó un recurso de amparo interpuesto por un ciudadano cubano en favor de su hija en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores por el rechazo de su solicitud de residencia temporaria. El tribunal de primera instancia señaló que la autoridad actuó en el marco de sus atribuciones, pues el rechazo de la visa se debió a que la solicitante era mayor de edad, no cumpliendo entonces con los requisitos exigidos por el Decreto Ley 1094. La Corte Suprema revocó el fallo señalando que la denegación de la visa se realizó en contravención al art. 29 del Decreto Ley 1094, normativa que no restringe la concesión de la visa de residente temporario dependiente a los menores de edad, lo cual se sumaba al hecho

de que la normativa actualmente vigente, el art. 19 de la Ley 21.325, permite solicitar la reunificación familiar respecto de hijos solteros menores de 24 años que se encuentren estudiando, cómo sería el caso de la solicitante.

[\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Corte Suprema confirmó fallo que declaraba procedente la orden de expulsión contra un extranjero, debido a una relación de proporcionalidad entre los delitos cometidos y los bienes jurídicos vulnerados. [Corte Suprema / Apelación Protección / 121277-2022 \(13.10.2022\)](#). La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó un recurso de amparo interpuesto por un ciudadano colombiano a quien le fue denegada su solicitud de permanencia definitiva, declarando además, su abandono del país, mediante una orden de expulsión, toda vez que registraba antecedentes penales en su país de origen por los delitos de fabricación, tráfico, porte de armas de fuego, hurto calificado y agravado, por lo que fue condenado a treinta y cuatro meses de prisión en su país de origen. El tribunal de primera instancia rechazó el recurso de amparo, argumentando que el rechazo a la solicitud de visa cumplía estándares de proporcionalidad, puesto que los antecedentes penales del amparado lesionaban bienes jurídicos asociados a la seguridad del país, y por tanto, afectaba a la utilidad nacional. La Corte Suprema confirmó el fallo haciendo suyos los razonamientos del tribunal de primera instancia, no obstante, el voto disidente razonó que declarar

el abandono del país resulta infundado y carece de proporcionalidad, ya que no valoraba las circunstancias en concreto de la persona, el tiempo en que ha residido en Chile con su pareja y los hijos de ella ni su relación laboral estable.

[\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Corte Suprema confirmó fallo que dejaba sin efecto orden de expulsión fundada en el hecho de que el extranjero había cometido el delito de conducción en estado de ebriedad. [Corte Suprema / Apelación amparo / 115212-2022 \(05.10.2022\)](#). La Corte de Apelaciones de Antofagasta acogió recurso de amparo interpuesto por un ciudadano peruano en contra del Ministerio del Interior y Seguridad Pública por la dictación de una orden de expulsión en su contra debido a la comisión del delito de conducción de vehículo motorizado en estado de ebriedad el año 2017. La decisión de los sentenciadores de primera instancia se basó en la ley 18.216, que establece que quien comete un crimen o simple delito tiene derecho a la reinserción social cuando cumpla los requisitos que el ordenamiento exija. En este caso el amparado se sometió a un procedimiento simplificado y, en ese sentido, la Corte señaló que el penado podía acceder a la eliminación total y definitiva del prontuario. La Corte Suprema confirmó el fallo. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Corte Suprema confirmó fallo que rechazó recurso de protección interpuesto por ciudadano venezolano cuya solicitud de permanencia definitiva fue declarada desistida. Corte Suprema / Apelación protección / 103307-2022 (26.10.2022). La Corte de Apelaciones de Rancagua rechazó un recurso de protección presentado por un ciudadano venezolano en contra del Departamento de Extranjería y Migración por declarar desistida su solicitud de permanencia definitiva, por considerar que el solicitante no subsanó la falta de documentos requeridos, al presentar documentos sin la certificación correspondiente. El tribunal de primera instancia decidió que no consta que el recurrente haya solicitado un aumento del plazo otorgado para presentar los documentos, mencionando además que transcurrió un año desde la fecha en que se le dio plazo para presentar los documentos faltantes, por lo que el tiempo que tuvo excede con creces a los plazos que el recurrente señaló. La Corte Suprema confirmó el fallo, en sentido contrario a la sentencia Rol N° 115138-2022. **[Corte de Apelaciones] [Corte Suprema]**

Columna de opinión

Factores que influyen en la decisión de la Corte Suprema al fallar sobre una acción constitucional que busca dejar sin efecto una decisión que determine la salida de un migrante del país

La presente columna, tiene como objetivo analizar normativa y jurisprudencialmente dos sanciones en materia migratoria. Estas son la orden de abandono y la orden de expulsión. Dichas sanciones generan el mismo efecto de hecho, este es, determinar la salida del país de un migrante, y precisamente en esto es que son comparables.. Dichas medidas se analizarán exclusivamente en los casos en que la persona, detenta antecedentes penales, ya sea por delitos cometidos en Chile o en su país de origen, puesto que dicho análisis, nos invita a reflexionar hasta qué punto el haber incurrido en un ilícito penal puede ser sancionado nuevamente mediante una resolución administrativa que disponga la salida del país.

En esta columna se revisan dos fallos que terminan con una orden de expulsión. Uno precedido por una orden de abandono y el otro, derechamente frente a una orden de expulsión. En el segundo caso, la dictación de una orden de expulsión se fundamentó en un delito cometido en Chile. En el primero, tanto, fue un rechazo de la solicitud de permanencia definitiva por existir antecedentes penales en el país de origen, lo que trajo aparejado su correspondiente orden de abandono. Al incumplirla, se dictó una orden de expulsión.

En el contexto normativo de cada uno de los fallos analizados en esta columna, es pertinente mencionar que todas fueron revisadas bajo el lente de DL 1094. Sin embargo, dado que dicha normativa no se encuentra vigente, en lo pertinente se cotejará la reflexión con la actual normativa en vigor, esta es la ley 21.325 de 2021.

En cuanto a las causales que justifican la orden de abandono o expulsión en los fallos esbozados más adelante, cuando se trata de una medida de expulsión fundamentada en un delito realizado en Chile, el DL 1094 señala en su art 15 las causales de prohibición de ingresar al país, siendo el N°2o el utilizado por la judicatura en los casos examinados, puesto que se trata de delitos de tráfico de drogas. Lo anterior en relación con el artículo 17 del Decreto de ley en comento, el cual faculta a la administración para dictar una orden de expulsión en contra del extranjero que ingresó al país e incurrió en alguna causal del mencionado art. 15.

Por su parte, el artículo 64 es el encargado de disponer que pueden rechazarse las solicitudes presentadas por los migrantes que detentan alguna de las causales mencionadas en dicho precepto, dictándose junto con el rechazo una medida de abandono, la cual, de no ser cumplida, a su vez genera una medida de expulsión conforme al artículo XX. y aparejado con ello el art. 91 N°8 facultaba al Ministerio del interior a disponer la regularización de la permanencia de los extranjeros que residan en Chile de manera irregular, pudiendo rechazarse la regularización y decretar a la vez la orden de expulsión correspondiente. Es decir, puede decretarse la expulsión del migrante si presenta alguna de las causales del artículo 64 en razón de la facultad establecida en el artículo 91 N°8.

En cuanto a la normativa actual, la ley 21.325 en sus artículo 88 y 89, señala respectivamente las causales de rechazo o revocación del permiso de residencia. Así el N°2 del artículo 88 y el N°1 del art. 89, nos remite a las causales de prohibición imperativa de ingreso al país, establecidas en el artículo 32 del mismo cuerpo legal.

Entre ellas, se encuentran los casos en que existe presencia de antecedentes penales, ya sea por delitos cometidos en territorio nacional o extranjero, lo que trae como consecuencia la orden de abandono, en razón del artículo 91 inciso cuarto. También, el N°3 de los artículos 127 y 128 de la ley 21.325 establece como causal

de expulsión que la persona migrante no haya dado cumplimiento a la orden de abandono que se dicta por la revocación o rechazo de los permisos de residencia transitoria.

Al analizar la jurisprudencia de la Corte Suprema al conocer de una acción constitucional que busca dejar sin efecto la medida de expulsión, nos percatamos de que existen factores relevantes a los que los jueces recurren al momento de dirimir.

Estos factores son: (i) el delito cometido y los bienes jurídicos vulnerados, (ii) las circunstancias de arraigo y de reinserción social y (iii) el país en que fue cometido el delito. Ellos tienen lugar -en gran parte- a raíz del ejercicio de proporcionalidad que realizan los jueces en la parte resolutive, actuando de manera copulativa en ciertos casos y siendo cruciales a la hora de acoger el recurso de amparo o de protección.

Así, cuando la judicatura conoció de un caso en que la persona presentaba una condena cumplida de presidio menor en su grado máximo por el delito de tráfico de drogas cometido en territorio nacional, parte de los sentenciadores entiende que la dictación de una orden de expulsión no resulta proporcional, puesto que es arbitraria, si se cita únicamente esa condena, en razón que el/la migrante ya cumplió con la pena impuesta, mediante la modalidad de libertad vigilada intensiva, en el contexto de una sustitución de la pena en razón de los artículos 1 y 15 bis de la ley 18.216. Por tanto, se estaría sancionando dos veces por un mismo hecho. (N° de ROL: 53088-2022).

Sin embargo, cuando se trata de una orden de abandono fundada en una condena cabalmente cumplida en el extranjero por el delito de tráfico de armas de fuego, hurto calificado y agravado, el criterio parece cambiar, ya que bajo estas circunstancias, la Corte entiende que sí es proporcional la orden de abandono dictada en conjunto con el rechazo de permanencia definitiva, emitida por tener antecedentes en su país de origen, puesto que esos delitos lesionan bienes jurídicos asociados a la seguridad del país, y por tanto, afectan a la utilidad nacional.

En ambos casos lo que se disputa es la apreciación de los delitos para justificar del éxodo forzado. A pesar de que el delito cometido en el extranjero conlleva una pena más baja que el delito cometido al interior del país, la Corte pareciera darle un peso diferente al delito cuando este se cometió fuera del país. delito es cometido en Chile, no parece proporcional la medida de expulsión, no así si el delito es cometido en el extranjero (N° de ROL: 121277-2022).

Por otro lado, también es posible inferir que el factor de arraigo y reinserción social es determinante para los sentenciadores. Así, en la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal encontramos otros fallos en los cuales existen antecedentes por el delito de robo con intimidación, y en ese contexto no sería procedente una orden de abandono y su posterior orden de expulsión en razón del no cumplimiento de la primera, puesto que eso anularía la

oportunidad de rehabilitación y resocialización del individuo (ROL 39937-2022). En esta misma línea, en el caso de otra sentencia por un delito de violencia intrafamiliar y robo con violencia, la Corte Suprema continuó con este criterio jurisprudencial, ya que haciendo un ejercicio de ponderación, concluyó que al arraigo que presenta el migrante en Chile y su proceso de reinserción social tiene mayor peso que los delitos mencionados, al involucrar bienes jurídicos de mayor relevancia que aquellos que se protegerían en caso de su expulsión, dado que la tipificación del robo con violencia protege el bien jurídico de la propiedad y las lesiones menos graves el de la integridad física (ROL 7817-2022).

Ahora bien, podemos apreciar cómo en esta última sentencia los bienes jurídicos vulnerados son idénticos a la sentencia citada al inicio de ese análisis (ROL 121277-2022), siendo en ambas el bien jurídico afectado es la propiedad, con la única diferencia de que, como dijimos, estamos ante una causal de expulsión distinta, asociada a un delito cometido en el país de origen. Sin embargo, en este segundo caso (ROL 7817-2022), la Corte Suprema resta importancia al bien jurídico vulnerado en comparación con la reinserción social; detentando este criterio mucho peso a la hora de resolver.

Por último, es notable destacar un fallo reciente de la Corte Suprema que apunta a lo que parece ser un criterio que está en concordancia con una perspectiva de derechos humanos en materia de derecho migratorio: exigir una fundamentación en el caso en concreto para decretar una orden de abandono, solicitando la explicitación de razones fundadas que evidencien que la presencia en el país del amparado resultaba perjudicial para los intereses nacionales, y no de manera abstracta basada en criterios meramente formales (ROL 69625-2022).

En definitiva, cuando estamos en presencia de una acción constitucional que busca enervar una orden de expulsión o de abandono, es posible apreciar cómo los factores analizados están presentes en el razonamiento de los jueces de la Corte Suprema, a raíz del ejercicio de proporcionalidad que es realizado en la parte resolutive de cada sentencia. También se puede observar cómo estos factores se relacionan entre sí, ya que como se identificó, el factor de la reinserción social y del arraigo, parecen presentar una mayor peso que el antecedente penal, evidenciándose una relación jerárquica entre ellos. En todo caso, llama nuestra atención la disímil valoración que la Corte hace de los distintos casos, puesto que el hecho de obtener una sentencia favorable para el migrante parece depender del delito específico (pese a que se vulneren bienes jurídicos idénticos) e incluso de dónde este fue cometido. Con todo, si bien es del todo razonable que los jueces se apeguen a

un ejercicio de proporcionalidad que exige atender las circunstancias especiales de cada caso, también es importante lograr un criterio unificador sobre la base de los elementos identificados, con el objetivo de poder obtener la certeza jurídica que la materia demanda, sencillamente porque determina el lugar y forma en que una persona desarrollará su vida.

Diego Rojas Matamala

Estudiante de Derecho / Pasante SJM

[Las opiniones vertidas en esta columna son de exclusiva responsabilidad de su autor/a y no representan necesariamente el pensamiento de la Fundación Servicio Jesuita a Migrantes, la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y la Facultad de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez]