



Boletín de Jurisprudencia y Derecho Migratorio

Año III N° 8 / Octubre 2022

Sentencias destacadas del mes

Corte Suprema rechazó recurso de amparo argumentando que mientras exista recurso administrativo vigente, se suspenden los efectos de las 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 amparo / 121277-2022 (13.10.2022). La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó un recurso de amparo interpuesto por un ciudadano colombiano a quién 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 en 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 cumple los requisitos que el ordenamiento exige. 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 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 determina la salida de un migrante del país.

La presente columna tiene como objetivo analizar jurisprudencialmente dos sanciones en materia migratoria. Estas son la orden de abandono y la orden de



expulsión. Dichas sanciones generan el mismo efecto *de facto*, 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.

Al analizar la jurisprudencia de la Corte Suprema al conocer de una acción constitucional que busca dejar sin efecto una medida de expulsión, cualquiera sea su antecedente (i.e., abandono o derechamente expulsión), nos percatamos de que existen factores relevantes 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 entendió que la dictación de una orden de expulsión no resultaba proporcional, puesto que era arbitraria si se citaba únicamente esa condena, en razón que el/la migrante ya había cumplido 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 trató 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 cambió. Bajo estas circunstancias, la Corte entendió que sí era proporcional la orden de abandono dictada (la cual se dictó en conjunto con el rechazo de una permanencia definitiva), por tener antecedentes en su país de origen, puesto que esos delitos lesionaban, a criterios de los sentenciadores, bienes jurídicos asociados a la seguridad del país, y por tanto, afectaban la utilidad nacional (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 el extranjero posee antecedentes, pero no son considerados suficientes para justificar la orden de expulsión. En el caso ROL 39937-2022, el extranjero había cometido un delito de robo con intimidación. La Corte consideró que de ser procedente la orden de abandono y su posterior orden de expulsión, se anularía la oportunidad de rehabilitación y resocialización del individuo.

En esta misma línea, en el caso de otra sentencia por un delito de violencia intrafamiliar y robo con violencia, en el que se dictó una orden de expulsión basada en esos antecedentes, 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 en contexto de violencia intrafamiliar 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 el de 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.

En definitiva, es posible visualizar cómo los factores analizados están presentes en el razonamiento de los jueces de la Corte Suprema, a raíz del ejercicio de proporcionalidad. También se puede observar cómo 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.

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]