



udp FACULTAD
DE DERECHO

Boletín de Jurisprudencia y Derecho Migratorio

Boletín N°9 año III
Noviembre 2022



Sentencias destacadas del mes

Corte Suprema revocó fallo que rechazó dejar sin efecto orden de expulsión dictada en el año 2010. Corte Suprema / Apelación amparo / 139430-2022 (11.11.2022).

La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó un 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 presentación de un contrato de trabajo simulado en su solicitud de visa sujeta a contrato. La decisión de los sentenciadores de primera instancia se basó en que la autoridad recurrida actuó dentro de sus facultades y, con respecto al decaimiento del acto administrativo sancionatorio, señaló que los motivos que llevaron a despachar la orden no han variado, por lo tanto, la expulsión no carece de justificación. La Corte Suprema revocó la sentencia atendiendo el largo tiempo transcurrido desde los hechos, y considerando el arraigo familiar, señalando que es necesario reconsiderar el mérito de la resolución de expulsión a luz de las circunstancias actuales. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

La Corte Suprema ratificó una prohibición de ingreso al país a un comerciante boliviano, impidiéndole realizar sus actividades económicas en Chile hace más de 3 años. Corte Suprema / Apelación amparo / 139589-2022 (14.11.2022).

La Corte de Apelaciones de Iquique rechazó un recurso de amparo interpuesto por un comerciante boliviano, al cual se le aplicó la medida de expulsión del país por haber entrado irregularmente al país, lo que trajo aparejado, además, la prohibición de ingreso al territorio nacional. El comerciante señaló que se dirigía a Chile en un bus para comprar en la Zona Franca, y, encontrándose cerrado el paso fronterizo por el horario, procedió a entrar caminando al territorio nacional, siendo detenido por funcionarios policiales. El tribunal de primera instancia rechazó el recurso indicando que la prohibición de ingreso es consecuencia inmediata de la medida de expulsión adoptada por la autoridad, y, por tanto, en ningún caso es ilegal o arbitraria, puesto que esta última sanción se basa en el ingreso clandestino del individuo. La Corte Suprema confirmó el fallo impugnado haciendo suyos los razonamientos del tribunal. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Corte Suprema revocó fallo que confirmaba la negativa por parte del Departamento de Extranjería y Migración de formalizar la solicitud de refugio, señalando que el requisito previo es la autodenuncia del migrante. Corte Suprema / Apelación Protección / 91030-2022 / (10.11.2022). La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó un recurso de protección interpuesto por un ciudadano

venezolano al cual le fue denegada la tramitación de su solicitud de refugio. El tribunal a quo determinó que el actuar de la autoridad administrativa es acorde con la legislación, ya que, para solicitar refugio el migrante debía, en primer lugar, autodenunciarse ante la Policía de Investigaciones, y sólo una vez realizado ese trámite, podía iniciar la solicitud mencionada. La Corte Suprema revocó el fallo señalando que la Ley N° 20.340 no contiene ninguna disposición que obligue a los extranjeros que ingresaron de manera clandestina a autodenunciarse, como una condición para formalizar la solicitud de refugio, sino que el único mecanismo para la formalización, es completar el “formulario proporcionado por la autoridad migratoria”. [\[Corte de Apelaciones\]](#) [\[Corte Suprema\]](#)

Corte Suprema rechazó recurso de protección argumentando que excederse en un solo día del plazo establecido no se considera demora excesiva en tramitación de solicitud de permanencia definitiva. [Corte Suprema Apelación protección / 80908-2022 \(10.11.2022\)](#). La Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó una acción de protección interpuesta por un ciudadano haitiano por omisión e ilegalidad en la tramitación de su solicitud de permanencia definitiva. El rechazo se basó en que solamente había transcurrido un día desde el cumplimiento del plazo de los 6 meses para dar cumplimiento a la tramitación. La Corte Suprema confirmó la sentencia apelada que rechazaba la acción de protección, añadiendo que dentro del documento de su solicitud de

permanencia se acredita su residencia regular durante el tiempo que duró el trámite de dicha solicitud, por lo que no existen mayores impedimentos para desarrollarse laboralmente, de manera que no hay perjuicio a ese respecto.

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

Corte Suprema revocó fallo de la Corte de Apelaciones que declaró conforme a derecho el decreto de expulsión dictado en contra de un extranjero por el delito de tráfico de drogas.

[Corte Suprema / Apelación amparo / 138367-2022 \(09.11.2022\)](#). La Corte de

Apelaciones de Antofagasta rechazó un recurso de amparo interpuesto por un ciudadano boliviano por el decreto de expulsión dictado en su contra. El tribunal de primera instancia señaló que el acto recurrido fue declarado conforme al ordenamiento jurídico, pues la materia asociada al delito cometido por el amparado se encuentra expresamente establecida como una causal de expulsión del territorio nacional. En este caso, el amparado fue condenado a la sanción de tres años de libertad asistida especial por su responsabilidad adolescente en el delito de tráfico de drogas, al haber sido sorprendido en posesión de nueve kilos de cannabis. La Corte Suprema revocó el fallo señalando que en la conducta del amparado no se observa la habitualidad o dedicación exigida por la normativa que regula las expulsiones del territorio nacional, y que su actuar no vulnera el bien jurídico de la salud pública, pues la sanción aplicada por dicho delito fue declarada prescrita por un tribunal de garantía de Antofagasta.

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

Corte Suprema confirmó fallo de la Corte de Apelaciones que dejó sin efecto resolución que rechazó solicitud de permanencia definitiva de extranjero por no contar con recursos suficientes. Corte Suprema / Apelación protección / 98600-2022 (09.11.2022). La Corte de Apelaciones de Talca acogió un recurso de protección interpuesto por una ciudadana venezolana por el rechazo de su solicitud de permanencia definitiva. El tribunal de primera instancia señaló que el actuar de la autoridad recurrida es arbitrario, pues entre la solicitud de permanencia definitiva y el rechazo de esta por no haber acreditado solvencia económica suficiente transcurrieron más de dos años, demora que no fue imputable a la recurrente y que no da cuenta de su situación actual de estabilidad laboral y económica. La Corte Suprema confirmó el fallo. **[Corte de Apelaciones] [Corte Suprema]**

Columna de opinión

Aplicación de las consideraciones previas en medidas de expulsión

Durante la vigencia del D.L N° 1.094 los Tribunales ya realizaban un análisis de proporcionalidad y razonabilidad atendiendo a la realidad de cada persona en el caso de las medidas de expulsión, tomando en cuenta estándares de derechos y buenas prácticas¹ establecidas en el Derecho internacional. Sobre el análisis de proporcionalidad, la nueva Ley de Migración viene a innovar en este tema, pues otorga a la autoridad la facultad de hacer este mismo análisis por medio del artículo 129, el cual establece las consideraciones que debe tener la autoridad previamente a dictar una medida de expulsión.

Al respecto, revisaremos un caso en el que la Corte Suprema reprocha que no se haga una ponderación de las circunstancias individuales de la persona por parte de la autoridad antes de dictar la medida de expulsión.

Se trata de la sentencia Rol N°138.367-2022, en la que un ciudadano venezolano interpuso un recurso de amparo en contra del Ministerio del Interior y Seguridad Pública a causa de una orden de expulsión dictada en su contra.

El fundamento de la orden de expulsión registrada tiene que ver con la condena que posee el recurrente por haber sido encontrado a bordo de un bus con un total de 9 kilos y 290 gramos de cannabis teniendo 17 años de edad, y de su

incomparecencia ante la citación que se le hizo para aclarar sus problemas judiciales, vulnerando con esta actitud el bien jurídico de la salud pública y los intereses colectivos resguardados por el Estado.

La expulsión se dictó conforme a lo dispuesto en el artículo 15 numeral 2° del Decreto Ley N° 1094. Esta normativa prohibía el ingreso al país a aquellos extranjeros que llevasen a cabo actos contrarios a la moral o a las buenas costumbres, y que se dediquen al tráfico de drogas. Igualmente, la expulsión se basó en el artículo 17 de la misma ley, que establece que los extranjeros que hubieren ingresado al país pese a encontrarse dentro de las prohibiciones señaladas en el artículo 15 recién mencionado, o que incurran en algún acto u omisión estipulado en los números 1, 2 o 4 de este artículo, podrán ser expulsados del territorio nacional.

Con todo, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta respecto del recurso en cuestión hace mención, entre otras cosas, a las normas del D.L N° 1.094 y también a normativa actual, es decir, aquellas insertas en la Ley 21.325, explicando que las primeras “han sobrevivido materialmente mediante lo dispuesto en sus artículo 128, numeral segundo y 32, número 5, en donde cobra relevancia la materia asociada al delito incurrido, esto es, tráfico de drogas, no siendo óbice para determinar su expulsión el hecho de que la pena haya sido declarada prescrita con posterioridad a la dictación de la expulsión”. Es por todo esto que la Corte de Apelaciones rechaza el recurso de amparo.

Por su parte, la Corte Suprema revocó esta sentencia y acogió el recurso, señalando que el sustento de la condena no se encuadra en el antes explicado artículo 15 numeral 2º, pues este requiere de dedicación o habitualidad, cosa que en el presente caso no ha sido probada. Asimismo, la Corte señala que la autoridad administrativa no se hizo cargo de la mejora de conducta del amparado ni de su situación familiar y laboral, siendo antecedentes que deben tenerse presentes al momento de dictar una medida de expulsión.

Podemos ver que el fundamento utilizado por la autoridad para dictar la medida de expulsión fueron causales legales sin ningún tipo de consideración a la situación específica que rodea al migrante respecto de su caso particular. Por lo tanto, es mandatorio para la autoridad migratoria realizar los análisis de ponderación individualizada que ya realizan los Tribunales superiores de justicia, debiendo tomar en cuenta las circunstancias individuales de cada persona a quien se evalúa dictar una medida de expulsión, analizando su arraigo familiar y laboral, el tiempo transcurrido desde la dictación de la medida, la gravedad de los hechos en que se sustenta la medida o incluso los antecedentes delictuales, si es el caso, de la persona migrante que tienen en frente.

Con todo esto, queda en evidencia que desde hace un tiempo es una práctica habitual en los Tribunales que sus decisiones se adecuen a los estándares impuestos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Sin embargo, a pesar de la materialización de parte de estos estándares dentro de nuestra normativa en el artículo 129, la autoridad insiste en dictar medidas de expulsión sin realizar un análisis con enfoque en la protección de Derechos Humanos, vulnerando diversos derechos como la libre circulación, la unidad o reunificación familiar, igualdad e incluso el derecho a migrar.

Si la autoridad aplicara la ley en la forma correspondiente respetando el debido proceso, casos como el anterior no tendrían por qué llegar a otras instancias como son los Tribunales superiores.

Por lo anterior esperamos que la sanción de expulsión comience a aplicarse de manera tal de que efectivamente se realicen estos análisis, para así erradicar el tratamiento diferente en casos que evidentemente son muy similares.

Es en atención a estas consideraciones previas, contenidas en el destacado artículo 129 de la ley 21.325, que hoy muchas familias podrán permanecer unidas en nuestro país.

Javiera Acuña y Karla Urzúa

Estudiantes de Derecho / Pasante SJM

[Las opiniones vertidas en esta columna son de exclusiva responsabilidad de sus autoras 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]