

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**VALMONT/SERVICIO NACIONAL DE
MIGRACIONES**

Rol:

12849-2023

Fecha de sentencia:	06-03-2024
Sala:	Primera
Tipo Recurso:	Protección-Migración
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de Temuco
Cita bibliográfica:	VALMONT/SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES: 06-03-2024 (-), Rol N° 12849-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?deir1). Fecha de consulta: 01-04-2024



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

C.A. de Temuco

Temuco, seis de marzo de dos mil veinticuatro.

VISTO:

A folio N°1 comparece ROSITA [REDACTED] de nacionalidad haitiana, quien interpone acción de protección en contra del SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES por su omisión ilegal y arbitraria en cuanto a pronunciarse sobre la solicitudes de Permanencia Definitiva, efectuadas en favor de sus hijos: [REDACTED] VALMONT y [REDACTED] VALMONT.

Estas solicitudes fueron realizadas el día 14-06-2022, es decir, hace 430 días sin pronunciamiento.

CUESTIONES PREVIAS

1.- SENTENCIA ROL 115264-2022 DE LA EXCMA CORTE SUPREMA DICTADA CON FECHA VEINTE DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRÉS

La sentencia precedentemente individualizada ha venido a establecer jurisprudencia aplicable a los futuros casos precisando lo siguiente:

1.1.- CAMBIO DE LEGISLACIÓN

Lo primero que debe precisarse es que, existió un cambio de legislación reciente en esta materia, pues de estar regida por el Decreto Ley N° 1.094 y su Reglamento, actualmente se encuentra sometida a la Ley N° 21.325 y al Decreto Supremo N° 296 del Ministerio de Interior y Seguridad Pública que contiene el Reglamento de la misma, que este cambio de legislación se habría ocupado de una de las grandes problemáticas que afecta a los extranjeros que se encuentran tramitando los beneficios migratorios y que dice relación con la pérdida de vigencia de las cédulas de identidad para extranjeros antes que se obtenga un pronunciamiento de la autoridad administrativa respecto del permiso migratorio. Así, el artículo 43 de la Ley N°21.325, prevé lo siguiente: ..."Se entenderá que la cédula de identidad mantiene su vigencia, siempre y cuando el extranjero acredite que cuenta con un certificado de residencia en trámite vigente o hasta que la autoridad migratoria resuelva la respectiva solicitud."

1.2.- TRANSGRECIÓN AL ARTÍCULO 27 DE LA LEY N° 19.880 AL HABER TRANSCURRIDO MÁS DE SEIS MESES SIN QUE EL SERVICIO RECURRIDO EMITA PRONUNCIAMIENTO

La excelentísima Corte Suprema en la SENTENCIA ROL 115264-2022 se pronunció además en relación a haberse transgredido el artículo 27 de la Ley N° 19.880 al haber transcurrido más de seis meses sin que el Servicio recurrido emita pronunciamiento. Aclara que lo que ha dicho la Corte en relación a este plazo, es que el mismo no es fatal y que debe interpretarse la norma en el sentido que obliga a la Administración a pronunciarse o concluir un procedimiento en un plazo razonable. En este sentido, el Servicio Nacional de Migraciones debe pronunciarse en un plazo razonable a fin de evitar mantener en la incertidumbre a los peticionarios reconociendo que existe una problemática que se ha mantenido y que, en consecuencia, habiéndose acreditado que la demora del Servicio Nacional de Migraciones se debe a la tramitación de un procedimiento reglado, que consta de diversas etapas, y que dicha tramitación no ha vulnerado los derechos denunciados por el recurrente ni aún en grado de amenaza, deberá revocarse lo resuelto y desestimarse la acción, sin perjuicio que el recurrido deberá emitir pronunciamiento en un plazo razonable de conformidad con los principios que le impone su reglamentación en el artículo 37 de la Ley N° 21.325 y en el artículo 46 de su Reglamento contenido en el Decreto Supremo N°296 de 2022.

2.- SUMARIO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA POR LA DEMORA EN EL PRONUNCIAMIENTO POR PARTE DEL SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES

Atendido el actuar arbitrario del Servicio Nacional de migraciones la Contraloría General de la República y dado el impacto social que genera el proceso de entrega de residencias, el cual “repercute en el acceso a derechos fundamentales de los extranjeros que se encuentran esperando resolución de su trámite” (Informe N°718/2022 de 12 de mayo de 2023 de la CGR), planificó una auditoría motivada por una serie de denuncias sobre la materia, que al 12 julio de 2022 alcanzaban las 3.578, en las que los interesados alegaban la ausencia de respuestas sobre el estado de la solicitud de residencia, retraso en estampado de visa, dilación en la tramitación de residencia, y problemas con la plataforma.

Intentando contribuir a la implementación y cumplimiento de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible, ODS, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Agenda 2030, para la

erradicación de la pobreza, la protección del planeta y la prosperidad de toda la humanidad. En tal sentido, dicha revisión se enmarca en los ODS, N° 10 Reducción de las Desigualdades y N° 16, Paz, Justicia e Instituciones Sólidas.

2.1 INFORME N°718 / 2022 12 DE MAYO DE 2023 DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Con fecha 12 de mayo de 2023, y en cumplimiento del plan anual de fiscalización la Contraloría Regional Metropolitana de Santiago y en conformidad con lo establecido en la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, se efectuó una auditoría al proceso de solicitud de residencias temporales y definitivas, en el Servicio Nacional de Migraciones, SERMIG, en el período comprendido entre el 1 de enero de 2019 y el 31 de mayo de 2022.

Principales Resultados:

- Para aquellas solicitudes de residencias temporales y definitivas realizadas entre los años 2019 y mayo de 2022, se identificaron demoras entre 180 y hasta 990 días corridos en las distintas etapas del proceso, tanto en aquellas tramitadas en el sistema "SIMPLE" como en el "B-3000", por motivos tales como, atrasos en las etapas de admisibilidad, de análisis, de ingreso, calificatoria y resolutive, todas efectuadas por el SERMIG.

“Lo anterior no se ajusta al principio de celeridad contenido en el artículo 7° de la ley N° 19.880, ni se condice con los principios de eficiencia y control consagrados en el artículo 3°, inciso segundo y 5° de la citada ley N° 18.575.”

En atención a lo indicado, el SERMIG deberá, proporcionar los antecedentes que permitan acreditar los casos relacionados con las rebajas en los tiempos de tramitación informadas en su respuesta. Además, debe continuar con el proceso de revisión de las solicitudes anotadas, a fin de disminuir aquellas que se encuentran pendientes, de todo lo anterior, el servicio tendrá que informar el estado de su avance, en el plazo de 60 días hábiles contado desde la recepción del presente informe final. Sin perjuicio de lo anterior, esta Contraloría General instruirá un procedimiento disciplinario, en el Servicio Nacional de Migraciones, con el fin de determinar las eventuales responsabilidades administrativas involucradas.

Se acreditó la existencia de 37.284 y 158.883 solicitudes de residencias temporales y definitivas, respectivamente, tramitadas mediante la plataforma. "SIMPLE", las que, al mes de agosto de 2022, aún no habían sido gestionadas por el SERMIG, con el objeto de iniciar su proceso de revisión.

“Lo anterior no se ajusta al principio de celeridad contenido en el artículo 7° de la ley N° 19.880, ni se condice con los principios de eficiencia y control consagrados en el artículo 3°, inciso segundo y 5° de la citada ley N° 18.575.”

Por lo anterior, el Servicio deberá continuar ejecutando las medidas adoptadas, a fin de poder ir atendiendo las solicitudes pendientes de revisión, de lo cual tendrá que informar el estado de avance, no solo a nivel de totales, sino que, detallando la situación por cada caso y la disminución de aquellos pendientes de revisión, al término de 60 días hábiles, contado desde la recepción del presente informe final.

- Se verificó la existencia de reclamos por parte de migrantes ante el SERMIG, de los cuales, al 31 de mayo de 2022, existían 13.478 pendientes de respuesta, presentando algunas hasta 5 meses de demora. Lo anterior, no se condice con los Principios de eficiencia y control consagrados en el artículo 3°, inciso segundo de la ley N° 18.575, y en el artículo 5', de dicho cuerpo legal.

Ante lo cual, la entidad deberá implementar las mejoras anunciadas en su respuesta, referidas al sistema de atención; reforzamiento de las áreas de gestión y operaciones; sistema de difusión de información y respuesta; la iniciativa de "Migraciones en tu Barrio", convenio con Chileatiende; además de lo concerniente al nuevo sistema de consulta y el rediseño de la página web, respecto de lo cual deberá informar documentadamente su estado de avance en el plazo de 60 días hábiles, contado desde la recepción del presente informe final.

-

En el marco de la presente revisión, se recibieron denuncias en este Organismo de Control de 3.578 migrantes, con fecha de corte 12 de julio de 2022, las cuales manifestaban, principalmente, no haber recibido la residencia ya sea temporal o definitiva, según la solicitud realizada. Así, una vez efectuadas

las indagaciones con la entidad auditada, se concedieron 2.833 residencias y para los 745 casos restantes, se detalló el motivo por el cual, a esa fecha, no se les había otorgado o rechazado la residencia.

El Servicio deberá informar acerca del estado de avance o resultado de los procesos de tramitación de las residencias temporales y definitivas pendientes consignadas en el Anexo Digital N° 19, en el citado plazo de 60 días hábiles.

•

De la revisión efectuada al ambiente de control interno asociado a las tecnologías de la información y los sistemas, que están involucrados en los procesos de solicitud y tramitación de las residencias temporales y definitivas, a saber sistemas "SIMPLE" y "B-3000", se detectaron deficiencias tales como, la inexistencia de una política de seguridad de la información; debilidades en la definición, selección y uso de las contraseñas; ausencia de un procedimiento que regule los incidentes de los aludidos aplicativos del SERMIG; inexistencia de un plan de contingencia institucional; usuarios desvinculados con acceso activo al dominio de red de la institución; cuentas de usuarios duplicadas en el Sistema SIMPLE; debilidades en el desarrollo y mantenimiento en los sistemas informáticos e; inexistencia de procedimientos de respaldo de la información, entre otras.

“Lo anterior vulnera la Norma Técnica para los Órganos de la Administración del Estado sobre Seguridad y Confidencialidad de los Documentos Electrónicos, aprobada por el decreto N° 83, de 2004, del Ministerio de Secretaría General de la Presidencia; y el artículo 3°, inciso segundo y 5° de la citada ley N° 18.575.”

Al respecto, para cada caso deberá informar documentadamente su estado de avance o materialización, en el plazo de 60 días hábiles, contado desde la recepción del presente informe final.

• Se constató que como consecuencia de una caída del sistema B-3000 en octubre de 2021, la cual afectó la operatividad del mismo, se provocó una pérdida de información entre los días 12 de agosto y 25 de octubre del año 2021.

2.3 PROBLEMAS INFORMÁTICOS DETECTADOS POR LA CONTRALORÍA

En los sistemas informáticos "SIMPLE" y "B-3000", se detectaron deficiencias tales como, la inexistencia de una política de seguridad de la información; debilidades en la definición, selección y uso de las contraseñas; ausencia de un procedimiento que regule los incidentes de los aludidos aplicativos del SERMIG; inexistencia de un plan de contingencia institucional; usuarios desvinculados con acceso activo al dominio de red de la institución; cuentas de usuarios duplicadas en el Sistema SIMPLE; debilidades en el desarrollo y mantenimiento en los sistemas informáticos e; inexistencia de procedimientos de respaldo de la información, entre otras.

2.4 PÉRDIDA DE INFORMACIÓN

Se constató que como consecuencia de una caída del sistema B-3000 en octubre de 2021, la cual afectó la operatividad del mismo, se provocó una pérdida de información entre los días 12 de agosto y 25 de octubre del año 2021.

“Lo anterior, trae como consecuencia, que existirían migrantes que ingresaron solicitudes entre esas fechas, los cuales desconocen que estaría perdida su postulación, situación que vulnera los principios de eficiencia y control consagrados en el artículo 3°, inciso segundo de la ley N° 18.575, y en el artículo 5°, del mismo cuerpo legal. Por lo que el SERMIG, deberá continuar con la detección de las pérdidas y la regularización de la información, acreditando documentadamente el avance de dichas acciones en el citado plazo de 60 días hábiles.”

3.- PLAZO RAZONABLE

La excelentísima Corte Suprema sentó un precedente al establecer en su SENTENCIA ROL 115264-2022, DICTADA CON FECHA VEINTE DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRÉS que en relación al artículo 27 DE LA LEY N° 19.880, que si bien este plazo no es fatal, debe interpretarse la norma en el sentido que obliga a la Administración a pronunciarse o concluir un procedimiento en un plazo razonable lo que en concordancia con el plazo señalado por la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA un plazo razonable es de 60 días adicionales al plazo no fatal ya establecido en el ARTÍCULO 27 DE LA LEY N° 19.880, lo que, para el caso ESTAMOS EN PRESENCIA DE UNA OMISIÓN ARBITARIA e ilegal por parte del Servicio Nacional de Migraciones.

EN LOS HECHOS:

Que, su nombre es ROSITA JULECIN, ciudadana de nacionalidad haitiana. Llegué a Chile tras el sueño de poder tener estabilidad emocional y financiera, las que en mi país de origen es muy difícil conseguir dada toda la inestabilidad política, social y económica por la cual atraviesa Haití durante años.

Por lo anterior arribó a Chile en el año 2016 junto a su cónyuge por lo que hicieron todos los trámites pertinentes a fin de obtener sus definitiva.

Así las cosas, con mucho esfuerzo pudimos traer a nuestros hijos a Chile, y reuní la documentación necesaria para poder acceder a las correspondientes residencias temporarias para con posterioridad acceder a la postulación de sus residencias definitivas, trámites que concretamos el día 14 de junio de 2022.

Lamentablemente ha transcurrido mucho tiempo sin obtener la información deseada y ningún tipo de respuestas a nuestras inquietudes por parte del recurrido, situación que genera gran pesar, frustración, incertidumbre y miedo a que el estatus migratorio de mis hijos esté a la deriva, por decirlo de cierta manera.

Por lo señalado en los párrafos anteriores y a la gran incertidumbre y dudas que tengo respecto del estatus migratorio de sus hijos es que recurro a través de esta vía a fin de que la autoridad migratoria emita un pronunciamiento respecto del estado de sus solicitudes de residencia definitiva las cuales al día de hoy no han sido resueltas.

EL DERECHO:

LA OMISIÓN ES ARBITRARIA Y AMENAZA, PRIVA O PERTURBA UN DERECHO PROTEGIDO POR LA CARTA FUNDAMENTAL.

La acción de protección de garantías constitucionales, procede ante una actuación arbitraria o ilegal

que amenace, prive o perturbe un derecho protegido por la Carta Fundamental. De esta forma, resulta indispensable no sólo la existencia de un derecho cierto y determinado por parte de quien ejerce la acción cautelar, sino que también, un actuar arbitrario del recurrido que amague y vulnere tal derecho, pues de no existir este perjuicio o amenaza, no se configuran los presupuestos que ameritan la adopción de medidas urgentes de cautela, que es el objetivo de esta vía excepcional. En otras palabras, la cuestión a resolver será si la demora del Servicio Nacional de Migraciones afecta los derechos del recurrente.

En el caso de sus hijos, la actuación del Servicio Nacional de Migraciones vulnera los siguientes derechos amparados por la Constitución Política de la República de Chile y los Tratados Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

1° MIS HIJOS SUFREN PRIVACIÓN, PERTURBACIÓN O AMENAZA EN EL LEGÍTIMO EJERCICIO DEL DERECHO ESTABLECIDO EN EL

ARTÍCULO 19 N°1.- ESTO ES, A MI INTEGRIDAD PISÍQUICA

La omisión arbitraria de pronunciamiento por parte del Servicio Nacional de Migraciones le irroga a sus hijos severos perjuicios e infiere directamente en la sensación de angustia permanente de inseguridad, desigualdad e injusticia por ser tratado como si perteneciese a una categoría jurídicamente inferior, ya que en la práctica en diversos organismos privados se les niega lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley N°21.325, “Se entenderá que la cédula de identidad mantiene su vigencia, siempre y cuando el extranjero acredite que cuenta con un certificado de residencia en trámite vigente o hasta que la autoridad migratoria resuelva la respectiva solicitud.”

En la práctica este artículo es “letra muerta” ya que ni los organismos públicos comprenden el alcance de la norma siendo que la Excelentísima Corte Suprema ha instruido remitir copia de la sentencia rol 115064-2023, peor aún, actualmente el sector privado nos trata como si perteneciera a una categoría jurídicamente inferior, condición que da pie a una serie de discriminaciones a todo nivel, por ejemplo, con entidades bancarias, educacionales, sociales, municipales, de telecomunicaciones, arrendadores, que exigen la existencia de una cédula de identidad vigente (o número de serie vigente) para proceder a la celebración de negocios jurídicos. Siendo además

increpado por personas molestas con la migración irregular y no puedo acreditar la situación de mis hijos, situación de regularidad, existiendo un nexo causal entre LA OMISIÓN ARBITRARIA y la PRIVACIÓN DE MI DERECHO PROTEGIDO POR LA CARTA FUNDAMENTAL.

2° MIS HIJOS SUFREN PRIVACIÓN, PERTURBACIÓN O AMENAZA EN EL LEGÍTIMO EJERCICIO DEL DERECHO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 19 N°2.- ESTO ES, A LA IGUALDAD ANTE LA LEY

Sobre este particular, la jurisprudencia nacional ha sido constante, pacífica en el sentido de señalar que existe arbitrariedad e ilegalidad en mantener más del plazo legal, vale decir plazo fatal establecido en el artículo 27 de la Ley 19.880, destacando jurisprudencia emitida por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción en fallo rol 3564-2022 emitida con fecha 19 de abril de 2022, acogiendo con costas la acción cautelar y ratificada por la Excelentísima Corte Suprema en fallo de fecha 11 de mayo de 2022, en rol Civil / 12629 – 2022. En esta misma línea, la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema en fallo Civil / 22692 – 2022, conociendo en recurso de apelación dispuso:

“Que, por tanto, la dilación del recurrido en el pronunciamiento sobre la mentada solicitud, en este caso particular, debe ser calificada de ilegal y arbitraria porque vulnera la garantía de igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, en tanto importa una discriminación en contra de la recurrente en relación con el trato dispensado a otros interesados que, en situación jurídica equivalente, han podido tramitar debidamente sus solicitudes, obteniendo una respuesta formal en la que se contengan las razones conforme a las cuales la autoridad ha adoptado la decisión terminal pertinente”.

Asimismo, es de suma relevancia hacer mención a la jurisprudencia emanada de la Corte de Apelaciones de Concepción, en fallo Rol 74521-2022, emitida en fecha 26 de enero de 2023, acogiendo con costas la acción cautelar, en la cual se dispuso:

“Que, finalmente llama la atención de esta Corte el velado reproche que le efectúa el Servicio Nacional de Migraciones a los Tribunales Superiores de este país, afirmando derechamente que el ejercicio de las acciones cautelares por parte de aquellas personas que experimentan vulneración de sus derechos fundamentales, ya sea por la vía del recurso de protección o de amparo, atenta contra el derecho a la

igualdad de aquellos extranjeros que no han solicitado la cautela jurisdiccional. Cabe ser enfático en este punto en orden a señalar que el ejercicio de las acciones cautelares previstas en nuestra Constitución, jamás puede ser visto como un atentado a garantías fundamentales, limitándose esta Corte al debido examen de los antecedentes presentados, otorgando la cautela a la que obliga la Carta Fundamental, en aquellos casos que así lo ameritan, no siendo de competencia de esta Corte hacerse cargo de la enorme cantidad de solicitudes que la recurrida afirma tener actualmente en tramitación”.

A mayor abundamiento, es importante destacar que cobra especial relevancia lo dispuesto en los artículos 4, 7, 9 y 27 de Ley N°19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, debiendo destacarse el artículo 7 y 27, al consagrar el Principio de Celeridad, esto es, que el procedimiento sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites. Añade dicha norma, que las autoridades y funcionarios de los órganos de la Administración del Estado deberán actuar por propia iniciativa en la iniciación del procedimiento de que se trate y en su prosecución, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión. Asimismo, y en concordancia con lo anterior, el artículo 9°, se refiere al Principio de Economía Procedimental, estableciendo que la Administración debe responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios.

3° SUS HIJOS SUFREN PRIVACIÓN, PERTURBACIÓN O AMENAZA AL EJERCICIO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Nuestra legislación protege de manera celosa a los niños, niñas y adolescentes, porque fácilmente pueden ser vulnerados en sus derechos, por eso el énfasis en su protección es fundamental. En atención a esto es que nuestro país ha suscrito y ratificado distintos tratados internacionales que tienen como objetivo principal brindarles protección y apoyo en esa etapa que es tan difícil, y que es importante para la formación de sus valores, estudios, etc.

Es así que pese a los reiterados esfuerzos realizados con el fin en su caso poder obtener la residencia definitiva esta no ha dado los frutos esperados, ya que hasta el día de hoy vivimos en una total

situación de dudas e incertidumbre que nos genera mucho estrés y ansiedad.

Lastimosamente esta situación vulnera de manera grave el interés superior del niño. Así las cosas, el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante el Decreto Supremo N° 830, de 27 de septiembre de 1990, promulgó la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece en su artículo 3° párrafo 1° lo siguiente: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Por lo que queda de manifiesto que se está vulnerando totalmente nuestro derecho a obtener respuestas por parte de la administración, ya que el tiempo que ha transcurrido ha sido totalmente excesivo. Por otro lado el artículo 9 de la Convención sobre los derechos del niño, señala: “1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño”.

Debido a lo señalado anteriormente tengo aún más temor de saber que sucede con el proceso de sus hijos. Por otro lado el artículo 3 de la señalada convención señala: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Es por ello que a través del presente recurso solicito que se pueda tener en consideración nuestra situación como familia y, específicamente, el proceso en lo referente a las solicitudes de residencia definitiva que se efectuó a favor de mis hijos menores de edad.

NO PROCEDENCIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

Que con relación al “silencio administrativo positivo” indicándose que, “las administradas gozan de una

mejor acción contenida en el artículo 64, en relación con el artículo 24, de la ley 19.880 —Sobre Bases de los Procedimientos Administrativos”; Es importante señalar que el Recurso de Protección precisamente se establece en la Carta Fundamental como una garantía constitucional ante la violación, amenaza o perturbación por acciones u omisiones ilegales y arbitrarias a los derechos protegidos por el artículo 20 en relación con el artículo 19 de nuestra constitución.

De lo anterior, no puede el recurrido predisponer el agotamiento de la vía administrativa por frente la vía judicial, ya que ni el constituyente ni el legislador señalan que sea necesario agotar la vía administrativa o que se debe recurrir por otra vía administrativa para restablecer el imperio de un derecho de rango constitucional, por lo que no cabe hacer tal distinción, siendo el Recurso de Protección la garantía escogida por las recurrentes para el restablecer el imperio del derecho frente a la omisión ilegal y arbitraria que vulnera el derecho de igualdad ante la ley, maxime cuando la omisión es generada por la misma administración en detrimento de los recurrentes y por la cautela y los derechos que tutela la acción constitucional incoada.

Es totalmente inadmisibles que el recurrido siga justificando la demora excesiva en que existen vías distintas a la acción cautelar y que obligarían al agotamiento de la vía administrativa, cuestión que ha sido superada y con criterio firme por parte de la Excelentísima Corte Suprema (Civil / 81212 – 2021), de fecha 10 de noviembre de 2021, que conviene destacar:

(...) Quinto: Que sin perjuicio que lo razonado es suficiente para acoger la acción constitucional, es insoslayable señalar que de conformidad a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 54 de la Ley N° 19.880 que señala: “Si respecto de un acto administrativo se deduce acción jurisdiccional por el interesado, la Administración deberá inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma pretensión”, la recurrida no estaba facultada para emitir pronunciamiento al respecto, lo que le resta validez, a estos efectos, a la determinación aludida al evacuar el informe requerido en autos. (...)

A su turno tampoco es procedente la causal de excepción prevista en el artículo 27 de la Ley 19.880, atendido a debe existir una imprevisión, situación que en la especie no se configura, situación que también ha sido abordada por la jurisprudencia nacional en rol causa 48188-2022 de fecha 19 de julio

de 2022, de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción que señaló:

“(…) Por otra parte, no resulta admisible atender la alegación de caso fortuito en razón de la pandemia, desde que han transcurrido más de dos años desde que se declaró la emergencia sanitaria, de manera que dicha situación no resulta imprevisible. Por lo demás, justamente en razón de las difíciles condiciones que enfrentan las personas actualmente, como consecuencia del COVID 19, las instituciones públicas deben redoblar sus esfuerzos con el objeto de atender con prontitud sus requerimientos. (…)

AUSENCIA DE UN PROCEDIMIENTO REGLADO

Por otra parte, es importante destacar y hacer especial énfasis que en los Estados democráticos en donde impera el Derecho no puede haber espacio para la arbitrariedad en el ejercicio del Poder Público; ahora bien, la arbitrariedad, tal y como el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española nos lo indica, es la “voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o capricho”; y precisamente para evitarla, nuestro Constituyente y Legislador ha tomado las previsiones de instituir la acción cautelar llamada Recurso de Protección en los casos que por actos u omisiones arbitrarios o ilegales se produzca la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías señalados en el artículo 20 de la Constitución Política, por cuanto ello significa el quebrantamiento del Derecho.

En este sentido, La doctrina sostiene que la exigencia de un procedimiento administrativo reglado para la producción de un acto administrativo terminal tiene una consagración constitucional, y ello lo podemos apreciar en el artículo 7°, inciso primero, de la Constitución Política de la República señala que los actos de la administración serán producidos “en la forma que prescriba la ley”; así mismo el artículo 63 N°18 de la carta fundamental dispone que será materia de ley “las bases de los procedimientos que rijan los actos de la administración pública”. En definitiva, el procedimiento reglado tiende a asegurar que antes de la dictación de un acto administrativo final, la Administración cumpla con una serie de trámites y plazos impuestos por la propia Constitución y las leyes.

En razón de lo antes expuesto es que nos encontramos con una serie de principios consagrados por la Ley N° 19.880 en el artículo 4°: principio de escrituración, gratuidad,

celeridad,

conclusivo,

economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad; principios que se están desconociendo durante la tramitación de la petición administrativa de los recurrentes, ya que el legislador fue enfático al establecer la Obligación de cumplimiento de los plazos por parte de la administración, concretamente en el Artículo 23 señalado que “Los términos y plazos establecidos en ésta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de la Administración en la tramitación de los asuntos, así como los interesados en los mismos”. Y seguidamente consagra en su artículo 27 “Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final”; por lo que podemos apreciar un procedimiento reglado, todo ello con la finalidad de evitar la arbitrariedad o discrecionalidad en el ejercicio del poder público, por los órganos y servicios de la administración del Estado; entendiendo que no cabe distinguir el intérprete de la norma, en donde el legislador no lo hizo, y el hecho de que el servicio recurrido pretenda hacer ver que la resolución de estas peticiones administrativas en el tiempo se ajusta a una potestad discrecional y no a un plazo fatal no se ajusta al espíritu de la norma plasmada en ley que antecede.

En este orden de ideas, la potestad discrecional se manifiesta generalmente cuando las normas de Derecho Público se encuentran redactadas de un modo facultativo, pero aquí vemos un imperativo “no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final”; En síntesis, los actos discrecionales son aquellos actos emitidos cuando el derecho frente a un hecho concreto no precisa instrucción alguna y concede al órgano administrador la facultad de elegir la consecuencia jurídica y plazos que estime más conveniente. La única Excepción que permite la extensión de dicho plazo es “caso fortuito o fuerza mayor”, situación frente a la que no nos encontramos, si se considera que no es imprevisible ni irresistible, ya que la actitud de la administración responde es en justificar su actuar en la cantidad de solicitudes (lo que no se condice con el principio de inexcusabilidad), sin adoptar medidas para resolver las peticiones dentro del plazo establecido por el legislador, lo que no se condice con el deber Constitucional de Servicio al

Ciudadano; Entendiendo que “servicialidad del Estado”, la encontramos en nuestra Carta Fundamental el inciso 4º del artículo 1º de la Constitución, a saber: “El Estado está al servicio de la persona humana”; por lo que el actor principal es “la persona humana” y su primacía, por tratarse de un ser substancial y trascendente, y, por otra, está presente la idea de autoridad/servicio a la persona, considerada ésta como una “función”, esto es, una actividad finalizada, en beneficio de otros. En base a lo anterior, es posible sostener que la recurrida no ha adoptado medidas reales y eficaces que tiendan a atender las peticiones planteadas por los administrados, dentro de un procedimiento administrativo reglado, con plazos claros establecidos en la ley que obligan a las autoridades y personal de la Administración Pública en la tramitación de los asuntos, plazos que se pretenden dejar abiertos sin importar que ello vulnere derechos fundamentales como en el caso de autos, puesto que no resulta razonable las esperas exageradas de parte del servicio recurrido.

Por lo anterior es que se puede concluir, que la recurrida debe tramitar las peticiones administrativas planteadas dentro del plazo previamente establecido por nuestro constituyente y legislador, y solo excusarse en la salvedad señalada por la misma norma, siempre y cuando se verifique y motive para el caso particular tal implicancia, ya que no basta una excusa generalizada en la cantidad de solicitudes planteadas, que solo permite evidenciar el poco interés de la recurrida en adoptar medidas eficaces y reales que permitan dar respuesta a los administrados conforme a los principios y plazos ley sobre bases de los procedimientos administrativos, entendiendo que el fin último del Estado son las personas de acuerdo al principio de servicialidad, por lo que estas esperas ilegales y arbitrarias, pugnan finalmente con los derechos fundamentales de los administrados, y permitir tal situación, derivaría en un retroceso para un Estado de Derecho y para el ejercicio de los derechos fundamentales de los administrados.

Pide ordenar informar al SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES que se le entregue una inmediata respuesta e información necesaria a las solicitudes de Permanencia Definitiva, realizadas en favor de sus hijos, dentro de un plazo razonable, y a la vez que se adopten las providencias que sean necesarias para establecer el imperio del derecho vulnerado, y conceder el remedio solicitado con expresa condenación en costas. Además solicita que en el caso de ser necesario subsanar algún tipo

de documento, que se otorgue un plazo prudente con el fin de poder seguir dándole continuidad al proceso de solicitudes de residencias definitivas.

Acompañó los siguientes documentos: Copias de cédulas de identidad; Copias solicitudes de permanencias definitivas en trámite.

A folio N°6 se prescindió del informe de la recurrida, por no haber sido evacuado dentro del plazo otorgado para tal efecto.

A folio N°7 se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección fue incorporado a nuestra legislación como una acción de naturaleza cautelar en beneficio de quien, por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufre privación o perturbación en el ejercicio de diversos derechos constitucionales. El ejercicio de esta acción protectora, exige, como presupuesto ineludible una acción u omisión que revista caracteres de ilegal o arbitrario, cuya consecuencia inmediata, origine una situación determinante de privación, amenaza o perturbación para alguno de los derechos constitucionales amparados y contenidos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO: Que, se ha sostenido por la parte recurrente la existencia de una actuación ilegal y arbitraria por parte del Servicio Nacional de Migraciones, atendida la demora en la resolución de la solicitud de permiso de permanencia definitiva.

TERCERO: Que, en cuanto al fondo cabe señalar que como lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema, en autos Rol N° 87.976-2023, existió un cambio de legislación reciente en esta materia, pues de estar regida por el Decreto Ley N°1094 y su Reglamento, actualmente se encuentra sometida a la Ley N°21.325 y al Decreto Supremo N°296 del Ministerio de Interior y Seguridad Pública que contiene el Reglamento de la misma. Dentro de las modificaciones establecidas, el legislador expresamente reguló

la situación de la vigencia de las cédulas de identidad durante la tramitación de los procedimientos administrativos de residencia temporal y definitiva, señalando el artículo 43 de la Ley N° 21.325:

“Cédula de identidad. Los residentes temporales y definitivos deberán solicitar cédula de identidad ante el Servicio de Registro Civil e Identificación, dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de entrada en vigencia del respectivo permiso de residencia.

El Servicio tendrá acceso a la información actualizada de las cédulas de identidad que el Servicio de Registro Civil e Identificación haya otorgado a los residentes, con la identificación completa, nacionalidad, fecha de nacimiento y número de cédula y vigencia respectiva.

La cédula de identidad que se otorgue en virtud de este artículo deberá expedirse de conformidad con los nombres y apellidos y plazo de vigencia que registre el permiso de residencia respectivo.

Se entenderá que la cédula de identidad mantiene su vigencia, siempre y cuando el extranjero acredite que cuenta con un certificado de residencia en trámite vigente o hasta que la autoridad migratoria resuelva la respectiva solicitud.”

CUARTO: Que, en ese orden de ideas, y siguiendo el raciocinio del máximo Tribunal, tanto del tenor del recurso como de los conocimientos que emanan de las máximas de la experiencia, es posible concluir que el único documento oficial cuya falta de vigencia puede obstar al desarrollo de la vida cotidiana en el país, es la cédula de identidad. En consecuencia, al mantener la vigencia de dichos instrumentos durante la tramitación del procedimiento administrativo, no puede existir perturbación alguna, ni siquiera en grado de amenaza, pues no resulta efectivo que el extranjero esté impedido de realizar trámites esenciales con su cédula de identidad ante cualquier entidad pública o privada. Misma situación ocurre respecto al ingreso y egreso del territorio nacional, ya que conforme al artículo 38 de la Ley N° 21.325, no existen limitaciones mientras se encuentra pendiente el procedimiento administrativo, debiendo acreditarse únicamente dicha circunstancia.

QUINTO: Que, de ese modo, habiendo sido asentado que la parte recurrente se encuentra en una situación migratoria regular, en cuanto a la alegación relativa a la demora en la dictación del acto

administrativo terminal, cabe señalar que como indica el artículo 27 de la Ley N° 19.880, el plazo de seis meses señalados en dicha disposición no es fatal y que debe interpretarse la norma en el sentido que obliga a la Administración a pronunciarse o concluir un procedimiento.

SEXTO: Que, en consecuencia, habiéndose acreditado que la demora del Servicio Nacional de Migraciones se debe a la tramitación de un procedimiento reglado, que consta de diversas etapas, y que dicha tramitación no ha vulnerado los derechos denunciados por el recurrente ni aún en grado de amenaza, deberá desestimarse la acción.

SEPTIMO: Que, sin perjuicio de lo razonado hasta ahora, resulta ser un hecho conocido por todos que existe una problemática que se ha mantenido no obstante la claridad del artículo 43 de la Ley N°21.325, y que se materializa en las dificultades que, otros órganos públicos y/o privados, colocan a los extranjeros en la situación de espera de pronunciamiento del beneficio de permanencia definitiva, cuestión que legitima pasivamente a dichas entidades para ser objeto de esta acción, y no al Servicio recurrido. Sin embargo, atendido el principio de colaboración o cooperación que debe existir entre los organismos públicos, es que esta Corte ordenará en lo resolutivo, que esta sentencia sea puesta en conocimiento de las direcciones regionales del Servicio de Registro Civil e Identificación, de la Superintendencia de Salud, del Fondo Nacional de Salud, de la Comisión para el Mercado Financiero, de la Administradora del Fondo de Cesantía y de la Dirección del Trabajo, quienes deberán distribuirlo entre sus reparticiones y/o entidades fiscalizadas, según corresponda.

Por estas consideraciones, y atendido lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, se declara:

Que, SE RECHAZA, sin costas, el recurso de protección interpuesto en por ROSITA JULECIN, en favor de sus hijos ROSAYDA VALMONT y NELVENS VALMONT en contra del SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES, todos ya individualizados.

Sin perjuicio de lo anterior, se ordenar remitir copia de esta sentencia a los organismos indicados en el

considerando séptimo y para los fines que se indicaron en dicho motivo.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

N°Protección-12849-2023 (pvb).