

Talca, veintiuno de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el pasado 22 de junio, comparece **ALESSANDRO** [REDACTED] abogado, cédula nacional de identidad N° [REDACTED] en nombre de **LUCIA** [REDACTED], cédula de identidad N° [REDACTED] y **JUAN** [REDACTED] cédula de identidad N° [REDACTED] ambos menores de edad, y debidamente representados por su madre doña **NIDIA** [REDACTED] cédula de identidad N° [REDACTED] casada, médico anestesiólogo, todos de nacionalidad venezolana, y domiciliados en [REDACTED] comuna de Curicó, Región del Maule.

Refiere que encontrándose dentro del plazo establecido en el número 1 y en mérito de lo dispuesto en el número 2 del Auto acordado sobre Tramitación y fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales decretado por la Excelentísima Corte Suprema con fecha 17 de julio de 2015, así como en ejercicio del derecho conferido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, vengo a interponer Recurso de Protección en contra del **Servicio Nacional de Migraciones**, con domicilio en San Antonio 580, 6° Piso, Región Metropolitana de Santiago, por privar y/o perturbar, en forma ilegal y arbitraria, el derecho de los recurrentes, garantizado en el artículo 19 en su número 2 de la Constitución Política de la República, es decir, Igualdad ante la Ley, de manera de restablecer el imperio del derecho y asegurar su protección como afectados, todo conforme a los argumentos que se hacen en su presentación.

Indica que los recurrentes presentaron sus solicitudes de Permanencia Definitiva en calidad de dependientes de su madre doña **NIDIA** [REDACTED] [REDACTED], en fecha 25-10-2021. Dichas solicitudes fueron enviadas a través de la plataforma online del Servicio Nacional de Migraciones, disponible en el enlace: <https://tramites.extranjeria.gob.cl/>, adjuntando toda la documentación requerida para dichos trámites, e inmediatamente después de enviadas sus solicitudes el sistema les emitió el comprobante que acredita la fecha cierta del envío.

A la fecha de interposición de la presente Acción Constitucional, el procedimiento de ambos recurrentes menores de edad aún se encuentra en trámite, sin embargo, resulta preocupante dado que presentaron las solicitudes junto con su madre, y a ésta última ya le fue otorgada la residencia definitiva mediante Resolución Exenta [REDACTED] de fecha 06-12-2022, la cual se acompañará, de manera que su madre que se encontraba en situación jurídica equivalente, sí ha obtenido un pronunciamiento final en su trámite, no así en el caso de los menores de edad, violentando con ello la garantía de igualdad ante la ley que los asiste, consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental.

De lo anterior se desprende que la tramitación de las solicitudes de permanencia definitiva de los recurrentes ha superado con creces el plazo establecido para la finalización de todo procedimiento administrativo y no podría decirse que es un proceso uniforme, toda vez que, en el presente caso, desde un mismo perfil se resuelve una de las solicitudes y se deja a dos menores de edad sin respuesta alguna.

Siendo así, es evidente que los plazos de la recurrida en forma alguna son coherentes con lo establecido en la Ley 19.880, ni con los principios consagrados en la ley 21.325 que regula la nueva Ley de Migración y Extranjería, siendo no sólo excesivos, sino que escapan de toda razonabilidad, vulnerando de esta manera los derechos de los recurrentes, por encontrarse en esta etapa de indeterminación de sus procedimientos.

En su acápite de fundamentos de derecho, indica La igualdad ante la ley, de carácter general, se encuentra en el artículo 19 N° 2 de la CPR, que señala: “La Constitución asegura a todas las personas: “2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”

El hecho no controvertido de que se le dio respuesta de la solicitud a la madre hace más de 7 meses y al día de hoy, los hijos se encuentren sin respuesta, nos permite arribar a la conclusión de que estamos frente a una actuación arbitraria y discriminatoria cometida por el Servicio Nacional de

Migraciones, conculcando la garantía constitucional de Igualdad ante Ley que los asiste, esto es, el derecho de no ser tratados en forma desigual y, por tanto, a no ser discriminados arbitrariamente, desde que se producen diferencias a través de un comportamiento distinto respecto del caso de su propia madre y sus tiempos de resolución por parte de la recurrida.

Al mismo tiempo, todo lo anterior debe ir en concordancia con lo que establece la misma

Constitución en su artículo 1º, al indicar que, las personas nacen iguales en dignidad y derechos, recordando la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 1, pero sustituyendo la palabra “humanos” por “personas”.

Visto lo anterior, debemos entender que no se pueden establecer diferencias entre las personas frente a la ley, y no se deben dar tratos preferentes, o -en este caso- excluyentes, pues todos tenemos los mismos derechos y deberes.

Cabe agregar que la igualdad no sólo se vincula con los derechos fundamentales, sino que su aplicación se expande por todo el ordenamiento jurídico en su estructura objetiva completa, expresando un canon general de coherencia. En efecto, la naturaleza jurídica del principio de igualdad ante la ley lo tipifica como una regla de interpretación aplicable, de manera general y sin excepciones, a todo el ordenamiento jurídico, a la par que sirve de sostén o soporte al derecho público subjetivo consistente en no ser objeto de tratos discriminatorios.

En el presente caso, la recurrida ha infringido las normas y principios que rigen los procedimientos administrativos, dándole un trato desigual a los recurrentes con respecto a otros solicitantes, incluso con la solicitud de su madre titular, con omisiones que han obstaculizado y dilatado la tramitación de sus solicitudes de permanencia definitiva, vulnerando el derecho que los asiste consagrado en el artículo 19 N° 2 de nuestra Constitución Política.

No podría entonces establecerse que a los recurrentes se les está dando el mismo trato que a otros extranjeros en igual situación, pero menos que se le está dando el mismo trato que a cualquier otro administrado en relación con la tramitación de otros procedimientos administrativos, siendo que el Estado

Chileno no somete a sus ciudadanos a una espera por tiempo indefinido con relación a sus peticiones, pues sus derechos se encuentran amparados por las Leyes 19.880 y 21.325.

Por lo que, se hace necesario ejercer esta Acción de Protección por ser el más eficaz instrumento para impedir la arbitrariedad de la autoridad, restableciendo el imperio del Derecho, por cuanto dicha arbitrariedad se refleja en la vulneración del uso razonable de los elementos que deben ser valorados, como en el presente caso ocurre al no emitir un pronunciamiento en un plazo acorde con los principios establecidos en los cuerpos legales que regulan la materia.

En cuanto a la omisión ilegal y arbitraria por parte de la recurrida, indica que el artículo 20 de la carta fundamental exige para que nos encontremos frente a una situación protegible a través de la acción constitucional de Protección, que concurran en ella una acción u omisión arbitraria o ilegal, entendiendo como arbitraria aquella omisión injusta, en el sentido de injustificada, contraria a la racionalidad, prejuiciada o desproporcionada; y como ilegal, todo aquello contrario a derecho positivo, es decir, al ordenamiento jurídico vigente.

Ahora bien, el procedimiento establecido para las solicitudes de Permanencia Definitiva en nuestro país es de carácter administrativo, conforme la definición contenida en el artículo 1° de la ley 19.880, por lo que, no sólo debe sujetarse a las normas antes señaladas contenidas en la Ley de Extranjería y su Reglamento, sino a las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado, ello en favor de los extranjeros que requieren la intervención de la Administración a través del Servicio Nacional de Migraciones, el cual debe ceñirse en su actuación a los principios de celeridad, inexcusabilidad, conclusivo, contrariedad, y economía procedimental.

Esta Ley en su artículo 4 establece que los procedimientos administrativos están regidos por el principio de celeridad, el cual debe ser impulsado de oficio en todos los trámites del procedimiento, en conformidad con el artículo 7.

También es necesario citar el principio conclusivo establecido en el artículo 8, pues el actuar de la recurrida desvirtúa el fin último del procedimiento administrativo que consiste en que “la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad.”

Por su parte, el artículo 14 establece el principio de inexcusabilidad, conforme al cual “la Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación”.

Asimismo, el artículo 17 a) de la misma Ley establece como derecho de toda persona, el poder “conocer en cualquier momento el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados”.

Finalmente, el artículo 27 dispone que “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”.

A la luz de lo anterior, el Servicio Nacional de Migraciones, como órgano perteneciente a la Administración Pública, está legalmente obligado a cumplir con los principios expuestos precedentemente, los que han sido garantizados por el ordenamiento jurídico para los administrados.

En este sentido, de acuerdo con el principio conclusivo, existe un deber legal general de resolver, ya que la actividad de la Administración no puede mantenerse infinitamente en el tiempo. De manera que, si la autoridad no cumple con este deber se genera una indefensión y discriminación en contra de los administrados. Así entonces, al negarse la recurrida a pronunciarse ante una solicitud, coloca a los interesados ante la imposibilidad práctica de conocer el acto administrativo formal expedido por la autoridad que contenga las razones para acceder o denegar la solicitud planteada, y, en consecuencia, si existe o no un mérito para requerir el control jurisdiccional del mismo.

En este orden de ideas, el cumplimiento de ese deber de dar respuesta exige adoptar, en un plazo prudencial, una determinación frente a lo pedido, hoy reconocido derechamente por la ley que regula la materia.

Para los fines del cómputo del plazo respectivo, la norma contenida en el artículo 1 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, establece que el recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones “dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos”.

En el presente caso, la conducta por la cual se recurre a través de esta Acción de Protección se compone de una serie omisiones, que, conforme ha quedado establecido, perduran hasta la fecha, sin que ello se encuentre subsanado, por cuanto aún no se han dictado los actos administrativos que resuelvan las solicitudes de permanencia definitiva de los recurrentes, por parte del ente recurrido, lo que se constituye en una omisión que los mantiene en una situación precaria de manera indefinida.

Justamente la base del presente Recurso es la dilación excesiva por parte del Servicio Nacional de Migraciones en orden de resolver las solicitudes de permanencia definitiva de los recurrentes, y de acuerdo con la Ley N°19.880, de Procedimientos Administrativos, en los artículos 14 y 27, se establece la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación, en un plazo máximo de seis meses, lo cual no ha ocurrido en el caso de marras, y, lejos finalmente de resolverlas transcurrido un plazo razonable, se ha negado, dejándolos totalmente en indefensión para ejercer los recursos ordinarios correspondientes.

A mayor abundamiento, lo anterior se condice con los principios consagrados en la Ley 21.235, la cual rige la materia concerniente a trámites migratorios y prevé en sus artículos 37 y 46 -los cuales ya fueron abordados- que las solicitudes deberán ser resueltas en el más breve plazo, conforme a los principios de eficacia, eficiencia y celeridad.

En consecuencia, desde que la recurrida se sigue negando a dictar una decisión final en el caso bajo estudio, como en derecho corresponde, por el contrario, dándole a los recurrentes un trato desigual con respecto a los demás

solicitantes de permanencia definitiva, y violando de esta manera las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico, ha incurrido en la omisión arbitraria e ilegal que hoy denunciemos y que se ha extendido en el tiempo, toda vez que la vulneración de las garantías constitucionales cuya protección se solicita a través de la presente Acción Constitucional, se produce de manera continuada mientras subsista la omisión arbitraria e ilegal, durante el tiempo en que el Servicio Nacional de Migraciones omite resolver de manera definitiva las solicitudes de los recurrentes.

Conforme a los argumentos de hecho y de derecho expuestos, solicito condenar al Servicio Nacional de Migraciones, a:

(I) Resolver, sin más trámite, las solicitudes de Permanencia definitiva de los recurrentes menores de edad, LUCIA [REDACTED] y JUAN [REDACTED] ambos de apellidos [REDACTED], ya individualizados, dictando los actos administrativos finales que en derecho correspondan, en el plazo de 30 días, o, en el que vuestra Ilustrísima Corte fije al efecto.

(II) Que se condene en costas a la recurrida.

SEGUNDO: Que a folio N°5 compareció Mercedes [REDACTED] abogada, mandatara judicial del Servicio Nacional de Migraciones, quien, en lo principal de su presentación, solicita se declare la inadmisibilidad del recurso de protección.

Fundó su solicitud en que la acción no reúne los más básicos requisitos que la Constitución Política de la República y el Auto Acordado exigen para su admisión a trámite, explicando que se ha alegado una supuesta omisión arbitraria o ilegal al no dictar un acto terminal respecto a la solicitud de residencia definitiva de la parte recurrente de autos, y que dicha omisión generaría por sí sola una supuesta vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales y, sobre el particular, afirma que no se puede obviar lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en causas Roles 115064-2022 y 115368- 2022 ambas de fecha 20 de marzo del presente año, citando sus considerandos sexto, octavo y duodécimo, razonando que no existe alguna arbitrariedad ni ilegalidad, ni aún en grado de amenaza, por parte de esta autoridad que pueda ser tutelada mediante la presente acción de protección.

Sumado a lo anterior, si el acto u omisión no es considerado por la Excma. Corte Suprema como vulneratorio, ni aún en grado de amenaza, la tutela cautelar requerida del órgano jurisdiccional pierde su eficacia puesto que no existe derecho cuyo imperio deba ser reestablecido.

Asimismo, postuló que no existe un derecho indubitado, pues no existe ninguna vulneración que pueda ser cautelada por esta vía, destacando que todo extranjero que tenga una solicitud de residencia en trámite en nuestro país se puede desarrollar de forma plena, sin que “esté impedido de realizar trámites esenciales con su cedula de identidad ante cualquier entidad pública o privada”. Como ha sido resuelto por la Excma. Corte Suprema en las causas antes aludidas.

En el primer otrosí, en subsidio de lo anterior, opuso la excepción de falta de legitimación pasiva, ya que el presente recurso de protección se dirige en contra del Servicio Nacional de Migraciones, pero la supuesta acción u omisión que se considera ilegal o arbitraria emana de terceros indeterminados, citando en este apartado lo resuelto en el considerando undécimo de los citados fallos.

TERCERO: Que, en cuanto al fondo, en segundo otrosí de la presentación de folio N°5, compareció **Mercedes** [REDACTED] abogada, mandataria judicial del Servicio Nacional de Migraciones, quien solicitó el rechazo de la presente acción constitucional ya que ésta es improcedente, puesto que no existe una omisión ilegal ni arbitraria de esa autoridad.

Indicó que respecto a **LUCÍA** [REDACTED] ciudadana nacional de Venezuela, ingresó por primera vez al país con fecha 04 de marzo de 2020, por el paso fronterizo Aeropuerto Arturo Merino Benitez, en calidad de residente, con una visa temporaria de responsabilidad democrática N°43, otorgada por el Consulado de Puerto Ordaz, beneficio que se mantuvo vigente hasta el 04 de marzo de 2021.

Que el recurrente hizo solicitud de permanencia definitiva, con fecha **25 de octubre de 2021**, la recurrente solicitó ante esta autoridad, el beneficio de la residencia definitiva, mediante la solicitud N° **ID** [REDACTED] La solicitud del recurrente se encuentra actualmente en trámite, en etapa de **resolución**.

Señala que respecto a **JUAN** [REDACTED] ciudadano nacional de Venezuela, ingresó por primera vez al país con fecha 04 de marzo de 2020, por el paso fronterizo Aeropuerto Arturo Merino Benítez, en calidad de residente, con una visa temporaria para menores N°346, otorgada por el Consulado de Puerto Ordaz, beneficio que se mantuvo vigente hasta el 04 de marzo de 2021.

Que el recurrente hizo solicitud de permanencia definitiva, con fecha **25 de octubre de 2021**, la recurrente solicitó ante esta autoridad, el beneficio de la residencia definitiva, mediante la solicitud N° ID [REDACTED] La solicitud del recurrente se encuentra actualmente en trámite, en etapa de **resolución**.

Precisa que la regularidad en el país de la recurrente tiene como fundamento los artículos 38 y 45, este último en relación con el artículo 43, todos de la Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería.

Posteriormente transcribe el artículo 43 de la Ley N°21.325, destacando lo prescrito en su inciso segundo, en orden a que “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”, agregando que la protección jurídica otorgada a los extranjeros migrantes por las normas de la Ley N° 21.325 ha sido expresamente reconocida por la Excelentísima Corte Suprema en sentencia de 20 de marzo de 2023, dictada en causa Rol N°115.064-2022, la cual cita en extracto.

Así las cosas, razona que la contraria mantiene condición migratoria regular en el país y cuenta con un documento de identificación vigente y válido para ser presentado ante cualquier organismo público y privado, por lo que es posible descartar cualquier vulneración de sus garantías fundamentales por el mero hecho de que su solicitud de residencia no se encuentre resuelta.

En el apartado que denominó efectivo cumplimiento del artículo 43 de la ley n° 21.325 por parte de terceros, planteó que si bien la nueva Ley de Migraciones es clara en determinar la vigencia de las cédulas de identidad de los extranjeros que acrediten mantener una solicitud de residencia en trámite, no es posible ignorar que, en los hechos, otras entidades, públicas y privadas, han desconocido la recta aplicación de la Ley N° 21.325, impidiendo a los

solicitantes el acceso a variados servicios y, en razón de esto, su parte ha oficiado a diversas reparticiones públicas con el objeto de que se reconozcan como vigentes las cédulas de identidad para extranjeros que les sean exhibidas conjuntamente con un comprobante de residencia definitiva en trámite o prórroga de residencia temporal en trámite

Dio cuenta que, además, el proceso de regularización de solicitudes migratorias ha sido una preocupación estatal, destinándose incluso una partida presupuestaria solo a este concepto.

Sobre el tiempo de tramitación, indicó que según lo señalado por el artículo 27 de la Ley N°19.880, el plazo del procedimiento administrativo podrá ser mayor a 6 meses cuando exista caso fortuito o fuerza mayor, entendiéndose como tal, el aumento exponencial de los flujos migratorios hacia el país, lo cual tuvo por consecuencia un aumento importante en la cantidad de solicitudes recibidas por esa autoridad.

El hecho de que el plazo del artículo 27 de la Ley N° 19.880 no sea fatal para dar término a los procedimientos administrativos, refuerza el hecho de encontrarse ajustado a derecho el actuar de la autoridad administrativa. Máxime cuando es pacífico que se le ha dado tramitación legal a la solicitud de permanencia definitiva, sustanciando la tramitación y dándole curso progresivo, y poniendo a disposición del recurrente el respectivo comprobante que acredita su residencia legal en el país.

Argumentó que cualquier acción jurisprudencial que tenga por causa el desconocimiento del artículo 43 de la Ley de Migración y Extranjería por un tercero deberá ser dirigida en contra de aquella persona u organismo que haya desplegado efectivamente la conducta reprochable, y no en contra de Servicio Nacional de Migraciones, tal como ha sido establecido por la Excelentísima Corte Suprema.

Finalmente, solicitó el rechazo de la presente acción constitucional de en todas sus partes respecto del extranjero recurrente, principalmente por haber perdido oportunidad el recurso y por no existir acción u omisión ilegal o arbitraria por parte de esta autoridad que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de alguno de los derechos enumerados por el artículo 20 de la

Constitución Política de la República, así como el rechazo a la condena en costas a este Servicio.

CUARTO: Que en relación a la inadmisibilidad alegada por la recurrida debe consignarse que esta Corte de Apelaciones, mediante resolución de folio 3, declaró admisible la presente acción constitucional y por consiguiente aquello se encuentra suficientemente zanjado lo impetrado al efecto.

QUINTO: Que en lo concerniente de falta de legitimación pasiva alegada por la recurrida, ella también debe desestimarse, en atención que de la propia argumentación que la sostiene, no se señala quién o quiénes de manera determinada la tendría, por lo que en estas circunstancias no es posible acoger esta excepción, menos aún, cuando lo que se reprocha es justamente la inactividad atribuida al Servicio de Migraciones.

SEXTO: Que, de los antecedentes precedentemente expuestos, aparece que la gestión administrativa que interesa las recurrentes se ha dilatado de modo excesivo, más de 2 años, fuera de los plazos previstos, en especial, en los artículos 4, 7, 8 y 27 de la Ley 19.880, sin que exista, de parte del órgano facultado para ello, la expedición de una resolución definitiva que resuelva la situación de la peticionaria, omisión que no se ajusta a esas normas y además resulta arbitraria ya que carece de la fundamentación apropiada que la justifique, desapegándose del trato igualitario que debe otorgarse a los administrados, con el perjuicio natural que ello les origina al no contar con la solemnidad que les dé la certeza necesaria que, como extranjero, pueden tener para residir permanentemente en Chile, por lo que debe acogerse lo impetrado en esta acción constitucional, por haberse vulnerado la garantía contemplada en el artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental.

Cobra mayor relevancia la demora en resolver la solicitud de los recurrentes, por cuanto se trata de dos niños, hermanos de 8 años, por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 3 N° 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto dispone: “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 será el interés superior del niño”; en el mismo sentido se da preminencia a dicho

principio en el artículo 7 de la Ley N°21.430 sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, siendo un aspecto a considerar en este caso la importancia que tiene el transcurso del tiempo en su desarrollo, por lo que la tardanza en resolver los deja en la incertidumbre respecto de su condición migratoria y lugar de permanencia, situación que sin duda se opone al interés superior que debe primar en las resoluciones y procedimientos que los involucren.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, Decreto Supremo número 587, Decreto Ley 1093, Ley 19.880 y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación de Recursos de Protección de Garantías Constitucionales, SE RESUELVE:

I.- Que, **SE RECHAZA** la solicitud de inadmisibilidad del presente recurso de protección, planteado en lo principal de la presentación de folio N°5.

II.- Que, **SE RECHAZA** la excepción de falta de legitimación pasiva, planteada en el primer otrosí de folio N°5.

III.- Que, **SE ACOGE** el recurso de protección deducido por el abogado **ALESSANDRO [REDACTED]**, en nombre de **LUCIA [REDACTED]** y **JUAN [REDACTED]**, ambos menores de edad, y debidamente representados por su madre doña **NIDIA [REDACTED]** en contra del **SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES**, disponiendo que dentro de un plazo máximo de 30 días corridos, a contar de que el presente fallo quede ejecutoriado, deberá pronunciarse respecto de la solicitud de residencia definitiva planteada por la recurrente, conforme a la normativa legal; sin costas del recurso.

Regístrese y archívese, en su oportunidad.

Rol N°1187-2023/Protección.-