

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**MARGARITA/SERVICIO NACIONAL DE
MIGRACIONES**

Rol:

340-2025

Fecha de sentencia:	04-04-2025
Sala:	Primera Sala
Tipo Recurso:	Protección-Migración
Resultado recurso:	ACOGIDA
Corte de origen:	C.A. de La Serena
Cita bibliográfica:	MARGARITA/SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES: 04-04-2025 (-), Rol N° 340-2025. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?dn9i0). Fecha de consulta: 29-04-2025



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

[Ir a Sentencia](#)

██████████ Katherin ██████████

Servicio Nacional de Migraciones

Recurso de Protección

Rol N°340-2025.-

La Serena, cuatro de abril de dos mil veinticinco.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece doña Katherin ██████████, interponiendo recurso de protección en beneficio de su hija KIMBERLIN ██████████, venezolana, dirigido en contra del SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES, dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, representada por don Luis Thayer Correa, por el acto ilegal y arbitrario consistente en la dictación de las Resolución Exenta N°25011386 de 08 de enero de 2025 que ordenó el archivo de solicitud de residencia temporaria, señalando que tal actuar vulnera los derechos del artículo 19 N°2 y N°7 de la Constitución Política., en relación con los artículos 8° y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículos 6°, 7°, 8°, 9°, 14, 24 y 27 de Ley N°19.880.

Expone que Kimberlin ██████████ nació el ████ de ██████████ de 2006 en Venezuela y que ingresó a Chile el 04 de noviembre de 2021 en forma clandestina junto a su madre, su padre y su hermano de 1 año de edad, destacando que todos son venezolanos, salvo su hermano quien también tiene nacionalidad ecuatoriana.

Hace presente que al ingresar a Chile se solicita protección internacional, por verse comprometida la seguridad personal e individual del grupo familiar en Venezuela, presentando solicitudes de refugio, las cuales habrían sido rechazadas de forma verbal por funcionarios del servicio recurrido, no siendo sino hasta marzo de 2023, cuando Kimberlin tenía 17 años, que pudieron formalizar dichas solicitudes para obtener la condición de refugiados.

Indica que todas las solicitudes del grupo familiar fueron admitidas a tramitación, salvo la de Kimberlin, quien fue selectivamente discriminada por no contar con documento de identidad. Afirma que, de manera informal y sin soporte documental, funcionarios del servicio le indicaron que era mejor solicitar una visa humanitaria NNA, prescindiendo de la solicitud de la adolescente, pese a estar en iguales condiciones que su hermano menor.

Explica que, pese a que Kimberlin había cumplido los 18 años, le era imposible obtener una cédula de identidad venezolana, ya que en su país solo se les otorga a partir de los 9 años, a lo que se suma la imposibilidad de obtener un pasaporte, por no existir cuerpo diplomático venezolano en Chile.

Manifiesta que, respecto al grupo familiar, se les aprobaron visas temporales por periodos de 8 meses, renovables por igual tiempo, salvo para Kimberlin, respecto de quien se materializó una solicitud de visa temporal por motivos humanitarios NNA, el 03 de junio de 2024. Agrega que, sin perjuicio de tener conocimiento -el servicio recurrido- de la imposibilidad de acompañar algún documento de identidad, el 05 de julio de 2024 le solicita mayores antecedentes, ante lo cual se acompañó una constancia extendida por representante diplomático venezolano que daba cuenta de dicha imposibilidad, además de una misiva explicando la situación de la solicitante.

Asimismo, toda la documentación también fue acompañada a través de un proceso de regularización coordinada entre la Secretaría de Educación y el Servicio Nacional de Migraciones.

Sin perjuicio de todo lo anterior, el 08 de enero de 2025, el Servicio Nacional de Migraciones dictó la Resolución Exenta N° 25011386, mediante la cual responde negativamente a la solicitud de residencia temporaria, ordenando su archivo.

Cita la resolución impugnada y alega que se le está exigiendo a Kimberlin un requisito imposible de cumplir, por cuanto no puede acceder a un documento de identidad de su país de origen, o bien a un pasaporte, destacando que en su oportunidad se acompañó, debidamente legalizada, acta de nacimiento de la solicitante, en la que consta su identidad y la de sus padres, y pese a ello, el servicio

indicó que no se presentaron documentos que permitieran acreditar fehacientemente la identidad de la niña.

Sostiene que, en la práctica y pese a que Kimberlin ingresó a Chile por paso no habilitado siendo menor de edad, se le está obligando a realizar una declaración voluntaria de ingreso clandestino, autodenunciarse y someterse a un proceso sancionatorio de expulsión.

Afirma que, al no contar con residencia legal, la recurrente no puede acceder a un documento de identidad, viéndose imposibilitada de transitar libremente por el país, abordar vuelos comerciales, o salir y entrar a Chile. Con lo anterior, se vulnerarían los derechos de igualdad ante la ley, la libertad individual y personal, así como los artículos 2° de la Declaración Americana de Derechos Humanos y la Convención de Derechos del Niño, en sus artículos 2 al 11, 18, 20, 22, 26 al 28 y 32.

Arguye que la decisión del servicio recurrido resulta ilegal y arbitraria, observa en ella una falta de razonabilidad y, además, hace oídos sordos al mandato legal de garantizar residencia legal a todo niño, niña o adolescente extranjero que se encuentre en el país, independiente de su situación migratoria, la de sus padres, o de la falta de documentos de identidad. Además, se infringen los principios de protección de los niños, niñas y adolescentes migrantes, el interés superior del niño, y se afecta además a la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Solicita, por tanto, que se acoja el recurso, dejando sin efecto la Resolución Exenta N°25011386 de 08 de enero de 2025 del Servicio Nacional de Migraciones, y se ordene a la recurrida que proceda a desarchivar y pronunciarse sobre la solicitud de residencia de la recurrente, sin considerar, como impedimento para ello, la carencia de un documento de identidad del afectado, considerando acreditada la identidad del solicitante con el acta de nacimiento legalizada y la constancia pasaporte en trámite que hiciere la representación consular venezolana.

Acompañó a su presentación: 1. Acta de nacimiento Nro. 102 legalizada. 2. Formulario de solicitud de refugio de la madre. 3. Formulario de solicitud del hermano. 4. Formulario de solicitud de KIMBERLIN

5. Copia de RUN para extranjeros de la madre. 6. Copia de RUN para extranjeros del padre. 7. Copia de RUN para extranjeros del hermano. 8. Comprobante de envío de solicitud de residencia temporal 03 de junio 2024. 9. 2 mensajes de correo electrónicos (invitación al operativo de regularización) y (respuesta de la solicitud en trámite, por parte de la secretaria de educación). 10. Oficio solicitando más antecedentes del Servicio Nacional De Migraciones, de fecha 05 de julio de 2024. 11. Certificado que acoge visa a trámite de fecha 05 de julio de 2024. 12. Constancia de pasaporte en trámite. 13. Correo de recepción de documentos 15 de agosto de 2024. 14. Resolución que ordena el archivo de la solicitud 08 de enero de 2025. 15. Licencia de educación media técnico profesional. 16. Documento de filiación. 17. Declaración jurada de expensas.

SEGUNDO: Que compareció la recurrida SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES solicitando el rechazo de la acción, por no existir acto ilegal o arbitrario que afecte alguno de los derechos constitucionales resguardados por la acción de protección.

Señala que Kimberlin [REDACTED] de nacionalidad venezolana, ingresó al país por paso no habilitado y que el 03 de junio de 2024, siendo aún menor de edad, fue presentada a su favor una solicitud de regularización de su situación migratoria.

Luego, el 05 de julio de 2024, se le notifica que la solicitud es incompleta o insuficiente y se le otorga el plazo de 60 días para que puedan adjuntar Hoja de identificación del documento de identificación y Certificado de nacimiento verificable. Se le hace presente, además, que no adjuntó Pasaporte o Documento Nacional de Identificación del país de origen correspondiente a la niña.

Indica que, habiendo transcurrido el plazo otorgado y analizados los documentos que fueron acompañados, el servicio estimó que la solicitud presentada en favor de la niña no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 21.325 y su reglamento, por lo que con fecha 08 de enero de 2025, se dictó Resolución Exenta N° 25011386, que archiva la solicitud de residencia.

Refiere los artículos 7° y 157 N°5 de la Ley N°21.325 y 10° letra h) del Decreto N°177, e indica que en

este caso no ha sido posible acreditar la identidad del solicitante o la filiación o tutela del niño niña o adolescente con quien realiza la solicitud en su representación, siendo procedente lo dispuesto en el artículo 45 inciso 5 del Decreto 177 precitado, en relación al artículo 14 del Reglamento de la Ley de Extranjería y Migración.

Añade que, en virtud de lo expuesto y procurando en todo momento el interés superior del niño, niña y adolescente, el Servicio pondrá los antecedentes a disposición de la autoridad encargada de la protección de niños, niñas y adolescentes conforme a legislación vigente con el objeto de resguardar sus derechos.

Sostiene que, la recurrente no aclara en su petición de qué manera el servicio afectó los derechos de la recurrente, y hace presente que el archivo de una solicitud no acarrea ninguna sanción administrativa, pues el extranjero afectado puede solicitar el desarchivo de su solicitud para continuar con la tramitación del beneficio migratorio al que postuló.

Afirma que la decisión de archivo se encuentra debidamente fundamentada, conforme a los artículos 88 N°1 de la Ley N°21.325 y 45 del Decreto N°177, por lo que solicitó el rechazo del recurso de protección en todas sus partes, por no existir acción u omisión ilegal o arbitraria por parte de dicha autoridad que prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de alguno de los derechos enumerados por el artículo 20.

Acompaña al informe: 1. Copia de escritura pública de mandato judicial Repertorio N°1222/2023, otorgada ante la Notaría de Coquimbo, de don Juan Carlos Maturana Lepeley. 2. Notificación de solicitud incompleta o insuficiente Folio N° 61271881, de fecha 05 de julio de 2024. 3. Resolución Exenta N° 25011386, de fecha 08 de enero de 2025.

TERCERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales, establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se

enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo o providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.

CUARTO: Que, por la presente acción constitucional, se recurre en contra del Servicio Nacional de Migraciones del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, por la dictación de la Resolución Exenta N°25011386, de 08 de enero de 2025, que ordena el archivo de la solicitud de regularización migratoria presentada por la recurrente en favor de su hija, lo cual califica de ilegal y arbitrario, señalando que vulnera sus garantías fundamentales contempladas en los numerales 2 y 7 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Solicita que se ordene al recurrido dejar sin efecto la resolución recurrida, desarchivar la solicitud de regularización migratoria y proceder a su otorgamiento, sin considerar como impedimento para ello la falta de un documento de identidad, teniendo aquel dato por cubierto con los restantes antecedentes anexados.

QUINTO: Que, para resolver el asunto en examen, conviene tener presente que el artículo 41 de la Ley N°21.325 establece en su inciso primero que “En el caso de los niños, niñas y adolescentes, los permisos de residencia o permanencia y sus respectivas prórrogas deberán ser solicitados por el padre, madre, guardador o persona encargada de su cuidado personal.”

Por su parte, el artículo 45 del Decreto N°177 de 2022 del Ministerio del Interior del año 2022, en sus incisos 4°, 5° y 6°, establece que “En el evento de no existir certeza acerca de la identidad y mayoría de edad de un extranjero, se pondrán los antecedentes a disposición de la autoridad encargada de la protección de niños, niñas y adolescentes, conforme a la legislación vigente, con el objeto de resguardar sus derechos.

En aquellos casos en que un niño, niña o adolescente no acompañado ingrese al territorio nacional, y no se encuentre en otro de los casos previstos en el presente párrafo, corresponderá a la autoridad encargada de la protección de niños, niñas y adolescentes conforme a la legislación vigente solicitar un

permiso de residencia temporal en favor de aquellos que sean puestos bajo su cuidado o protección, procurando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.

En ningún caso se exigirá a los niños, niñas y adolescentes un certificado de antecedentes penales. En cuanto a la ausencia de un pasaporte o documento de identidad, ello no será impedimento para su regularidad migratoria, debiendo al respecto aplicarse lo dispuesto en los incisos tercero, cuarto, quinto del artículo 14 del reglamento de la ley N°21.325.”

Finalmente, cabe hacer presente que los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 14 del Reglamento de la Ley N°21.325, señalan que “En caso de que los niños, niñas y adolescentes no se encontraren acompañados en el momento de ingresar al país, o no contaren con la autorización antes descrita: o bien no cuenten con documentos de viaje, tal circunstancia será consignada en el Registro Nacional de Extranjeros -en adelante también el "Registro"-, y puesta en conocimiento del Servicio por parte de la autoridad contralora para efectos de que aquel comunique la situación al consulado del país de nacionalidad o residencia del niño, niña o adolescente.

A su vez, la autoridad policial de control migratorio deberá dentro del más breve plazo ponerlos a disposición del Tribunal de Familia competente. No podrá privarse de libertad a extranjeros niños, niñas y adolescentes para hacer efectiva esta medida.

El Servicio y las entidades mandatadas por ley para la protección de los niños, niñas y adolescentes: con la cooperación de la autoridad contralora, promoverán la búsqueda de familiares adultos, tanto en el territorio nacional como en el país de origen, esto último a su vez en coordinación con el consulado del país de nacionalidad o residencia del niño, niña o adolescente.”

SEXTO: Que no es debatido que Kimberlin, menor de edad a la fecha de presentación del requerimiento cuyo archivo se reclama, ingresó a Chile hace años junto a su familia, compuesta por sus padres y hermano, con quienes vive y quienes cuentan, salvo ella, con residencia temporal por refugio. Asimismo, consta también que, en el contexto del procedimiento administrativo de la niña -que buscaba el otorgamiento de residencia temporal- el Servicio recurrido le pidió pasaporte, documento de identidad o pasaporte consular para acreditar fehacientemente la identidad de la niña. Al no contar con

dichos antecedentes, a pesar de la documentación explicativa de su situación, la entidad se limitó a archivarlos por incompletos.

Si bien el Servicio lleva razón en la necesidad de contar con elementos suficientes para resolver las peticiones de los administrados, la situación de los niños y niñas, en tanto sujetos de derechos en formación, cuentan con una regulación especial, dada por legislación nacional e internacional.

Esta Corte, en primer término, sostiene que es este estatuto jurídico pertinente, debido a que la niña ingresó el requerimiento siendo menor de edad, de forma que la conducta de la recurrida debe ser analizada a la luz de esos parámetros protectores hacia niños y niñas. Ya, además, su condición de ingreso es la de “niña en situación de movilidad acompañada”, es decir, lo hizo junto a su familia nuclear.

Al respecto, el Decreto N°170 de 2022 considera como categoría migratoria la de “razones humanitarias” y ello también en relación con niños, niñas y adolescentes, como señala su letra h). Luego, el artículo 45 de la misma normativa establece ciertas obligaciones en casos en que la filiación de niños no pueda ser determinada, como vimos previamente, normativa atinente a la luz de la situación de Kimberlin.

SÉPTIMO: En este caso, si bien concurre la hipótesis de indeterminación respecto de la filiación de la niña, no ocurre lo propio con su edad, pues sin duda era menor al momento de ingresar a nuestro país y de formular el requerimiento, de forma que su situación migratoria no calza expresamente con la regulación legal vigente, esto es, los artículos 45 inciso 4 del Decreto N°177 ni con el art. 14 del Reglamento de la Ley N°21.325, ya que su condición de niña acompañada cuya identidad o filiación se desconocen no aparece expresamente regulada.

Al respecto, siendo evidente que el legislador buscaba dar una especial protección a los niños, niñas y adolescentes, cuyo principio esencial es otorgarles residencia temporal y protección, algo más debió efectuar la autoridad y no detenerse simplemente en exigir, como a cualquier otro sujeto, documentos que sabemos la niña no podía obtener. Aquello, además, de ser un hecho público y notorio la carencia de instancias consulares de Venezuela en nuestro territorio, lo que complejiza aún más la situación ya desmejorada de Kimberlin.

Y ello, sin duda afecta sus derechos esenciales. Lo anterior, por cuanto su integridad está en juego, desde que parte de sus derechos esenciales es a la identidad, la que le está siendo negada por la entidad recurrida al no haber tomado otras medidas de salvaguarda; asimismo, se desoye la igual protección de sus derechos, al obviarse su condición de niña en contexto de movilidad y, por cierto, se omite que en todo procedimiento, de cualquier naturaleza, debe tenerse en cuenta, como consideración primordial, el interés superior del niño, niña o adolescente. Dicho principio ha sido entendido por el Comité de Derechos del Niño, en la Observación General N°14, como de una triple identidad.

A saber, garantía sustantiva, norma de interpretación y normativa de procedimiento. Dicha categorización ha sido reconocida por la E. Corte Suprema en diversos fallos desde el año 2010 y especialmente en el documento denominado “El interés superior del niño, niña y adolescente y su aplicación en la jurisprudencia de la Segunda y Cuarta Sala de la Corte Suprema.” Dirección de Estudios de la Corte Suprema, octubre 2019.

En efecto, el máximo tribunal sostuvo que “al evaluar y determinar el interés superior del NNA se deben observar las siguientes garantías procesales: la participación del NNA en este proceso expresando su propia opinión, sea individual o colectiva; la determinación de los hechos a través de la obtención y verificación de la información y datos por parte de profesionales perfectamente capacitados; los procesos de toma de decisiones deben realizarse en el menor tiempo posible y examinarse periódicamente en función de la percepción del tiempo, evolución y desarrollo de las facultades del NNA; la evaluación del interés superior debe ser realizada por profesionales especializados, idealmente un equipo multidisciplinario, en cuestiones relacionadas con el desarrollo del niño y el adolescente, en un ambiente agradable y seguro y considerando las consecuencias de cada posible solución para el NNA; el NNA debe contar con representación letrada, sobre todo cuando exista conflicto entre las partes; la decisión debe estar motivada, justificada y explicada, esto es, se debe indicar toda las circunstancias de hecho, los elementos que se han considerado pertinentes, el contenido de estos en el caso concreto y cómo se han ponderado, cómo se relaciona la decisión con la opinión del NNA y las consideraciones que prevalecieron al interés superior, en el caso que ello haya

ocurrido, y los motivos de ello; deben estar disponibles los mecanismos para recurrir o revisar las decisiones cuando alguna parezca no ajustarse al procedimiento oportuno de evaluación y determinación del interés superior, frente al incumplimiento de las garantías procesales, cuando los hechos no son exactos, no se ha llevado a cabo adecuadamente la evaluación del interés superior del niño o se ha concedido demasiada importancia a consideraciones contrapuestas⁸⁰; y complementar el seguimiento y la evaluación permanentes del impacto de las medidas en los derechos del NNA.”

En la línea apuntada, el extremo “norma de procedimiento” impone concluir que “siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados parte deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.”

En otro ángulo, la Ley N°21.430, vigente en Chile desde marzo de 2022, define el interés superior del niño “...como la máxima satisfacción posible de los principios, derechos y garantías reconocidos en virtud del artículo 1, cuando se evalúen y sopesen los distintos intereses involucrados en el asunto, sea que la decisión deban tomarla autoridades legislativas, judiciales o administrativas, organizaciones de la sociedad civil, instituciones privadas, padres y/o madres, representantes legales o personas que los tengan legalmente a su cuidado.”

En tal sentido la norma prescribe que “Los procedimientos se guiarán por garantías procesales para asegurar la correcta aplicación del interés superior del niño, niña o adolescente, que exige procedimientos transparentes y objetivos que concluyan en decisiones fundamentadas con los elementos considerados para efectivizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes involucrado”, tendiendo en consideración, entre otros, los elementos de las letras g) y h), esto es, “Cualquier situación de especial desventaja en la que se encuentre el niño, niña o adolescente que haga necesaria una protección reforzada para el goce y ejercicio efectivos de sus derechos” y “La necesidad

de estabilidad de las soluciones que se adopten para promover la efectiva integración y desarrollo del niño, niña o adolescente considerando su entorno de vida.”

De lo anterior sólo es dable concluir que, al tratarse de una niña afectada por la decisión de la autoridad, la que no hizo más que exigirle documentos omitiendo las dificultades de nuestro país con el natal de la amparada y no adoptando medida alguna para garantizar sus derechos de niña acompañada en condición de movilidad humana, dejándola en una condición de “irregular, se deberá corregir la omisión grave de la autoridad, como se dirá en definitiva.

En efecto, tal omisión faculta a esa Corte a intervenir con sentido de realidad y de derechos humanos de la infancia, instruyendo especiales medidas, la que serán evaluadas y determinadas conforme a la Guía práctica para la evaluación y determinación del interés superior del niño, niña y adolescente, documento confeccionado por UNICEF y que, en lo concreto, exige considerar antecedentes de la causa relativos a la familia de la niña, al riesgo en que se encuentre, su identidad y adoptar la decisión más estable posible. Todo ello apunta, sin duda alguna, a que la autoridad estaba obligada a adoptar medidas que importaran dar una solución concreta a la niña, considerando la necesidad de protección reforzada que ella requiere.

OCTAVO: Que, conforme a lo que se ha señalado, el archivo de la solicitud de residencia temporal por parte de la autoridad migratoria, basado exclusivamente en la falta de pasaporte o Documento Nacional de Identificación del país de origen correspondiente a la niña respecto de la cual se ha solicitado el permiso de residencia, la deja en una situación migratoria irregular y de vulnerabilidad, contraviniendo las normas nacionales e internacionales sobre protección de la infancia citadas en los basamentos precedentes, que imponen a los Estados un rol muchísimo más activo.

NOVENO: Que, por consiguiente, la autoridad recurrida ha incurrido en un acto arbitrario e ilegal al archivar la solicitud sin aplicar los mecanismos previstos para situaciones excepcionales y sin que conste que se haya activado la intervención de organismos competentes, afectando gravemente la seguridad jurídica y derechos fundamentales de Kimberlin.

Lo anterior produce como consecuencia el acogimiento del libelo intentado.

Por los motivos expuestos y teniendo presente, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección, SE ACOGE, el recurso de protección interpuesto en favor de KIMBERLIN [REDACTED] [REDACTED] en contra del Servicio Nacional de Migraciones y, en consecuencia, se deja sin efecto la orden de archivo decretada en Resolución Exenta N°25011386 de fecha 8 de enero de este año y, en su lugar, se ordena que el Servicio deberá emitir pronunciamiento del requerimiento con los antecedentes con que cuenta, en un plazo no superior a 15 días corridos, desde la ejecutoria del fallo.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.

Redactó el Ministro titular señor Felipe Pulgar Bravo.

Rol N°340-2025 Protección.-