

Santiago, cuatro de diciembre de dos mil veinte.

Visto:

Con fecha 26 de noviembre último, comparece doña **Magaly Labaut Mariño**, casada, cubana, cédula de identidad N° 25.088.475-3 y don **Rafael Jorge Céspedes Pardo**, casado, cubano, cédula de identidad N° 25.088.447-8, ambos con domicilio en Chile, e interponen acción constitucional de amparo en contra del **Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública**, representado por el Jefe del Departamento, don Álvaro Bellolio Avaria, ambos domiciliados en San Antonio 580, Santiago, por rechazar de forma ilegal y arbitraria, las solicitudes de Duplicado de Certificado de Permanencia Definitiva requeridos por los amparados ante la referida autoridad, lo que impide a los recurrentes retornar al país, pues dicho documento es necesario para la aprobación de la prórroga del permiso de Permanencia Definitiva que son titulares, la que se tramita ante el Consulado de Chile en La Habana, Cuba, lugar en que actualmente se encuentran en forma obligada desde el cierre de fronteras producto de la pandemia Covid 19, vulnerando con dicha acción y omisión su derecho a la libertad personal, consagrado en el artículo 19°, N°7, letra a) de la Constitución Política de la República y cautelado por la acción de amparo establecida en el artículo 21 de la misma Carta, en la especie, el derecho de los recurrentes de residir en cualquier lugar de la República y el derecho a entrar y salir de su territorio, solicitando que se restablezca el imperio del derecho, ordenando a la recurrida entregar los duplicados de certificado de permanencia definitiva y que con su mérito, el consulado de Chile en La Habana dé curso a la tramitación de la prórroga del permiso de Permanencia Definitiva, a fin de retornar a Chile.

Señalan que ambos residen en Chile desde el 30 de octubre de 2014 y obtuvieron el permiso de Permanencia Definitiva, el 28 de febrero de 2017, residiendo en la comuna de San Miguel, región Metropolitana de Santiago, y que el 1° de mayo de 2019 viajaron a Cuba, por motivos familiares (documento 1). En marzo de 2020, cuando se aprestaban a



regresar a Chile, fueron impedidos de hacerlo dado el cierre de fronteras, tanto en Cuba como en Chile, debido a la pandemia de Covid 19. En abril de 2020 y habida cuenta de la extensión obligada de su permanencia en Cuba, iniciaron el trámite de prórroga de su permiso de Permanencia Definitiva antes del año de permanencia fuera del país, como señala el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Extranjería el que transcriben, comunicándose con el consulado de Chile en La Habana, quien, vía telefónica y atendidas las restricciones de la pandemia Covid 19, les otorgaron una cita para el día 25 de mayo de 2020, a fin de recibir la documentación necesaria para realizar dicho trámite. Entre los documentos solicitados para hacer efectiva la prórroga, se cuenta el Certificado de Permanencia Definitiva, documento con el cual ambos no contaban en Cuba. Por lo mismo, el Consulado de Chile en Cuba, les señaló que se debía solicitar un Duplicado de Certificado de Permanencia Definitiva al Departamento de Extranjería de Chile.

El 8 de junio de 2020, después de obtener su clave única y que el trámite fue dispuesto para su tramitación en línea por el Departamento de Extranjería, ambos realizaron la solicitud de Duplicado de Certificado de Permanencia Definitiva (documentos N° 2 y N° 3). Junto con sus solicitudes, los recurrentes expusieron los fundamentos de ellas, haciendo hincapié en el hecho que se encontraban en Cuba, impedidos de viajar a Chile y requiriendo el documento para tramitar la prórroga de la Permanencia Definitiva. (Documentos N° 4 y N° 5). El 21 de julio de 2020, don Rafael Céspedes recibe la siguiente respuesta de la recurrida: “Debe adjuntar: - Certificado de vigencia de su Permanencia Definitiva, original, EN FORMATO ORIGINAL, el cual puede obtener en Policía Internacional de Investigaciones de Chile.”. (Documento N°6).

Es decir, le piden para tramitar el Duplicado del Certificado de Permanencia Definitiva, el mismo “Certificado de vigencia de su Permanencia Definitiva, original”, el que obviamente si estuviera en poder del recurrente, no necesitaría solicitar su duplicado, que es la materia de la solicitud. El 10 de septiembre de 2020, doña Magaly Labaut y don Rafael Céspedes son informados del rechazo a su solicitud, en los siguientes idénticos términos: “Su Solicitud de Duplicado



de Certificado de Permanencia Definitiva fue analizada y NO FUE ACOGIDA A TRÁMITE, debido a que no tiene vigente su Permanencia Definitiva por permanecer fuera del país más de un año.”. (Documentos N°7 y N° 8). Nuevamente, resulta el absurdo que el Departamento de Extranjería, funde su rechazo en hechos que precisamente son los que justifican la solicitud.

Los recurrentes solicitaron ante el consulado de La Habana, Cuba, la prórroga de su Permanencia Definitiva, cuya aprobación se encuentra supeditada a la entrega del Duplicado de Certificado de Permanencia Definitiva. Estando en tramitación la prórroga, el Departamento de Extranjería niega la entrega del Duplicado de Certificado de Permanencia Definitiva, señalando que ésta ha vencido, por permanecer fuera del país más de un año, desconociendo así que los recurrentes están solicitando la prórroga de la misma, justamente, porque durante su estancia obligada en Cuba ha vencido dicho plazo.

El 2 de octubre de 2020, los recurrentes efectuaron un reclamo al Ministerio del Interior, exponiendo la situación de tramitación de la solicitud de prórroga ante el consulado en La Habana y el rechazo del duplicado del Certificado de Permanencia definitiva necesario para hacerla efectiva, por parte del Departamento de Extranjería. (Documento N°9). El 8 de octubre de 2002, recibieron una respuesta tan insólita como las anteriores: En esta ocasión, se les señala: “...informamos que para realizar cualquier trámite debe hacerlo estando en el país. Saludos,” (documento N°10).

En suma, señalan los recurrentes que están solicitando una prórroga de la Permanencia Definitiva ante el Consulado de Chile en la Habana, fundada precisamente en la imposibilidad de retornar a Chile por la pandemia de Covid 19, conforme el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Extranjería, antes que venciera el plazo de un año de permanencia fuera del país. Han solicitado al Departamento de Extranjería, vía electrónica, el Duplicado de Certificado de Permanencia Definitiva, exigido por el Consulado, para concederles la prórroga. El Departamento de Extranjería ha rechazado la solicitud, fundado en su precisamente en que se ha verificado un año de permanencia fuera del



país y por tanto, en una errada apreciación que la Permanencia Definitiva se ha revocado tácitamente. En consecuencia, a través de este rechazo, el Departamento de Extranjería desconoce el trámite de prórroga actualmente en curso e impide su avance, vulnera la regulación de la prórroga de Permanencia Definitiva y en la práctica, ha revocado ilegalmente su status de extranjeros residentes con permiso de Permanencia Definitiva en el país.

Por resolución de veintisiete de noviembre último, se declaró admisible el recurso y se pidió informe, por la vía más rápida, al Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, quien debía evacuarlo dentro del término de veinticuatro horas.

Luego de haber pedido ampliación del plazo, la recurrida evacuó su informe el 1° de diciembre en curso, señalando que al cumplirse un año de permanecer fuera del país ambos recurrentes, se entiende tácitamente revocado el permiso de residencia definitiva, conforme lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto Ley 1094, Ley de Extranjería. Cita las normas legales, las que interpreta señalando que en su concepto, habría operado una causal de revocación tácita del Permiso de Permanencia Definitiva, la que sería una causa legal, que operaría sin necesidad de un pronunciamiento por parte de la autoridad, solo verificándose el transcurso del tiempo, señalado tanto en el Decreto Ley 1.904 de Extranjería, como en su respectivo Reglamento. Agrega que no ha incurrido en acto alguno que pueda ser calificado de ilegal o arbitrario en contra de los amparados, ya que fueron ellos mismos quienes se pusieron en dicha situación, al no contar con la documentación exigida por la autoridad migratoria consular al momento de presentar la solicitud, no pudiendo imputarse la negativa al Departamento de Extranjería y Migración. Por último, no se limita solo a informar, sino que además solicita el rechazo de la presente acción constitucional.

Considerando:

Primero: Que, el recurso de amparo constituye jurídicamente una acción cautelar, de índole constitucional, cuyo contenido específico es el requerimiento de tutela jurisdiccional frente a privaciones de libertad



ambulatoria con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, frente a amenazas arbitrarias o ilegales al ejercicio de dicha libertad, y frente a privaciones, perturbaciones o amenazas a la seguridad individual, sin limitaciones y sin que importe el origen de tales atentados.

Segundo: Que, los recurrentes fundan su acción constitucional en que pese a que residen en Chile desde el 30 de octubre de 2014 y obtuvieron el permiso de Permanencia Definitiva, el 28 de febrero de 2017, residiendo en la comuna de San Miguel, región Metropolitana de Santiago, habiendo viajado a Cuba el 1° de mayo de 2019 por motivos familiares, cuando se aprestaban a regresar a Chile en marzo último, fueron impedidos de hacerlo dado el cierre de fronteras, tanto en Cuba como en Chile, debido a la pandemia de Covid 19, por lo que en abril de 2020 y habida cuenta de la extensión obligada de su permanencia en Cuba, iniciaron el trámite de prórroga de su permiso de Permanencia Definitiva antes del año de permanencia fuera del país, como señala el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Extranjería, solicitud que se ha visto obstaculizada por diversas exigencias y circunstancias que señalan.

Tercero: Que, acompañaron a su recurso los siguientes antecedentes: 1. Copias de pasaportes de doña Magaly Labaut Meriño y de don Rafael Jorge Céspedes Pardo; 2. Solicitud de duplicado de certificado de Permanencia Definitiva de doña Magaly Labour Meriño de 8 de junio de 2020; 3. Solicitud de duplicado de certificado de Permanencia Definitiva de don Rafael Jorge Céspedes Pardo, de 8 de junio de 2020; 4. Carta explicativa de solicitud; 5. Mensaje explicativo de solicitud; 6. Correo de Extranjería pide copia Certificado en original, de 1° de julio de 2020; 7. Rechazo de solicitud de la señora Labaut, de 10 de septiembre de 2020; 8. Rechazo de la solicitud del señor Céspedes, de 10 de septiembre de 2020; 9. Reclamo a Ministerio del Interior, SIAC, 2 de octubre de 2020; 10. Respuesta Ministerio del Interior, 8 octubre de 2020.

Cuarto: Que, la recurrida no controversió los hechos fundantes de esta acción constitucional, refiriéndose en su informe a las normas de



migración que regularían la situación fáctica de los recurrentes, las que interpreta en la forma antes indicada, por lo que ellos se tienen por establecidos, por concordar además con los antecedentes documentales adjuntados por los recurrentes, siendo relevante y pertinente para resolver esta acción constitucional, que en abril de 2020 los recurrentes iniciaron el trámite de prórroga de su permiso de Permanencia Definitiva, es decir, antes de cumplirse el término de un año de permanencia en Cuba, debido a que debían extenderla de manera obligada, por las circunstancias del cierre de fronteras a raíz de la situación sanitaria.

Quinto: Que, si bien conforme al artículo 43 del Decreto Ley 1094, Ley de Extranjería, se considerará revocada tácitamente la permanencia definitiva de todo extranjero que se ausente del país por un plazo ininterrumpido superior a 1 año, esta misma norma señala que ello no operará respecto de los casos calificados que determine el reglamento, señalando el inciso segundo del artículo 84 de ese Reglamento de Extranjería, que *“Los funcionarios del Servicio Exterior, podrán prorrogar la vigencia de la permanencia definitiva en favor de aquellos extranjeros que, por razones de estudio o debido a enfermedad u otra causa justificada, estén impedidos de retornar a Chile, dentro del año, debiendo estampar la constancia pertinente en el certificado de permanencia definitiva. Esta prórroga deberá solicitarse dentro de los 60 días anteriores a su vencimiento”*.

Sexto: Que, los recurrentes se encuentran en la situación fáctica que prevén dichas normas, teniendo causa justificada para no poder retornar a Chile, atendidos los hechos establecidos en la causa, encontrándose impedidos por el cierre de las fronteras y la actual situación sanitaria, por lo que la particular interpretación que efectúa la recurrida no aplica para ellos, porque habiendo iniciado los recurrentes el trámite de prórroga de su permiso de Permanencia Definitiva que les permitiría poder volver a Chile antes del vencimiento del mismo, no ha sido imputable a ellos que funcionarios del mismo Estado de Chile – independiente de la entidad que intervenga-, hayan dilatado innecesariamente la resolución de su solicitud de prórroga, exigiéndoles



documentos a los que no podían acceder por encontrarse fuera del país, y que obran en poder de la misma administración.

Séptimo: Que, de esta forma, se considera que el actuar de la recurrida es ilegal y arbitrario, porque somete a los recurrentes a un mero capricho de un determinado agente de la administración del Estado –del ente que exige el certificado, del que lo emite y del que decide la prórroga-, incumpléndose de esta forma el principio de inexcusabilidad, que obliga a la administración a resolver la solicitud de los recurrentes; el principio de celeridad en su tramitación y el principio conclusivo, en virtud del cual todo el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad.

Octavo: Que, por lo mismo, la exigencia del documento que se exige para pronunciarse respecto a la prórroga solicitada oportunamente por los recurrentes, debe resolverse conforme al derecho que se consagra en favor de las personas en su relación con la administración, de eximirse de presentar documentos que no correspondan al procedimiento, o que ya se encuentren en poder de la misma Administración, según expresamente lo dispone el artículo 17 letra c) de la Ley 19.880, sin perjuicio que además en este caso, para ellos resulta imposible su obtención por encontrarse fuera de Chile.

Por estas consideraciones y, visto, además lo dispuesto en las normas legales citadas y artículo 21 de la Constitución Política de la República, artículos 7, 8, 11, 14, 16 y 17 letra c) de la Ley 19.880, **se acoge el recurso de amparo** deducido por doña Magaly Labaut Mariño y don Rafael Jorge Céspedes Pardo en contra del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, representado por el Jefe del Departamento, don Álvaro Bellolio Avaria, declarándose ilegal y arbitrario su actuar, y se dispone que dicha autoridad administrativa deberá tramitar y resolver como en derecho corresponde la solicitud de los recurrentes.

Comuníquese por la vía más expedita.

Redacción del Fiscal Judicial señor Jorge Luis Norambuena Carrillo.



Ingreso N° 2770-2020.

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministra (I) señora Paula Rodríguez Fondón, conformada por el Fiscal Judicial señor Jorge Norambuena Carrillo y el Abogado Integrante señor Jorge Benítez Urrutia, quien no firma por ausencia, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa.



Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Suplente Paula Rodríguez F. y Fiscal Judicial Jorge Luis Norambuena C. Santiago, cuatro de diciembre de dos mil veinte.

En Santiago, a cuatro de diciembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>