

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**EN FAVOR DE -----/SERVICIO NACIONAL DE
MIGRACIONES**

Rol:

64-2023

Fecha de sentencia:	23-05-2023
Sala:	Primera Sala
Tipo Recurso:	Amparo art. 21 Constitución Política
Resultado recurso:	ACOGIDA
Corte de origen:	C.A. de Chillán
Cita bibliográfica:	EN FAVOR DE .-----/SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES: 23-05-2023 (-), Rol N° 64-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?crdo7). Fecha de consulta: 24-05-2023



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

[Ir a Sentencia](#)

Chillán, veintitrés de mayo de dos mil veintidós.

Visto:

1°.- Que, comparece el abogado Pablo Esteban Saavedra Briones, por -----, de nacionalidad cubana, quien interpone recurso de amparo conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, en contra del Servicio Nacional de Migraciones, representado por su Director don Luis Thayer Correa, por la privación, perturbación o amenaza de la libertad personal del señor ----, a consecuencia de las actuaciones ilegales del referido servicio, que han entorpecido el proceso de regularización de su situación legal en Chile.

El letrado refiere, en síntesis, que su representado ingresó a Chile por paso no habilitado en febrero de 2017, realizó los trámites necesarios para la gestión y reconocimiento de su condición de refugiado, se puso a disposición de la autoridad e ingresó su solicitud con fecha 1 de marzo de 2017; que obtuvo cédula de identidad y con ello realizó los trámites para iniciación de actividades ante el Servicio de Impuestos Internos, manteniendo hasta la fecha dos negocios en la ciudad; que se afilió a AFP Plan Vital así como a Isapre Consalud; que durante este lapso nació una hija chilena y que su visado se fue renovando hasta el 03 de diciembre de 2021.

Agrega que el año 2018 abrió un proceso de regularización paralelo y ante la demora en la resolución de solicitud de refugio, acudió a Chile Atiende para realizar el trámite respectivo, donde se le indicó que por encontrarse vigente su cédula de identidad y en condición regular relativa a su tramitación, no calificaba para el proceso, dado que este era solo para quienes se encontraban en calidad de ilegales o irregulares, sin documentación en el país. Misma respuesta recibió en oficina móvil de extranjería que se instaló en la Municipalidad de Chillán, razón por la que continuó en su condición de extranjero con cédula vigente, con proceso de refugio en trámite.

Indica que recién el año 2020 fue citado a una entrevista online por parte del Departamento de Migración y Extranjería, y con fecha 16 de agosto de 2021, mediante Resolución Exenta número 101863 se rechaza su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado. Ante ello, en octubre de 2021 solicitó su regularización de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 transitorio de la Ley 21.325, la que también fue rechazada, por no haber ingresado a Chile por paso habilitado. Por lo anterior, en diciembre de 2021, solicitó mediante correo postal, la regularización de su situación migratoria, dado el vínculo con su hija chilena, al haber sido padre en este país, pero, con fecha 13 de marzo de 2023 se le informa que su solicitud no fue acogida a trámite, dado que no se registra información de su ingreso al país, requiriéndole, solo en dicha instancia, efectuar una “Declaración Voluntaria de Ingreso Clandestino” (Autodenuncia), desechándose su solicitud en el acto, en circunstancias que él se puso a disposición de la autoridad migratoria en su oportunidad. Entonces, pese a que efectuó las tramitaciones, en conformidad a la normativa, con fecha 24 de abril de 2023, concurrió nuevamente a comunicar su situación de ingreso irregular ante Policía de Investigaciones, esta vez en conformidad a los procesos implementados en conformidad a las disposiciones de la nueva Ley de Migraciones.

Conforme a lo relatado, estima que se ha afectado la libertad personal de su representado, dado que ya no ostenta visado regular desde diciembre de 2021. Al efecto, cita jurisprudencia.

Finalmente, pide a esta Corte, tener por interpuesto recurso de amparo en favor de don ----, declararlo admisible, someterlo a tramitación y en definitiva se reestablezca el imperio del derecho, acogiénolo y ordenando al Servicio Nacional De Migraciones, que:

1.- Se deje sin efecto la resolución de fecha 13 de marzo de 2023, que dispuso no acoger a trámite la solicitud de residencia por correspondencia por vínculo con chileno formulada con fecha 02 de diciembre de 2021, disponiendo que en su lugar se dé inmediata tramitación y resolución a esta, fijándole a la recurrida un plazo prudencial para ello, acogiénola cumpliendo con los requisitos legales, con la finalidad hacer cesar las afectaciones ilegales presentes y futuras a la libertad personal del amparado, otorgándole la posibilidad de acceder a un normal desenvolvimiento para salir e ingresar al país, en conservación de su integridad familiar, así como también para evitar la perturbación del

desenvolvimiento económico propio de un contribuyente regular, al no poder contar actualmente con su documentación identificatoria chilena al día, cesando de esta manera la afectación, perturbación o amenaza a la libertad personal presente y futura de que es objeto;

2.- En defecto de lo anterior, resuelva lo que en derecho resulte favorable al amparado considerando su ánimo de permanencia en Chile y su vínculo familiar, en calidad de padre responsable y sustento de una menor chilena, con familia en Cuba, adoptando todas las providencias que se estimen pertinentes, para la realización de dicho fin, en garantía de la libertad personal del amparado, asociada a la familia como bien jurídico protegido universalmente.

2°.- Que, al informar la abogada Carolina Zuleta Torres, en representación del Servicio Nacional de Migraciones, solicita el rechazo del presente recurso de amparo en todas sus partes, atendido que no ha existido acción u omisión arbitraria o ilegal de parte de esta autoridad administrativa, que resulte en la privación, perturbación o amenaza de alguno de los derechos fundamentales del extranjero recurrente y que se encuentren tutelados por la acción intentada.

Señala que el recurrente ingresó de manera irregular al territorio nacional por paso no habilitado en febrero del año 2017, en marzo de ese mismo año, la Sección de Refugio y Reasentamiento procedió a formalizar su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, dando así inicio al procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado, conforme lo establece el artículo 26 de la ley N° 20.430 en relación al artículo 36 bis del Decreto N° 837 que Aprueba Reglamento de la Ley N° 20.430. Tras ello, se le otorgó visación de residencia temporaria por el plazo de ocho meses prorrogables por períodos iguales hasta que la autoridad administrativa resolviera su caso. Añade que el recurrente fue citado a entrevista de elegibilidad, donde fue entrevistado, de manera individual, por un Oficial de Protección. Posteriormente, la Secretaría Técnica de la Sección de Refugio elaboró un informe técnico, teniendo a la vista las declaraciones del solicitante, la información de país de origen y demás antecedentes del caso, en el cual propuso a la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado el rechazo de dicha solicitud, exponiendo los argumentos de hecho y derecho de su recomendación. Y, mediante Resolución Exenta N° 101.863, de 16 de agosto de 2021, el Subsecretario del Interior resolvió rechazar la solicitud, por estimar, a partir del análisis de los hechos

expuestos, que el extranjero no se encuentra bajo ninguna de las situaciones previstas en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, como tampoco en aquellas hipótesis previstas en el artículo 2 de la Ley N° 20.430. Tal decisión fue comunicada al recurrente mediante Notificación N° 30762 de fecha 16 de agosto de 2021. Por último, a fin de asegurar el respeto a las garantías del debido proceso, se reservó al extranjero los recursos administrativos de reposición y jerárquico establecidos en el artículo N° 43 de la Ley N° 20.430. Sin embargo, no consta que haya interpuesto algún recurso administrativo en contra de la Resolución Exenta que resolvió rechazar su solicitud de reconocimiento de condición de refugiado.

Asimismo, la letrada refiere que luego de rechazarse su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, en octubre del año 2021 el amparado emprendió postulación al proceso de regularización extraordinaria impulsado por la Ley 21.325 a través de su artículo 8vo transitorio. Tal postulación fue rechazada por parte del Servicio Nacional de Migraciones, toda vez que no cumplía con uno de los requisitos taxativamente dispuestos por la norma: ingreso al país por pasos habilitados. Posteriormente en diciembre del año 2021, el amparado solicitó un permiso de residencia temporal por reunión familiar invocando el vínculo con chilena, su hija menor, la cual no fue acogida a trámite en virtud de lo dispuesto en el artículo 50 del reglamento de la ley 21.325, contenido en el decreto n°296. Así, al amparado, le correspondía solicitar regularizar su situación migratoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 155 N° 8 de la Ley 21.325. A este respecto, no consta solicitud alguna de regularización migratoria presentada por el amparado ante el Servicio Nacional de Migraciones. Y, actualmente no existe sanción migratoria alguna contra el recurrente, sea multa, orden de abandono o expulsión, por lo que no se ve afectada su libertad personal consagrada en el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República.

Sostiene que su representada actuó en todo momento con estricto apego a la legislación vigente, tanto en el desarrollo del procedimiento de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado del extranjero recurrente, como en la dictación del acto reclamado que resolvió su última solicitud de residencia temporal de marzo del año en curso.

Finalmente pide tener por evacuado el informe requerido en autos, teniendo presente lo informado, y rechazar la acción de amparo intentada en todas sus partes.

3°.- Que, el recurso de amparo tiene por objeto que todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, pueda ocurrir a la magistratura a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y se adopten de inmediato las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

4°.- Que, concordante con lo señalado en el considerando precedente, el recurso de amparo, tiene como objeto restablecer el imperio del derecho ante cualquier perturbación, privación o amenaza en el ejercicio de la libertad personal y seguridad individual, que tenga como causa un acto u omisión arbitraria o ilegal.

5°.- Que, la recurrente reclama, en síntesis, por cuanto la recurrida no dio tramitación a su petición de regularización de su situación migratoria, so pretexto de no estar registrado su ingreso al país, no obstante haber pedido previamente refugio, para lo cual hubo de autodenunciarse sobre su ingreso irregular, por lo que no podía sino constarle dicho ingreso a la autoridad. Estima que tal situación lesiona su garantía de libertad personal.

La recurrida, por su parte, explica que efectivamente no admitió a trámite la petición de residencia temporal, por cuanto, carecía de ingreso regular al país, en los términos referidos por el artículo 50 del reglamento de la ley 21.325 y agrega que la opción que le queda es la regularización en los términos del artículo 155 N° 8 de dicha normativa.

6°.- Que, en primer término, cabe anotar, que si bien el recurrente expone una serie de peticiones (todas rechazadas) que en su oportunidad se formularon a la autoridad migratoria, a saber, solicitud de refugio, de regularización del artículo 8 transitorio de la ley 21.325, y de regularización invocando la reunificación familiar, sólo esta última es la objeto del presente recurso, porque así se pidió

expresamente, según se verá y porque temporalmente, es la más reciente.

7º.- Que depurada la controversia según se anotó, conviene dejar asentado que conforme obra a folio 9 y 10 del recurso en estudio, el actor pidió residencia por correo, la que el 13 de marzo pasado no se acogió a trámite, por no constar información sobre su ingreso regular.

8º. - Que efectivamente el artículo 50 del reglamento de la ley 21.325, en su inciso cuarto, impide admitir a trámite las solicitudes de residencia de extranjeros que se encuentren en situación migratoria irregular, cuyo es el caso, de manera, que en principio, la resolución recurrida, ha sido legalmente expedida y por la autoridad facultada para ello.

9º. – Que, sin embargo, debe tenerse presente que el recurrente lleva más de seis años viviendo en el país, paga impuestos, está adscrito a una Isapre y cotiza en una A.F.P. Además, en estos años, ha hecho varias solicitudes a la autoridad y tiene una hija chilena. De otro lado, la ley 19.880, contiene una serie de normas que fomentan e imponen el deber de celeridad, la economía procedimental, y actuación oficiosa, en los artículos 7, 9, 13, lo que sumado al artículo 31, que exige a la administración requerir los antecedentes faltantes para un trámite específico, permiten concluir, que después de seis años y varias peticiones desestimadas y un amplio conocimiento del caso, le era exigible a la administración reconducir al amparado al estadio idóneo y requerir en su caso aquella o aquellas piezas o antecedentes faltantes y resolver su solicitud, sin limitarse a rechazar la cuarta o quinta presentada, por no cumplir un requisito de admisibilidad.

Asimismo, no puede dejar de considerarse que la recurrida conoce perfectamente al actor y su historial migratorio en el país y sabe también, porque el Estado de Chile es uno sólo, que tiene actividad laboral y comercial y que ha intentado con razón o no, pero incansablemente regularizar su estadía en Chile, de modo que no podía lisa y llanamente rechazar sus peticiones, si al mismo tiempo estimaba que existía otro camino jurídico-administrativo, por el cual podía eventualmente obtener resultados favorables. En otros términos, en este caso, y con las particularidades del recurrente, era exigible y esperable de un Estado al servicio de la persona humana, como reza el artículo 1 de la Carta

Fundamental, además de denegar lo que se le pedía, recondujera la solicitud y la tramitara conforme a las reglas que indicó, para resolver finalmente conforme a Derecho, y no lo hizo.

10°. – Que, en los términos referidos, el actuar de la recurrida vulnera la garantía prevista en el artículo 19 N° 7 de la Carta Fundamental, pues, le impide al amparado por causas ajenas a la legalidad, terminar su proceso y eventualmente optar a la visa en cuestión, obligándolo a iniciar un nuevo trámite, sin respetar la fecha en que la solicitud fue presentada.

De esta manera, la libertad personal del amparado se encuentra ilegalmente amenazada por la tardanza y pasividad de la administración en la resolución de su solicitud.

Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en el artículo 21 de la Carta Fundamental, se acoge la acción constitucional intentada en autos por el abogado Pablo Esteban Saavedra Briones, por ----- en contra del Servicio Nacional de migraciones, sólo en cuanto, se dispone que la recurrida debe reconducir, por la vía que estime pertinente la solicitud del recurrente y continuar con la tramitación correspondiente, a fin de resolverla en el más breve plazo y como en derecho corresponda.

Regístrese, notifíquese, comuníquese y, ejecutoriado, archívese

Redacción a cargo de la Ministra Erica Pezoa Gallegos

Rol N° 64-2023 AMPARO.