

Talca, doce de diciembre de dos mil veintitrés.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el pasado 24 de junio, comparece FRANCISCA , habilitada en derecho, en nombre y favor de _____-, de nacionalidad haitiana, cédula de identidad para extranjeros N° _____, ambos domiciliados para estos efectos en calle _____ comuna de Curicó, Región del Maule, y señala que por este acto viene en interponer Acción de Protección de garantías constitucionales en contra del Servicio Nacional de Migraciones, dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, representado por don Luis Thayer Correa, Sociólogo, con domicilio en San Antonio 580, comuna Santiago, Región Metropolitana de Santiago, por la omisión arbitraria en emisión de resolución exenta que pone fin al procedimiento administrativo aprobando o rechazando la Solicitud de Permanencia Definitiva, solicitada con fecha 30 de diciembre de 2021, por parte de la recurrente, por impedir dicha omisión el principio de igualdad ante la ley, conforme lo preceptuado en el artículo 19 número 2 de la Constitución Política de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 6, 7, 8, 9, 14, 24 y 27 de Ley 19.880.

Refiere que el recurrente, doña _____-, de nacionalidad haitiana, se encontraba en Chile con visa de residencia temporaria, sin embargo, con el objeto de desarrollar sus proyectos de vida en nuestro país, previo al vencimiento de su visa, ingresó una Solicitud para obtener la Permanencia Definitiva con fecha 30 de diciembre de 2021 (___), comprobante que se acompaña en el otrosí. Lamentablemente, el recurrente no ha obtenido respuesta alguna por parte del recurrido, habiendo transcurrido más de seis meses desde la formulación de la solicitud, plazo fijado por la ley para resolver actos administrativos a la fecha de la presentación de la solicitud.

A la fecha la recurrente no ha recibido ninguna respuesta por parte del servicio recurrido, ni se ha liberado la orden de giro correspondiente al beneficio solicitado, lo que la mantiene en una situación de preocupación e incertidumbre ante un trámite por demás demorado.

En cuanto a la admisibilidad del recurso de protección de garantías constitucionales, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción cautelar o de emergencia, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enuncian mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Es así que, la acción constitucional de protección, según lo señalado en el artículo primero del Auto Acordado sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, debe ser interpuesto dentro de un plazo de 30 días corridos desde la comisión del acto o de la ocurrencia de la omisión arbitraria que ocasiona la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales.

En esta misma línea es importante destacar que atendido al permanente perjuicio que reporta la omisión recurrida, es que nos encontramos dentro del plazo, por el hecho de que tal como S.S. Iltma. En fallo causa rol Núm. 67873-2018, en su considerando octavo, sentencia de

fecha 17 de diciembre de 2018, debe “desestimarse la alegación de extemporaneidad (...), porque desde la fecha en que procedería contar el plazo para la interposición de arbitrio según lo estimado por el recurrido, continua vigente el acto o perturbación de los derechos que se dicen amenazados.” Lo cual es imprescindible acortar que la omisión al día de, hoy, es de carácter permanente.

En razón, de lo anterior se encuentra dentro del plazo legal para presentar como en efecto se hace la acción de protección que se interpone.

Respecto a la omisión de la recurrida y el derecho constitucional vulnerado, indica que, la Corte Suprema ha señalado que “(...) el vocablo “arbitrariedad” o “ilegalidad” están unidos por la conjunción “o” y traduce dos tendencias u orientaciones precisadas, la ilegalidad significa contraria a los supuestos de la ley, y el acto administrativo lo será cuando excede el ámbito de su competencia, el procedimiento diseñado al respecto, con el fin que el legislador asignó al mismo acto; en cambio, la arbitrariedad, tiene lugar en el campo de las facultades discrecionales, o sea, aquellas en que el administrador goza de poderes amplios, y manifiesta opinión de un modo antojadizo, instintivo, inmotivado”.

Las garantías y derechos constitucionales que resultan afectados lo son por la omisión arbitraria por parte del recurrido en el excesivo tiempo de tramitación en dar respuesta a la solicitud de residencia definitiva realizada, esto es, desde que fue ingresada con fecha 30 de diciembre de 2021, hasta la presente fecha, transcurriendo más de seis meses sin que la autoridad administrativa se haya pronunciado sobre la solicitud formulada por el recurrente. Que, 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.

Sobre este particular, la jurisprudencia nacional ha sido constante, pacífica y diaturna en el sentido de señalar que existe arbitrariedad e ilegalidad en mantener mas 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: “Que, por tanto, la dilación del recurrido en el pronunciamiento sobre la mentada solicitud, en este caso particular, debe ser calificada de 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: “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.

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 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 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 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 firma 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. (...)

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 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 del recurrente, 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; entendiéndose 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; Entendiéndose 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 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, entendiéndose 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.

Señala que, bien sabemos que la normativa sectorial no establece los plazos dentro de los cuales la autoridad administrativa debe pronunciarse, ya sea en relación a la permanencia de extranjeros en Chile o al otorgamiento de visa, en cualquiera de sus modalidades. Ahora bien, la naturaleza de estos procedimientos administrativos, requieren de la autoridad un pronunciamiento oportuno, de ahí la necesidad de establecer un tiempo de sustanciación del mismo.

La nueva ley de Migraciones, no se pronunció sobre el particular, pero si estableció ciertos principios que conviene recordar. Destaca la noción de procedimiento migratorio informado, en virtud del cual es deber del Estado, proporcionar información sobre el mismo, en forma íntegra, oportuna y eficaz, para lo cual, es indispensable que el procedimiento comparta iguales caracteres. Además, el art. 7 de la Ley establece que el estado debe promover que los extranjeros cuenten con sus autorizaciones y permisos de residencia necesarios para su estadía en el país, lo que sólo tiene lugar, con las respectivas autorizaciones que pueda conferir la autoridad.

Ante este escenario, conviene recortar lo señalado en el art. 1 inc. 3 de la ley 19.880, que establece, en caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter supletorio. Así las cosas, y como sostiene la Corte de Apelaciones de Concepción, en un reciente fallo de fecha 23 de febrero de 2023, “resulta ineludible” recurrir a la ley de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, la que en su artículo 27 señala que, salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de seis meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final. Además, el artículo 24 prescribe que las decisiones definitivas deberán expedirse dentro de los veinte días siguientes, contados desde que, a petición del interesado, se certifique que el acto se encuentra en estado de resolverse.

Plazos de tramitación que por lo demás son compatibles con los principios de celeridad y conclusión que establece la ley, todas normas indispensables para garantizar un proceso migratorio racional y justo.

Finalmente, recordar el mensaje de la ley de Bases, respecto al establecimiento de un plazo del proceso administrativo: “Por mucho que estén reguladas las etapas que lo componen, un procedimiento sin plazos no funciona. En efecto, mediante los plazos se logra fijar un límite temporal a las distintas etapas o a los diferentes trámites por los que pasa un acto administrativo antes de surgir al mundo del derecho” ... “El proyecto no busca alterar los procedimientos administrativos que constan con una regulación legal propia. Ellos seguirán sometidos a sus normas de procedimiento. Apunta, en consecuencia, a poner plazos a los procedimientos que no lo tienen”. Como se puede observar, el proyecto de esta ley buscaba solucionar justamente los problemas derivados de considerar que a la Administración no le afectan los plazos y que su incumplimiento únicamente genera responsabilidades administrativas. Entre otros aspectos, se ha de concluir que existe una imposibilidad material para continuar el procedimiento y que la causa sobrevenida es el cumplimiento del plazo, razonable contexto en el que todo el actuar posterior

de la Administración deviene en ineficaz.

En atención a los antecedentes de hecho y las normas de derecho y constitucionales hechas valer y cualquier otra disposición que resulte pertinente. Pide tener por interpuesto Recurso de Protección en contra del recurrido ya individualizado, por la omisión arbitraria en emisión de resolución exenta que pone fin al procedimiento administrativo aprobando o rechazando la solicitud de residencia definitiva, acogerlo a tramitación ordenando al recurrido que se pronuncie sobre la misma dentro de un plazo razonable, conforme con los principios que le impone su reglamentación en el artículo 37 de la Ley 21.325 y en el artículo 46 de su Reglamento contenido en el Decreto Supremo N 296 de 2022 o el que Ssa. estime conforme al mérito de autos y en general adoptando las providencias que sean necesarias para establecer el imperio del derecho.

SEGUNDO: Que a folio N°10 compareció Katherine Bordones Cartagena, abogada, mandataria 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°17, compareció

Katherine Bordones Cartagena, 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 _____, ciudadana nacional de Haití, ingresó a Chile el 11 de mayo de 2017 por AEROPUERTO ARTURO MERINO BENITEZ.

Solicitó visa por primera vez, temporaria motivos laborales ante la Gobernación Provincial de Cautín, la que fue otorgada por medio de la Resolución Exenta N° 4596 de fecha 26 de diciembre de 2017, del mismo Organismo Público y tuvo una vigencia hasta el 11 de enero de 2019.

Posteriormente, se sancionó con multa a la extranjera por encontrarse en estado migratorio irregular, por medio de la Resolución Exenta N° 1714 de fecha 05 de agosto de 2019.

Luego del pago de multa, la extranjera solicitó Visa Sujeta a Contrato ante Gobernación Provincial de Cautín, la que fue otorgada por medio de la Resolución Exenta N° 4965 de fecha 30 de agosto de 2019, del mismo Organismo Público y tuvo una vigencia hasta el 29 de octubre de 2020.

Que el recurrente hizo solicitud de permanencia definitiva, con fecha con fecha 30 de diciembre de 2021, la recurrente solicitó ante esta autoridad el beneficio de la residencia definitiva en Chile, mediante la solicitud ID N°xxxxxxxx. La solicitud del recurrente se encuentra actualmente en estado: pendiente, en etapa: 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 al recurrente se ha dilatado de modo excesivo, aproximadamente dos

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.

SÉPTIMO: Que no es óbice para lo anterior la situación particular de la recurrente de ser poseedora de visa temporaria que le permiten efectuar una serie de trámites en situación regular; pues lo que se reprocha en el recurso es la falta oportuna de la decisión definitiva, en virtud de lo cual es procedente que la autoridad encargada adopte una decisión terminal, a la brevedad.

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 Excm. 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°10.

II.- Que, SE RECHAZA la excepción de falta de legitimación pasiva, planteada en el primer otrosí de folio N°10.

III.- Que, SE ACOGE el recurso de protección deducido por FRANCISCA SAAVEDRA LÓPEZ en nombre y favor de _____, en contra del SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES, disponiendo que dentro de un plazo máximo de 60 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°1435-2023/Protección.-

Puede buscar otras normas aquí



Corte Suprema
Jurisprudencia y Normativa