

Talca, nueve de abril de dos mil veinticuatro.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el pasado 27 de diciembre, comparece **ALESSANDRO EGIDIO ACERBI GODOY**, abogado, cédula nacional de identidad N° 23.326.445-8, en nombre de don **ORLANDO JUAN MONTSERRAT PÉREZ**, cédula de identidad Nro. 25.854.109-K, casado, Médico Cirujano; y de doña **VICTORIA JOSUEINA GONZÁLEZ GALINDO**, cédula de identidad Nro. 25.878.690-4, casada, Médico Cirujano; quienes a su vez actúan en representación de su hijo menor de edad **ORLANDO VÍCTOR JOSÉ MONTSERRAT GONZÁLEZ**, cédula de identidad Nro. 25.878.786-2; todos de nacionalidad venezolana y domiciliados en 24 norte C #4196, comuna Talca.

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

Indica que los recurrentes ingresaron a Chile en el año 2017, cumpliendo con los requisitos verificados por autoridades a cargo del control migratorio de personas. Luego solicitaron y obtuvieron visas de residente temporario. Agrega que presentaron sus solicitudes de permanencia definitiva conforme al plazo que establecía el artículo 129 numeral 3° del derogado Reglamento de Extranjería (Decreto 597). Las aludidas solicitudes fueron enviadas a través de la plataforma online del Servicio Nacional de



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: WGHQXMQXGNV

Migraciones, disponible en el enlace: <https://tramites.extranjeria.gob.cl/>, adjuntando toda la documentación requerida para dicho trámite, e inmediatamente después de enviadas, el sistema les emitió los comprobantes que acreditan dicha circunstancia, los cuales se acompañarán.

Refiere que la tramitación de las solicitudes de permanencia definitiva de los recurrentes ha superado con creces el plazo establecido para la finalización de todo procedimiento administrativo, dado que han transcurrido más de 1 año y medio sin que los recurrentes hayan podido obtener un pronunciamiento final en sus trámites, a pesar de que, desde hace varios meses pagaron los derechos correspondientes a esta solicitud.

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

Las solicitudes de Permanencia Definitiva de los recurrentes, han tenido un tímido avance que en forma alguna se corresponde con el tiempo de tramitación, lo cual se observa al revisar el estado en el que se encuentran sus solicitudes, en la página de: Consulta de Estado de Beneficios Migratorios, del Servicio Nacional de Migraciones, disponible en <https://tramites.extranjeria.gob.cl/etapas/ejecutar/9830913>.

Ahora bien, los padres recurrentes, ambos médicos, funcionarios del servicio de salud público se ven limitados en cuanto a su crecimiento profesional, toda vez que aun y cuando cuentan con la experiencia y las horas de servicio, se ven imposibilitados de concursar a los cargos de especialidades médicas, al no contar con el requisito de ser titulares de la Residencia Definitiva.

En ambos casos, la excesiva demora en la respuesta a sus solicitudes, les ha ocasionado la imposibilidad de acceder al sistema financiero chileno, ya que el abrir una cuenta corriente e incluso la compra de inmuebles o bienes sujetos a financiamiento resulta imposible teniendo el RUN vencido, y menos si no se cuenta con Permanencia Definitiva en el país.



A mayor abundamiento, no contar con una visa vigente resulta en un menoscabo a los derechos de estos petitionarios, especialmente en lo relacionado a la obtención de ciertos documentos de carácter indispensable, como la tramitación de la licencia de conducir o la inscripción de documentos en Notarías, siendo éstas sólo algunas de las adversidades que han debido enfrentar mientras siguen a la espera de la respuesta de su solicitud por parte del Servicio Nacional de Migraciones.

En definitiva, de la relación de los hechos acaecidos se advierte que el Servicio Nacional de Migraciones, le ha dado un trato desigual a los recurrentes desde que el único fundamento esgrimido para dilatar la tramitación de sus solicitudes de Permanencia Definitiva por más de 1 año y medio, radica en el exceso de solicitudes, lo que lleva necesariamente a sostener que se les ha dado un trato discriminatorio en relación a otras personas que en igualdad de condiciones, si han obtenido la resolución de sus solicitudes en un plazo razonable, no siendo admisible que se señale que es el mismo trato que han recibido todas las personas quienes comparten su condición de “extranjeros”, siendo que todos los procedimientos administrativos iniciados ya sea por extranjeros o chilenos, deben ceñirse al mismo marco legal y constitucional aplicable, y, en este caso, la Ley 19.880 regula de forma clara los tiempos de respuesta por parte de la Administración.

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

En su acápite de fundamentos de derecho, hace mención al procedimiento de la solicitud de permanencia definitiva, luego a la omisión ilegal y arbitraria por parte del Servicio Nacional de Migraciones indica es de carácter administrativo, conforme la definición contenida en el artículo 1º de la ley 19.880, por lo que, no sólo debe sujetarse a las normas antes señaladas contenidas en la Ley de Extranjería y su Reglamento, sino a las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los



órganos de la administración del estado, ello en favor de los extranjeros que requieren la intervención de la Administración a través del Servicio Nacional de Migraciones, el cual debe ceñirse en su actuación a los principios de celeridad, inexcusabilidad, conclusivo, contrariedad, y economía procedimental.

Hace mención a la vulneración a las garantías constitucionales cauteladas por la acción de protección, de igualdad ante la ley, se encuentra en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, que señala: “La Constitución asegura a todas las personas: “2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”

En síntesis, la dilación excesiva por parte del Servicio Nacional de Migraciones en orden a resolver las solicitudes de permanencia definitiva de los recurrentes deviene en ilegal siendo que ha infringido lo dispuesto en los artículos 4, 7, 17 literal a) y 27 de Ley N°19.880, y arbitraria dado que no se ha pronunciado en un plazo razonable. Así entonces, dicha omisión no sólo debe ser calificada de ilegal, sino que, además, 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 los recurrentes, 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, permitiendo de este modo, a esos otros administrados, requerir, de ser ello procedente, la revisión jurisdiccional del acto respectivo.

De esta manera se cumple con la exigencia contenida en el artículo 20 de la carta fundamental, siendo que:

1) Nos encontramos frente a una situación protegible pues las omisiones por parte de la recurrida se toman arbitrarias e injustas, contrarias a la racionalidad y desproporcionadas.

2) Las omisiones ilegales y arbitrarias generan una privación, perturbación o amenaza del legítimo ejercicio de un derecho fundamental;



3) El derecho fundamental esgrimido es de aquellos que la Constitución Política de la República ampara por esta acción;

4) La acción se dedujo dentro de plazo y ante tribunal competente.

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

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

En consecuencia, desde que la recurrida se sigue negando a dictar una decisión final en el caso bajo estudio, como en derecho corresponde, por el contrario, dándole a los recurrentes un trato desigual con respecto a los demás solicitantes de permanencia definitiva, y violando de esta manera las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico, ha incurrido en la omisión arbitraria e ilegal que hoy denunciarnos y que se ha extendido en el tiempo, toda vez que la vulneración de las garantías constitucionales cuya protección se solicita a través de la presente Acción Constitucional, se produce de manera continuada mientras subsista la omisión arbitraria e ilegal, durante el tiempo en que el Servicio Nacional de Migraciones omite resolver de manera definitiva las solicitudes de los recurrentes.

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



(I) Resolver, sin más trámite, las solicitudes de Permanencia definitiva de los recurrentes don ORLANDO JUAN MONTSERRAT PÉREZ, doña VICTORIA JOSUEINA GONZÁLEZ GALINDO, y de su hijo menor de edad ORLANDO VÍCTOR JOSÉ MONTSERRAT GONZÁLEZ, ya individualizados, dictando la resolución final en sus trámites, en un plazo de 30 días, o, en aquel que vuestra Ilustrísima Corte fije al efecto.

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

SEGUNDO: Que a folio N°9 compareció **JUAN DE DIOS CARDEMIL PALACIOS**, abogado 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 Excm. Corte Suprema en las causas antes aludidas.

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

TERCERO: Que, en cuanto al fondo, en segundo otrosí de la presentación de folio N°5, comparece **JUAN DE DIOS CARDEMIL PALACIOS**, abogado del Servicio Nacional de Migraciones, solicitando el rechazo de la presente acción constitucional ya que ésta es improcedente, puesto que no existe una omisión ilegal ni arbitraria de esa autoridad.

Indicó que respecto a **Orlando Juan Montserrat Pérez**, que el extranjero registra dos solicitudes de residencia definitiva.

En relación con la primera solicitud (ID. 1044218), la misma se encuentra en Estado: Completado, Etapa: Análisis Resolutivo, desde fecha 07-08-2020. Respecto a la segunda solicitud (ID.49267513), con fecha 18 de marzo de 2023, el recurrente solicitó ante esta autoridad, el beneficio de la residencia definitiva. La solicitud del recurrente se encuentra actualmente en trámite, en etapa Resolución.

Respecto de **Victoria Josueina González Galindo**, la extranjera registra tres solicitudes de residencia definitiva. En relación con la primera solicitud (ID. 1117653), la misma se encuentra en Estado: Completado, Etapa: Análisis Resolutivo, desde fecha 24-08-2020. En relación con la segunda solicitud (ID. 49616204), la misma se encuentra en Estado: Completado, Etapa: Análisis, desde fecha 29-06-2020. Respecto a la tercera solicitud (ID. 49273781), con fecha 24 de junio de 2022, la recurrente solicitó ante esta autoridad, el beneficio de la residencia definitiva, la solicitud de la recurrente se encuentra actualmente en trámite, en etapa Resolución

Respecto de **Víctor José Montserrat González**, en relación con la primera solicitud (ID. 49272128), la misma se encuentra en Estado: Completado, Etapa: Análisis Resolutivo, desde fecha 24-06-2020. Y en



cuanto a la a la segunda solicitud (ID. 49617818), con fecha 24 de agosto de 2022, el recurrente solicitó ante esta autoridad, el beneficio de la residencia definitiva, petición del recurrente se encuentra actualmente en trámite, en etapa Resolución.

En cuanto al beneficio de residencia definitiva, señala que el artículo 78 de la Ley N° 21.325, Ley de Migración Extranjería, señala: “Residencia definitiva es el permiso para radicarse indefinidamente en Chile, que autoriza a desarrollar cualquier actividad lícita, sin otras limitaciones que las que establezcan las disposiciones legales y reglamentarias”.

Por su parte, el artículo 37 de la Ley N° 21.325 señala: “Al Servicio le corresponderá otorgar, prorrogar y revocar los permisos de residencia y permanencia definidos en este Título, con excepción de aquellos correspondientes a residentes oficiales, que serán de competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores”.

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 6, 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 a las recurrentes se ha dilatado de modo excesivo, más de 20 meses, fuera de los plazos previstos, en especial, en los artículos 4, 7, 8 y 27 de la Ley 19.880, sin que exista, de parte del órgano facultado para ello, la expedición de una resolución definitiva que resuelva la situación de la peticionaria, omisión que no se ajusta a esas normas y además resulta arbitraria ya que carece de la fundamentación apropiada que la justifique, desapegándose del trato igualitario que debe otorgarse a los administrados, con el perjuicio natural que ello les origina al no contar con la solemnidad que les dé la certeza necesaria que, como extranjero, pueden tener para residir permanentemente en Chile, por lo que debe acogerse lo impetrado en esta acción constitucional, por haberse vulnerado la garantía contemplada en el artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental.

Cobra mayor relevancia la demora en resolver la solicitud de los recurrentes, por cuanto incluye a un niño de 8 años, por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 3 N° 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuanto dispone: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los



tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”; en el mismo sentido se da preminencia a dicho principio en el artículo 7 de la Ley N°21.430 sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, siendo un aspecto a considerar en este caso la importancia que tiene el transcurso del tiempo en su desarrollo, por lo que la tardanza en resolver los deja en la incertidumbre respecto de su condición migratoria y lugar de permanencia, situación que sin duda se opone al interés superior que debe primar en las resoluciones y procedimientos que los involucren.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República, Decreto Supremo número 587, Decreto Ley 1093, Ley 19.880 y Auto Acordado de la 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°5.

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

III.- Que, **SE ACOGE** el recurso de protección deducido por el abogado **ALESSANDRO EGIDIO ACERBI GODOY**, en nombre de **ORLANDO JUAN MONTSERRAT PÉREZ, VICTORIA JOSUEINA GONZÁLEZ GALINDO** y **ORLANDO VÍCTOR JOSÉ MONTSERRAT CONZÁLEZ**, en contra del **SERVICIO NACIONAL DE MIGRACIONES**, disponiendo que dentro de un plazo máximo de **sesenta 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°2575-2023/Protección.-



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: WGHQXMQXGNV



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: WGHQXMQXGNV

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Carlos Carrillo G., Jeannette Scarlett Valdés S. y Abogada Integrante Carolina Araya L. Talca, nueve de abril de dos mil veinticuatro.

En Talca, a nueve de abril de dos mil veinticuatro, 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>

Código: WGHQXMQXGNV