

Talca, cinco de diciembre de dos mil veintitrés.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el pasado 3 de julio de 2023, comparece **PABLO DANIEL PEÑALOZA PARRA**, abogado, por sí y a favor de Magalys Paredes, empleada, de nacionalidad dominicana, cédula de identidad para extranjeros N°26.864.345-1, domiciliada para estos efectos en Av. Dos Sur #576, Comuna Talca, Región Del Maule. Indica que 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 ilegal y arbitraria en emisión de resolución exenta que pone fin al procedimiento administrativo aprobando o rechazando la solicitud de residencia definitiva, solicitada por la recurrente de autos con **16 de marzo de 2020**, 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 N° 19.880 y asimismo con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 21.325 y el artículo 46 de su Reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 296 de 2022.

Señala que Magalys Paredes, empleada, de nacionalidad dominicana, ingresa al país en calidad de turista estando dentro del país decide cambiar su condición migratoria residente temporario por visa otorgada, tal y como consta en cedula que se acompaña al primer otrosí de esta presentación, con el propósito de establecerse y desarrollar su proyecto de vida en Chile

En ese sentido, con fecha 16 de marzo de 2020, la recurrente solicita el beneficio migratorio de residencia definitiva, tal y como consta en comprobante de solicitud N°3637135 que se acompaña al primer otrosí de esta presentación.

De esta manera, es necesario destacar que el recurrente se encuentra privado de derechos fundamentales en virtud de la demora que ha mantenido el recurrido de forma arbitraria en dar respuesta a su solicitud, encontrándose completamente limitado en tramites esenciales de la vida cotidiana, ya que, al no ser titular de un visado vigente en virtud de los



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

Código: BTJBXKVXHKC

largos tiempos de espera para acceder a una respuesta por parte del recurrido, no logra acceder a tramites básicos como lo son actos de compra-venta, así como de realizar inversiones en el país, siendo el caso de que en la práctica las instituciones financieras y bancarias han solicitado en reiteradas oportunidades ser poseedor de un visado vigente para poder postular a financiamientos o crédito.

Refiere el recurrente que al no contar con un cédula de identidad vigente ha visto coartada y postergada la libertad de acceder a distintas instituciones tanto públicas y privadas ya que se encuentra inmersa por un trámite tardío y demorado, limitando la capacidad de contratar servicios, abrir cuentas bancarias, solicitar o renovar productos bancarios, solicitar créditos, a postular a mejores oportunidades laborales, solicitar licencia para conducir, entre otros, vulnerando el derecho de igualdad ante la ley.

Las limitaciones del recurrente son mucho más amplias que las mencionadas ut supra ya que al momento de realizar algún tipo de acción donde requiera identificarse se le manifiesta de forma verbal que debe contar con una cédula de identidad vigente para realizar cualquier tipo de tramitación, imposibilitando un libre ejercicio ante cualquier institución al que recurra, colocando a la recurrente en una situación de afectación y vulneración ante las limitaciones que trae al no tener resuelta su solicitud para posteriormente renovar su cédula de identidad, que, si bien es cierto, el contar con una solicitud de visa en tramitación le mantiene en estado regular dentro del país, no es menos cierto que en un sentido pragmático no corresponde a la realidad de quien se encuentra en esta situación que afecta derechos fundamentales para un libre desarrollo y desempeño.

Señala que es importante traer a colación, que el recurrente al no contar con un cédula de identidad vigente se ha visto coartada y postergada la libertad de acceder a distintas instituciones tanto públicas y privadas ya que se encuentran inmersos por un trámite tardío y demorado, limitando la capacidad de contratar servicios, abrir cuentas bancarias, solicitar o renovar productos bancarios, solicitar créditos, a postular a mejores oportunidades laborales, solicitar licencia para conducir, entre otros, vulnerando el derecho de igualdad ante la ley.



Las limitaciones del recurrente son mucho más amplias que las mencionadas ut supra ya que al momento de realizar algún tipo de acción donde requiera identificarse se le manifiesta de forma verbal que debe contar con una cédula de identidad vigente para realizar cualquier tipo de tramitación, imposibilitando un libre ejercicio ante cualquier institución al que recurra, colocando a el recurrente en una situación de afectación y vulneración antes las limitaciones que trae al no tener resuelta su solicitud para posteriormente renovar su cédula de identidad, que, si bien es cierto, el contar con una solicitud de visa en tramitación los mantiene en estado regular dentro del país, no es menos cierto que en un sentido pragmático no corresponde a la realidad de quien se encuentra en esta situación que afecta derechos fundamentales para un libre desarrollo y desempeño.

También debemos destacar que, el recurrentes de autos, puesto que por la larga espera de respuesta por parte del Servicio Nacional de Migraciones en resolver las solicitudes de permanencia definitiva los deja en un estado de incertidumbre al no saber si podrá reunificarse nuevamente con sus familiares por no contar con el mencionado permiso, siendo este requisito sine qua non exigido por el servicio recurrido para comenzar con este trámite, vulnerando el derecho a la reunificación y protección de la familia, derecho que debe ser protegido por el Estado y con el que el Constituyente apertura la carta magna vigente.

Ahora bien, es importante señalar que, a la fecha, el recurrente no ha recibido ninguna respuesta por parte del servicio recurrido, ni le he ha liberado la orden de giro correspondiente para el pago de los derechos del beneficio migratorio solicitado, lo que la mantiene en una situación de preocupación e incertidumbre ante un trámite por demás demorado.

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 más 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, se ha pronunciado la Excelentísima Corte Suprema en fallo Civil / 22692 – 2022.

A mayor abundamiento, es importante destacar que cobra especial relevancia lo dispuesto en los artículos 4, 7, 9, 24 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 ilegales y 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 ilegal y arbitraria que vulnera el derecho de igualdad ante la ley, máxime 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).

Continúa, indicando que 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, entendiendo 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.

Indica que es sabido 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.

Pide tener por interpuesto Recurso de Protección en contra del recurrido ya individualizado, por la omisión ilegal y arbitraria en emisión de resolución exenta que pone fin al procedimiento administrativo aprobando o rechazando las solicitudes 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 N° 21.325 y en el artículo 46 de su Reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 296 de 2022 o el que Vuestra Señoría estime conforme al mérito de autos y en general adoptando las providencias que sean necesarias para establecer el imperio del derecho, todo lo anterior con expresa condena en costas.

SEGUNDO: Que a folio N°5 compareció **JUAN DE DIOS CARDEMIL PALACIOS**, abogado, 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 115.064-2022 y 115.368- 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°5, compareció **JUAN DE DIOS CARDEMIL PALACIOS**, abogado, mandatario 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 Magalys PAREDES, ciudadana nacional de República Dominicana, ingresó a Chile el día 12 de mayo de 2014, por paso no habilitado o irregular, lo que fue denunciado por parte policial N° 1132 de fecha 02 de mayo de 2014 y, en virtud de la legislación vigente fue sancionada con sanción expulsión mediante la Resolución Exenta N° 79 de fecha 20 de abril de 2015 del Servicio Nacional de Migraciones. La recurrente interpuso recurso administrativo de reposición y jerárquico, fue rechazada la reposición por medio de la Resolución Exenta N° 696 de fecha 26 de abril de 2016. Se elevaron los antecedentes y fue rechazado el recurso jerárquico por el Ministro del Interior y Seguridad Pública por medio de la Resolución Exenta N° 147008 de fecha 11 de julio de 2016.



Con fecha 26 de abril del año 2018 la recurrente interpuso un recurso de amparo Rol N° 517 ante Corte de Apelaciones de Santiago el que fue acogido y elevado los autos a Corte Suprema. Posteriormente, la extranjera se desistió judicialmente de su petición.

Paralelamente, la recurrente hizo solicitud de Regularización Extraordinaria año 2018 y nuestro Servicio suspendió la sanción expulsión mientras se tramitaba la solicitud de regularización, por medio la Resolución Exenta N° 991 de fecha 27 de junio de 2018.

Fue acogida su solicitud de regularización en el país por medio de la Resolución Exenta N° 130189 de fecha 16 de mayo de 2019, otorgándole una visación que tuvo una vigencia hasta el 10 de junio de 2020. En virtud de lo anterior, es dable mencionar que fue revocada la expulsión a su nombre por medio de la Resolución Exenta N° 1445 de fecha 05 de agosto de 2019.

Con fecha 16 de marzo del año 2020, la extranjera hizo una primera solicitud de permanencia definitiva ID N°3637135, pero la recurrente postula a la permanencia definitiva con pasaporte vencido por lo que se solicita subsanar dentro de plazo determinado. Por lo que esta primera postulación queda completada tal como se puede apreciar en la fotocaptura obtenida del Registro Nacional de Extranjeros.

Que el recurrente hizo solicitud de permanencia definitiva, 18 de marzo de 2021, el recurrente solicitó ante esta autoridad el beneficio de la residencia definitiva en Chile, mediante la solicitud ID N°11200810. La solicitud de la recurrente se encuentra en Estado Pendiente, Etapa: Análisis II.

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 a la 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, más de 25 meses, fuera de los plazos previstos, en especial, en los artículos 4, 7, 8 y 27 de la Ley N° 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 del 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 N° 19.880 y Auto Acordado de la Excma. 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 PABLO DANIEL PEÑALOZA PARRA, en favor de **MAGALYS PAREDES**, 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°1310-2023/Protección.-



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

Código: BTJBXKVXHKC



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

Código: BTJBXKVXHKC

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Carlos Carrillo G., Jeannette Scarlett Valdés S., Marisol Macarena Ponce T. Talca, cinco de diciembre de dos mil veintitres.

En Talca, a cinco de diciembre de dos mil veintitres, 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: BTJBXKVXHKC