

C.A. de Santiago

Santiago, catorce de julio de dos mil veinte.

Al folio 11: A lo principal, téngase presente; al otrosí, a sus antecedentes.

A los folios 12, 13, 14 y 15: A todo, téngase presente.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Que con fecha 27 de abril de 2020 comparece el abogado Juan Pablo Collao Arenas, en representación de Daniel Alejandro González Labrador, venezolano, contador público, interponiendo recurso de protección contra el Departamento de Extranjería y Migración de la Subsecretaría del Interior por la omisión ilegal y arbitraria consistente en haber demorado excesivamente el envío de sus antecedentes a la sección visas del organismo recurrido con el objetivo de otorgarle visa temporaria, lo cual constituye además, la ejecución de un acto que niega por segunda vez la solicitud de permanencia definitiva del recurrente. Denuncia que ello vulnera los derechos fundamentales establecidos en el artículo 19 de la Constitución, números 2, 3 y 16.

Relata que el recurrente ingresó a Chile el 3 de marzo del 2016, por el Aeropuerto Arturo Merino Benítez, buscando mejorar sus condiciones de vida.

En diciembre de ese año le fue otorgada visa temporaria en calidad de titular (visa profesional) con vigencia de 10 de agosto del 2016 al 10 de agosto del 2017. Efectuó su registro en la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Nacional de Investigaciones de Chile y luego en el Registro Civil, donde le fue otorgada cédula nacional de identidad.

El 23 de junio del 2017, esto es, antes del vencimiento de primera visación temporaria, hace su primera solicitud de **permanencia definitiva**, la que es rechazada mediante Resolución del 8 de noviembre del 2017 en virtud de lo dispuesto en el número 2 del artículo 138 del DS 597 de 1984, por supuestamente “efectuar declaraciones falsas en lo que respecta al contrato u oferta de trabajo con el empleador Trip Adventours Ltda”. Asegura que tal aseveración es errónea, pues la oferta laboral de tal empresa si existió y si no se concretó fue porque: la empresa por un lado, no pretendía cumplir con las condiciones laborales ofrecidas, y por otro lado, recibió una oferta con mejores condiciones por otro empleador. Por ello, para la solicitud de permanencia definitiva no se incorporó ningún antecedente de Trip Adventours Ltda. sino de la empresa para la cual trabajaba y lo sigue haciendo hasta hoy. La recurrida sin permitirle defensa alguna atribuye mala fe en su actuar, tomando una medida desproporcionada.



En virtud de dicha negativa, la autoridad le otorga visación de carácter temporario, de 7 de marzo del 2018 hasta el 7 de enero del 2019.

Luego, antes de vencer este plazo, el 11 de diciembre del 2018 solicita nuevamente permanencia definitiva, acreditando una vez más cumplir con los requisitos de procedencia. Sin embargo, su solicitud es rechazada mediante Notificación PEDE N 6059, del 20 de junio el 2019 que informa que su solicitud no fue admitida a trámite, por no cumplir con lo dispuesto en el artículo 82 inciso 1 en relación al artículo 52 inciso 2, ambos del Reglamento de Extranjería, al no contar con un año de residencia temporaria.

En esa misma notificación se indica que se remitían sus antecedentes a la sección visas con el objeto de acoger a trámite una solicitud de residencia. Sin embargo, habiendo pasado más de 10 meses y pese a los múltiples llamados hechos al call center del Departamento de Extranjería, tal decisión no se ha materializado pues no se ha informado al recurrente sobre la acogida a trámite de este nuevo permiso de residencia otorgado en subsidio por la autoridad migratoria, razón por la cual ha quedado en una situación irregular en el país, ya que no cuenta con visa vigente ni visa en trámite hace más de un año.

En cuanto al derecho refiere que en las dos negativas de permanencia definitiva, se trasgredieron sus derechos constitucionales de igualdad ante la ley e igual protección de la ley en ejercicio de sus derechos, ya que tales decisiones se fundamentan en una presunción de culpabilidad respaldada en el artículo 64 N 2 de la Ley de Extranjería (art 138 Reglamento es la MISMA norma) aplicable a extranjeros con residencia en trámite, siendo que si existió alguna denuncia por parte de la PDI, nunca le fue comunicada a su parte, por lo que nunca pudo defenderse.

Agrega que el rechazo de la primera solicitud de permanencia definitiva se dictó pese a que se tuvo presente que el recurrente cumplía con lo dispuesto en el artículo 42 Ley de Extranjería y 84 del Reglamento respectivo.

A pesar de ello, más de un año después y habiendo cumplido el plazo de 10 meses de una segunda visa temporaria, se le informa que su segunda solicitud de permanencia definitiva no fue admitida a trámite por no cumplir con el artículo 82 inciso 1 en relación con el 52 inciso 2, ambos del Reglamento de Extranjería, esto es, contar con un año de residencia temporaria.

Indica que según las normas recién referidas, los requisitos para obtener permanencia definitiva a los extranjeros que tengan la calidad de residentes son 3: i.-Debe cumplir con los plazos de residencia que señalen las normas



pertinentes; ii.- Residente temporario debe cumplir con un año de residencia; iii.- Plazo debe ser ininterrumpido, es decir, que no tenga periodos de ausencia que superen los 180 días dentro de ese año.

Lo que reprocha el recurrente es que por Resolución N 325003 de 8 de noviembre del 2017 se le haya dicho que si cumplía con estos requisitos, para luego, en la segunda solicitud y después de cumplidos 10 meses de una segunda visa temporaria, se afirme lo contrario, en circunstancia que la primera visa temporaria en ningún momento fue revocada o dejada sin efecto, ni siquiera por la resolución que rechazó la primera solicitud de permanencia definitiva, por supuestamente haber presentado información falsa.

Por otro lado señala que la primera visa temporaria, al ser una visa profesional, no obligaba al recurrente a permanecer con el mismo empleador de la oferta, ni dar aviso a la autoridad ante cambio de empleador, como sucede con la visa sujeta a contrato. Señala que castigarlo por no concretar una oferta de trabajo que le era perjudicial, es atentar contra la libertad de trabajo contenido en el artículo 19 N 16 de la Constitución.

Luego se refiere a la demora excesiva en cumplir con el trámite dispuesto en la segunda resolución que niega permanencia definitiva, que es enviar sus antecedentes a sección visas, a fin de otorgar una visa temporaria, nuevamente, demora que ha trasgredido diversas normas de la Ley 19.880.

Pide: Resolver sin más demora el trámite iniciado por el recurrente con el envío de su solicitud de permanencia definitiva el 11 de diciembre del 2018, tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde el otorgamiento de su primera visa temporaria, ordenando la entrega del certificado correspondiente, o el estampado del permiso de residencia otorgado en subsidio, de ser el caso, a fin de regularizar su situación migratoria en el país.

**Segundo:** Que se solicitó informe al **Departamento de Extranjería y Migración**, el que lo evacuó solicitando el rechazo de la acción, por no configurarse los presupuestos para su interposición, ya que no existe acto u omisión de la autoridad que pueda ser calificado de arbitrario o ilegal.

Refiere que la primera visa temporaria que se le da al recurrente corresponde a profesionales y técnicos de nivel superior, por el período de un año, desde el 10 de agosto del 2016 al 10 de agosto del 2017. Indica que la primera solicitud de permanencia definitiva fue rechazada por haber hecho declaraciones falsas en lo que respecta a su contrato de trabajo, se le otorga nueva visa temporaria por 10 meses, y la segunda solicitud de visa temporaria



se rechaza por no cumplir con los requisitos necesarios, remitiéndose los antecedentes a la sección visas con el objeto de acoger a trámite una solicitud de residencia temporal, lo que fue informado al recurrente mediante notificación del 20 de junio del 2019.

Luego, el 12 de mayo del 2020, se le notifica mediante correo electrónico que para continuar con la tramitación de su solicitud de residencia, debe acudir a la Oficina de Partes del Departamento de Extranjería y Migración con toda la documentación necesaria para postular a una residencia en el país, establecida en la normativa migratoria y publicada en la página web: [www.extranjeria.gob.cl](http://www.extranjeria.gob.cl). En la misma fecha además, fue contactado telefónicamente. Agrega que a la fecha de su informe el recurrente no había acusado recibo de tal correo, no se había acercado tampoco a las oficinas antedichas, ni había presentado ninguno de los recursos dispuestos por la Ley 19.880.

En cuanto a las atribuciones para otorgar visas o permanencias definitivas es discrecional, según lo dispuesto en artículo 13 de Ley de Extranjería.

En cuanto al rechazo de la segunda solicitud de permanencia definitiva, indica que en efecto no cumplía con el plazo mínimo de un año, porque cuando se le rechaza la primera solicitud, se le otorga una nueva visa temporaria, por 10 meses, la que corresponde a una calidad distinta de visado, puesto que la primera corresponde a visa temporaria para profesionales y técnicos de nivel superior, y la segunda una visa temporaria, con calidades distintas siendo independientes el uno del otro y por plazos distintos.

Indica que el artículo 67 de la Ley de Extranjería refiere que en caso de rechazar alguna solicitud como la de permanencia definitiva, la autoridad procederá a fijar un plazo no inferior a 72 horas para que abandonen el país, y que ello puede ser sustituido por el otorgamiento de una visa de residente por el período que se estime pertinente. Indica que este es el caso de autos y que el recurrente sólo debe presentarse ante las oficinas de la recurrida para regularizar su situación, sin que siquiera se le cobre una multa por tener vencida hace tiempo su visa anterior.

En cuanto a los derechos supuestamente conculcados, indica que no existe trasgresión de igualdad ante la ley, ya que se han exigido al recurrente el cumplimiento de requisitos establecidos en la Ley y Reglamento de Extranjería, y en cuanto a la igual protección de la ley en ejercicio de sus derechos, ha sido él el que no ha ejercido las acciones de la ley 19.880.



**Tercero:** Que, en lo que atañe al asunto que es materia de este arbitrio, aparece pertinente recordar que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

**Cuarto:** Que, consecuentemente, constituye requisito indispensable de admisibilidad de la acción cautelar de protección la constatación de la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley, o arbitrario, producto del mero capricho de quien incurre en él, que provoque alguna de las situaciones que se han indicado y que afecte, además, una o más de las garantías constitucionales protegidas por el citado artículo 20 de la Carta Fundamental, debiendo interponer dicha acción en el plazo que establece el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema dictado al efecto.

**Quinto:** Que los actos que el recurrente califica de ilegales y arbitrarios son las demoras que ha tenido la autoridad migratoria en la tramitación de las visas solicitadas por el actor. Al efecto, de los antecedentes expuestos por las partes, consta que las solicitudes de permanencia definitiva fueron desechadas, por considerar la autoridad que no se reunían los requisitos para su otorgamiento, situación que no puede ser ahora revisada por esta Corte dada su evidente extemporaneidad, pues el mismo recurrente reconoce que esto se le notificó en junio de 2019 y que luego ha llamado al Departamento de Extranjería para saber de la solicitud subsidiaria de residencia.

**Sexto:** Que, en cuanto al reclamo sobre la tardanza para resolver la petición de residencia que ha hecho el extranjero, lo cierto es, que la demora en sí no aparece ni ilegal ni arbitraria pues no existe un plazo legal para que la autoridad se pronuncie y si bien, se entiende que debiera hacerlo con premura, no aparece que la tardanza obedezca a una actitud caprichosa de la autoridad.

**Séptimo:** Que sin perjuicio de lo anterior, en la actualidad, se ha dado a conocer al recurrente la necesidad de que debe comparecer al Departamento de Extranjería para los trámites de visa de residente con los documentos necesarios para ello que aparentemente fueron devueltos al actor. Respecto de esto último, si bien las partes controvirtieron esta situación en orden al



paradero de estos documentos, no es posible zanjar por esta vía dicha controversia, por lo que corresponde desestimar la presente acción.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección, **se rechaza** el recurso deducido en favor de Daniel Alejandro González Labrador, en contra del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

**Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.**

**N°Protección-37802-2020.**



Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Javier Anibal Moya C., Mireya Eugenia Lopez M., Alejandro Rivera M. Santiago, catorce de julio de dos mil veinte.

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



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>