

Iquique, quince de diciembre de dos mil veinte.

VISTO:

Comparece don Marco Valdés Merino, abogado, a favor de Rodney Aguiar Ojeda, cubano, soltero, técnico electrónico, C.I. para extranjeros N° 26.555.957-3, por quien deduce acción de protección en contra del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública de Chile, por haber dado término a la Solicitud de Permanencia Definitiva del recurrente a través de notificación de 12 de noviembre de 2020, de manera arbitraria e ilegal, vulnerando la garantía constitucional del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política.

Expone que el recurrente solicitó Permanencia Definitiva con fecha 28 de noviembre de 2019. Añade que el 12 de junio de 2020, la Subsecretaría del Interior dictó Resolución Exenta N° 2.933 de 2020, que dispone medida provisional de extensión del plazo contemplado en el artículo 31 de la Ley 19.880, en los casos que indica, producto de la emergencia sanitaria por brote de Covid-19. En razón de ello, señala que a partir del 1 de junio de 2020, todo extranjero cuya solicitud de residencia temporaria o permanencia definitiva se encontrare incompleta, contaba con 120 días corridos para subsanarlas o acompañar los documentos faltantes, en lugar de 5 días hábiles, desde la fecha de notificación efectuada por el Departamento de Extranjería y Migración, información que fue replicada por la autoridad migratoria a través de sus redes sociales, en las que se le comunicaba a los extranjeros que se extendía de 5 a 120 días corridos el plazo para subsanar solicitudes de Permanencia Definitiva, a partir de la fecha de notificación.

Indica que el día 17 de septiembre pasado, el recurrente fue notificado vía correo electrónico de que su solicitud de Permanencia Definitiva se encontraba incompleta o era insuficiente, y se le otorgaban 5 días para subsanar, y no los 120 días corridos entregados por la Resolución Exenta N° 2.933. Así, al obtener el documento requerido, dice que procedió a subsanar su solicitud de Permanencia Definitiva el 5



de noviembre pasado, pero, aún después de haber subsanado ello dentro de plazo, siguiendo las instrucciones que la autoridad migratoria había publicado en su sitio web oficial, en sus redes sociales, y lo dispuesto en Resolución Exenta N° 2.933 de la Subsecretaría del Interior, recibió una nueva notificación del Departamento de Extranjería y Migración, el 12 de noviembre de 2020, de título “Tramitación concluida. No cumple en el plazo otorgado” en la que se le comunica que “en atención a que no dio cumplimiento a lo requerido por la autoridad, en el plazo de 5 días otorgado, se tenía por desistida la petición, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 y 40 de la Ley 19.880, de Procedimientos Administrativos”, siendo que, como ha relatado latamente, contaba con 120 días corridos para subsanar su solicitud de Permanencia Definitiva desde la fecha de notificación y no con 5 días hábiles.

Por lo anterior, indica que de manera arbitraria e ilegal, la autoridad migratoria, haciendo caso omiso a la Resolución N° 2.933, de la Subsecretaría del Interior, y a lo que la misma autoridad había publicado en su sitio web y redes sociales, puso término a la solicitud del recurrente, dejándolo en una situación migratoria irregular en Chile, reportándole un menoscabo evidente, dada la precariedad en la que se encuentra actualmente en el país, sin un permiso de residencia, teniendo como única alternativa el pagar una sanción administrativa como requisito previo para poder presentar una nueva solicitud de residencia en Chile, sin perjuicio de haber subsanado su solicitud en tiempo y forma según el plazo otorgado por la misma autoridad migratoria.

Alega como garantía constitucional vulnerada la igualdad ante la ley, pues la recurrida impidió que le fuera aplicable la extensión de plazo para subsanar otorgado por la Resolución Exenta N° 2.933, agregando que, asimismo, se vulnera principio de servicialidad estatal, primacía de los derechos esenciales y juridicidad.

Concluye que existe un acto arbitrario e ilegal del Departamento de Extranjería y Migración. Es ilegal porque atenta contra lo establecido en la Resolución Exenta N° 2.933, que extendió el plazo contemplado en el artículo 31 de la Ley 19.880 a 120 días corridos para subsanar las faltas



o acompañar documentos, respecto de aquellas solicitudes de residencia temporaria o permanencia definitiva que no reúnan los requisitos legales, según corresponda, poniendo término a la solicitud de Permanencia Definitiva del recurrente, no obstante haber subsanado su solicitud de Permanencia Definitiva dentro de plazo. Es arbitrario, porque la decisión de la autoridad migratoria carece de un fundamento razonable que pueda justificarla, prescindiendo de lo dictado por la Subsecretaría del Interior en Resolución Exenta N° 2.933, yendo en contra de lo que el mismo Departamento de Extranjería había informado a través de su sitio web y de sus redes sociales.

Pide, en definitiva, acoger el recurso y ordenar al Departamento de Extranjería y Migración dar tramitación a la solicitud de Permanencia Definitiva del recurrente en el más breve plazo, y hasta su otorgamiento.

Evacúa informe don Felipe Rosselli Ambuchi, abogado del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, solicitando el rechazo de la acción, ya que no se configuran los presupuestos para su interposición, debiendo ser considerada improcedente al no existir acto u omisión de la autoridad que pueda ser calificado de arbitrario o ilegal, y que atente en contra de alguna de las garantías del artículo 20 de la Constitución Política.

Relata que el 29 de octubre de 2018, el extranjero Rodney Aguiar Ojeda, solicitó visación temporaria, la que fue otorgada por un año mediante Resolución Exenta N° 346.495, de 29 de octubre de 2018, del Departamento de Extranjería y Migración, con vigencia hasta el día 07 de noviembre de 2019. Luego, el 28 de noviembre de 2019, el extranjero solicitó permiso de permanencia definitiva.

Indica que mediante Resolución Exenta N° 2.933, de 12 de junio de 2020, de la Subsecretaría del Interior, se extiende por 120 días corridos el plazo establecido en el artículo 31 de la Ley 19.880, a contar del 01 de junio de 2020 para subsanar las faltas o acompañar documentos de aquellas solicitudes de residencia temporaria o permanencia definitiva



que no reúnan los requisitos legales, por lo que dicha medida tuvo vigencia máxima hasta el día 29 de septiembre de 2020, lo cual fue informado por la página www.extranjeria.gob.cl y las diversas redes sociales del Departamento.

En lo pertinente, refiere que mediante Comunicación Folio 8631358 de 17 de septiembre de 2020 del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, se comunicó al extranjero que su solicitud de Permanencia Definitiva no reúne los requisitos exigidos por la legislación vigente, en atención a que no adjuntó la documentación señalada en los formularios, a saber: el certificado de antecedentes penales del país de origen se encuentra vencido; otorgándole un plazo de 5 días hábiles para subsanar la falta o acompañar los documentos respectivos, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 19.880.

Explica que el 4 de noviembre pasado, es decir, más de un mes después de la comunicación que le otorgaba 5 días para subsanar su solicitud, y fuera del plazo de 120 días, que venció el día 29 de septiembre de 2020, ingresó los documentos pedidos, y mediante Comunicación Folio 10103224, de 12 de noviembre pasado, del Departamento de Extranjería y Migración, se le informó que la tramitación se encuentra concluida, ya que no cumplió con el plazo otorgado de 5 días para subsanar la solicitud, por lo que se tiene por desistida. Añade que a la fecha, no se ha dictado resolución alguna que multe, disponga orden de abandono o expulsión respecto del extranjero, ni tampoco ha hecho una nueva solicitud con los requisitos exigidos por la normativa vigente, encontrándose habilitado para ello, posterior pago de la multa por el tiempo de residencia irregular.

Colaciona Decreto Ley 1.094 de 1975, Ley de Extranjería; Decreto Supremo N° 597 de 1984 del Ministerio del Interior, Reglamento de Extranjería; concluyendo que el envío de la solicitud de permiso de Permanencia Definitiva de los extranjeros, debe ser completa, ya que la autoridad, de conformidad al artículo 135 del Reglamento de Extranjería, y producto del análisis de la información incorporada en la solicitud,



determina la admisibilidad que permite pronunciarse sobre ella y mantener la regularidad migratoria del solicitante. Lo anterior, en base a lo dispuesto en el artículo 157 del Reglamento de Extranjería. Asimismo, refiere que para acoger a trámite una solicitud de residencia y otorgar el comprobante a que hace referencia el artículo 135 precitado, es necesario que del análisis de los antecedentes, el extranjero cumpla con todos los requisitos y envíe toda la documentación solicitada.

Por lo expuesto, señala que no es efectivo que el Departamento de Extranjería y Migración haya incurrido en una actuación ilegal o arbitraria, por cuanto la remisión íntegra de los documentos exigidos por la autoridad es un requisito que se exige a todo extranjero que solicita algún permiso de residencia en el país, siendo su omisión causal para no acoger a trámite su solicitud, tal como se advierte en el instructivo, teniendo además en consideración que no existe vulneración de los derechos de la libertad personal y seguridad individual protegidos por el recurso de amparo, en atención a que no existe medida alguna que disponga el abandono o expulsión del país, es más, el extranjero se encuentra habilitado para ingresar una nueva solicitud, cumpliendo con todos los requisitos señalados.

Finalmente, precisa que la Resolución Exenta N° 2.933, de la Subsecretaría del Interior, dispuso una medida provisional de extensión de plazo contemplado en el artículo 31 de la Ley 19.880, producto de la emergencia sanitaria por brote COVID-19, extendiéndose a 120 días corridos el plazo establecido, a contar del 01 de junio de 2020, para subsanar las faltas o acompañar documentos, respecto de aquellas solicitudes de residencia temporaria o permanencia definitiva que no reúnan los requisitos legales, por lo que dicho plazo venció el 29 de septiembre, ya que se contaba desde el 1 de junio de 2020 y no respecto al caso a caso, por lo que el extranjero se encontraba fuera de plazo al presentar su solicitud de subsanación.



Pide rechazar la acción de protección intentada en todas sus partes por su falta de oportunidad. Adjunta antecedentes.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 20 de la Constitución Política concede, a quien por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías taxativamente señalados, la acción cautelar de protección a fin de impetrar del órgano jurisdiccional se adopten de inmediato las medidas o providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

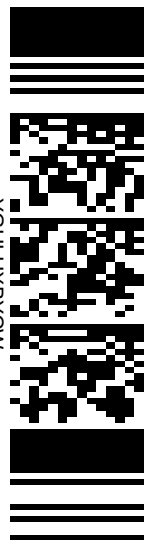
De lo anterior se infiere que para su procedencia es requisito indispensable la existencia de un acto u omisión ilegal, es decir, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio, o bien, arbitrario, esto es, producto del mero capricho de quien incurre en él, de modo que la arbitrariedad significa carencia de razonabilidad en el actuar u omitir.

SEGUNDO: Que, en síntesis, el recurrente reclama por el acto de la recurrida de haber dado término a su Solicitud de Permanencia Definitiva, de manera arbitraria e ilegal, vulnerando la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, sin respetar la extensión de plazo contenida en la Resolución Exenta N° 2.933, de 12 de junio de 2020, de la Subsecretaría del Interior.

TERCERO: Que, según los antecedentes allegados al recurso, la situación fáctica respecto del protegido es la siguiente:

1.- Con fecha 28 de noviembre de 2019 solicitó Permanencia Definitiva.

2.- El 12 de junio de 2020, la Subsecretaría del Interior dictó Resolución Exenta N° 2.933, de 2020, que dispone medida provisional de extensión del plazo contemplado en el artículo 31 de la Ley 19.880, de 5 días hábiles a 120 días corridos para subsanar o acompañar documentos faltantes.



3.- El 17 de septiembre del corriente, fue notificado vía correo electrónico del hecho que su solicitud de Permanencia Definitiva se encontraba incompleta o era insuficiente, y se le otorgaban 5 días para subsanar.

4.- El 5 de noviembre pasado, procedió a subsanar su solicitud.

5.- El 12 de noviembre de 2020, recibió comunicación de la recurrida, de título “Tramitación concluida. No cumple en el plazo otorgado” en la que se comunica que “en atención a que no dio cumplimiento a lo requerido por la autoridad, en el plazo de 5 días otorgado, se tenía por desistida la petición, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 y 40 de la Ley 19.880, de Procedimientos Administrativos.”.

CUARTO: Que cabe asentar que la discusión radica en el alcance y extensión de lo establecido en la referida Resolución Exenta N° 2.933, de 12 de junio de 2020 de la Subsecretaría del Interior, que dispuso una medida provisional de extensión de plazo contemplado en el artículo 31 de la Ley 19.880, producto de la emergencia sanitaria por COVID-19. En dicho sentido, la institución recurrida precisa que la extensión de 120 días corridos para subsanar las faltas o acompañar documentos, es a contar del 1 de junio de 2020, por lo que dicho plazo venció el día 29 de septiembre, no contándose caso a caso.

QUINTO: Que la manera en que ha sido interpretada la Resolución Exenta N° 2.933 por la autoridad político administrativa, conduce a determinar que en el caso del recurrente de autos se ha generado una actuación arbitraria o ilegal, infringiendo con ello la garantía contemplada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, referida a la igualdad ante la ley.

En efecto, la extensión del plazo de 120 días para regularizar la situación migratoria en el país del protegido, debía comenzar a contarse desde la fecha que fue notificado acerca de que su solicitud de Permanencia Definitiva se encontraba incompleta o era insuficiente, esto es, el 17 de septiembre de 2020, y no antes.



Este es el correcto sentido que debe dársele a la Resolución Exenta, tal como la propia institución recurrida además lo hizo saber en forma pública en su página web oficial y en redes sociales, cuando comunica que dicho plazo empezaría a correr desde la notificación respectiva. Es decir, dicho cómputo debía hacerse en cada caso en forma individual, y no quedando entregado al mero arbitrio de la autoridad migratoria, quien le concedió 5 días hábiles desde el señalado 17 de septiembre, para subsanar su defecto, lo que lleva a acoger la acción deducida en la forma que se dirá.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia sobre la materia, **SE ACOGE** la acción constitucional de protección presentada por Rodney Aguiar Ojeda en contra de Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública de Chile, y se ordena a la recurrida dejar sin efecto la notificación de la comunicación del 12 de noviembre de 2020, debiendo en cambio tener por subsanado el defecto con fecha 5 de noviembre de este año, y dar curso a su solicitud de Permanencia Definitiva, hasta su completa y acabada tramitación.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad, archívese.

Redactada por el Ministro interino Sr. Moisés Pino Pino.

Rol N° 819-2020 Protección.





YGHXBYCW

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Iquique integrada por los Ministros sr. Pedro Gúiza Gutiérrez, sra. Marilyn Fredes Araya y sr. Moisés Pino Pino. Iquique, quince de diciembre de dos mil veinte.

En Iquique, a quince de diciembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

