I.C.A. de Valparaíso

Valparaíso, veintitrés de agosto de dos mil veintiuno.

VISTOS:

A folio 1, comparece **Daniel José Carballo Hernández**, cédula de identidad para extranjeros N° 27.239.428-8, venezolano, en nombre de sus hijos **CALAB DANIEL CARBALLO OTAMENDI,** de 6 años de edad, venezolano, sin documento nacional de identidad y **ARAM DANIEL CARBALLO OTAMENDI**, de 3 años de edad, venezolano, sin documento nacional de identidad, quien deduce recurso de protección en contra de la **Gobernación Provincial de Valparaíso, actual DELEGACIÓN PRESIDENCIAL REGIONAL DE VALPARAÍSO**, por privar y/o perturbar en forma ilegal y arbitraria, el derecho garantizado en el artículo 19 número 2 de la Constitución Política de la República, esto es, la igualdad ante la ley.

Fundamentando su arbitrio expresa que la recurrida no tramitó las solicitudes de visación hechas en nombre de sus hijos en octubre de 2020, con lo cual se causa una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio del derecho a la igualdad ante la ley, por cuanto los recurrentes se han visto imposibilitados de obtener una resolución conforme a derecho, recibiendo un trato desigual con respecto a otros extranjeros.

Expresa que es de público conocimiento que Venezuela desde hace más de 3 años, se encuentra atravesando por una grave crisis humanitaria, económica, social, democrática e institucional, razón por la cual doña María Fernanda Otamendi Campero, madre de los recurrentes, tomó la decisión de salir de Venezuela y venir al país en compañía de los niños ya individualizados, con la intención de reencontrase en Chile con el padre de los mismos, don Daniel José Carballo Hernández, quien reside regularmente en el país desde junio de 2019. Afirma que los recurrentes ingresaron al país el 13.02.2020, integrándose inmediatamente a la sociedad, inscribiéndolos en los sistemas de salud y educativo.

Explica que solicitó a la Gobernación Provincial de Valparaíso, actual Delegación Presidencial, visación para los niños, mediante el empleo del formulario diseñado para tales efectos por el propio Departamento de Migración y Extranjería, el cual está disponible en su portal oficial y las mismas se enviaron mediante correo certificado a la Gobernación Provincial de Valparaíso, solicitudes que fueron recibidas el 06 de octubre de 2021.

Señala que, luego de haber transcurrido más de 6 meses de haber enviado las solicitudes de visa, el 12 de mayo de 2021 solicitó a través del Sistema Integral de Atención Ciudadana del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, información sobre el estado de la

XCEWKHVOYL

tramitación de las mismas. Que a los requerimientos de información se les asignó los números OR036N0003302 y OR036N0003303.

Señala que el 14 de mayo de 2021, la Gobernación Provincial de Valparaíso da respuesta al reclamo N° OR036N0003303 en los siguientes términos: "enviar su teléfono que no viene en el requerimiento para poder entregarle la información". Que el 17 de mayo de 2021 la misma Gobernación Provincial da respuesta al reclamo N°OR036N0003302 del siguiente modo: "favor enviar su teléfono para resolver visa del menor y situación lo antes posible". Que, posteriormente, el 18 de mayo de 2021 su esposa y madre de los niños, le hizo saber a la encargada de la oficina de extranjería de la Gobernación Provincial de Valparaíso, que la solicitud visa y la documentación acompañada se basaba en razones humanitarias. Que con esa misma fecha, la encargada de la oficina de extranjería responde que si los niños no tenían pasaporte y tarjeta de turismo de ingreso al país, la gobernación no puede regularizar su situación, porque el sistema de Extranjería le pide los datos de dichos documentos, por lo que deberá regularizarse por otra vía administrativa.

Sostiene que el 16 de junio de 2021 solicitó una vez más a la Gobernación Provincial de Valparaíso, información sobre el trámite iniciado en octubre de 2020, requerimiento efectuado conforme a lo previsto en la Ley de Transparencia, asignándosele el N° AB036W0000088, dándose respuesta al mismo el 30 de junio de 2021, señalando que las solicitudes como las realizadas respecto de los menores ya individualizados, de acuerdo a su sistema informático, solo pueden ser recepcionadas por la autoridad central del Departamento de Extranjería y Migraciones del Ministerio del Interior y no por las oficinas provinciales. Que las solicitudes de regularización única y exclusivamente deben ser presentadas al Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior, a la dirección en Chacabuco N°1216, comuna de Santiago, dirigidas a nombre del Jefe del Departamento de Extranjería y Migración, don Álvaro Bellolio. Que las personas que han ingresado al país de manera irregular deben presentar su solicitud de regularización ante la autoridad y en la dirección indicada, no a nivel provincial. Que, por lo expuesto, al no ingresar esa oficina tales solicitudes no es posible otorgar comprobante alguno de ingreso ni tampoco aprobarla o rechazarla.

Argumenta que la recurrida ha infringido la garantía constitucional de igualdad ante la Ley consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, dándole a la recurrente un trato desigual con respecto a otros niños migrantes quienes siendo solicitantes de visado, les fue instruido como en derecho corresponde el procedimiento administrativo por parte de la Gobernación Provincial. Que la omisión de no tramitar o instruir las solicitudes de visación presentadas en favor de los recurrentes en octubre de 2020, además de ser una conducta que aún se mantiene en el tiempo así como sus efectos, queda

XCEWKHVOYL

corroborada con la respuesta dada por la propia Gobernación Provincial de Valparaíso el 30 de junio de 2021, alegando que el sistema informático no admite el ingreso de tales solicitudes y que además, tales requerimientos deben ser presentados única y exclusivamente ante el DEM.

Sostiene que la omisión en que incurre la recurrida es arbitraria, porque los motivos indicados por el órgano administrativo el 30 de junio de 2021 son carentes de fundamento o sin sentido. Que se ha supeditado la observancia y cumplimiento de la ley a lo estatuido en un sistema informático, alegando no tener competencia material para tramitar y decidir las visas solicitadas. Que, asimismo, es ilegal por ser contraria a la legislación vigente.

Aduce que al momento en que se presentaron las solicitudes de visados a favor de los niños, se encontraba vigente el artículo 4 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional (año 2005). Que en el año 2021 la ley precedente fue modificada. Que esta reforma legislativa originó que las Gobernaciones Provinciales de cada región desaparecieran y sus funciones fueron asumidas por la Delegación Presidencial Regional, organismo que según el artículo 2 letra g de la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional (Ley 19.175), mantiene la competencia atribuida a las ex Gobernaciones Provinciales, citando al efecto lo dispuesto en el artículo 2° letra g), el artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y artículo 132 del Reglamento de Extranjería, Decreto 597.

Menciona que la recurrida al no haber tramitado las solicitudes de visado, teniendo atribución conferida por la ley, incurrió en una omisión ilegal afectando así el interés superior de los niños, la igualdad ante la ley e incluso el derecho de estos a un procedimiento racional y justo. Que conforme lo dispuesto en esta última norma, las Gobernaciones Provinciales tienen una competencia legal expresa para recibir las solicitudes de visación. Por lo tanto, la recurrida ha negado ilegalmente dar curso a las solicitudes teniendo competencia para ello.

Asimismo, afirma que, conforme al artículo 135 del Reglamento, la recurrida tenía la obligación de entregar al recurrente un comprobante que certifique dicho trámite, por lo que, al expresar la recurrida en su comunicación de 30 de junio de 2021 que "no es posible otorgar comprobante alguno de ingreso ni tampoco aprobarla o rechazarla" ha obrado en contra de la ley. Que además, afirmar que tampoco le compete aprobar o rechazar las solicitudes de visa, es contrario al contenido del artículo 141 del Reglamento de Extranjería el cual dispone que el rechazo será por resolución fundada dictada por la autoridad competente.

Que, de igual manera, la omisión en la que incurrió la recurrida es ilegal por no observar el principio del interés superior de los recurrentes quienes, al ser menores de edad, están amparados por el

XCEWKHVOYL

Decreto N° 830 mediante la cual se promulga la Convención sobre los Derechos del Niño.

Solicita, en mérito de lo expuesto y de lo dispuesto en el artículo N° 20 de la Constitución Política de la República, tener por interpuesta acción de protección en favor de **CALAB CARBALLO OTAMENDI** y **ARAM CARBALLO OTAMENDI**, ya individualizados, admitirla a tramitación y, en definitiva, acogerla, disponiendo las medidas para restablecer el imperio del derecho y ordenar a la recurrida dar continuidad al procedimiento de solicitud de visado iniciado en octubre de 2020 en el plazo más breve; dictar las medidas provisionales tendientes a garantizar la protección integral de los niños mientras dure la tramitación de los visados y la dictación del acto administrativo que en derecho corresponda para resolver el fondo del asunto sometido a su consideración por parte del recurrente en el plazo más breve.

A folio 4, comparece el abogado Pedro Adolfo Guerrero Rivera, en representación de la **Delegación Presidencial de Valparaíso**, quien, evacuando su informe, solicita el rechazo del recurso. Explica que esa Delegación recibió solicitud de residencia para los menores recurrentes mediante sobre certificado. Que, dicho sobre no contenía los requisitos para acoger a trámite la Visa Temporaria para niños, niñas y adolescentes, esto es: a) fotocopia del pasaporte (hojas de identificación, número y fechas de otorgamiento y vencimiento de éste y hoja con timbre de ingreso, además, cuando corresponda, fotocopia del Visto de Turismo); b) fotocopia de la ÚLTIMA Tarjeta de Turismo; c) Declaración jurada ante notario por uno de los padres que está al cuidado del menor. En el caso de que el tutor sea extranjero, deberá acreditar situación de residencia; d) Certificado de nacimiento, en el que se indique el nombre de los padres (original o copia autorizada ante notario), debidamente legalizada por el Consulado de Chile en el país de origen y por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile o apostillada.

Sostiene que los menores recurrentes, ingresaron al país por paso no habilitado, por lo que no cuentan con una Tarjeta única Migratoria o Tarjeta de Turismo.

Indica que el 30 de junio de 2021, la Gobernación Provincial de Valparaíso, hoy Delegación Presidencial Regional de Valparaíso, respondió solicitud de información a don Daniel Carballo Hernández, en la que se señala que esa Delegación no tiene las competencias para regularizar a menores que hayan ingresado por pasos no habilitados.

Afirma que para regularizar, se debe gestionar ante la Subsecretaría del Interior de acuerdo al artículo 91 N°8 de la Ley de Extranjería.

Solicita, en virtud de lo expuesto, el rechazo de la acción, por cuanto no se vulneraría ningún derecho de los mencionados en la presentación de la recurrente.

A folio 5, se ordenó traer los autos en relación.

XCEWKHVOYL

POR LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO.

Primero: Que, el recurso de protección tiene por objeto restablecer el imperio del derecho cuando se han visto conculcadas, aun en grado de amenaza, las garantías constitucionales consagradas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, según lo dispone el artículo 20 de la Carta Fundamental. En tales casos, la Corte de Apelaciones respectiva puede adoptar todas las medidas conducentes a lograr que cese la perturbación de tales garantías.

Segundo: Que la Delegación Presidencial de Valparaíso (Ex Intendencia Regional de Valparaíso) ha manifestado que los niños recurrentes ingresaron al país por paso no habilitado, por lo que no cuentan con una Tarjeta única Migratoria o Tarjeta de Turismo y que dicha Delegación no tiene las competencias para regularizar a menores que hayan ingresado por pasos no habilitados, debiendo gestionarse la regularización ante la Subsecretaría del Interior.

Tercero: Que el Decreto Ley N°1094 de 1975, que establece normas sobre extranjeros en Chile, dispone en su artículo 91: "Corresponderá al Ministerio del Interior la aplicación de las disposiciones del presente decreto ley y su reglamento. Ejercerá, especialmente, las siguientes atribuciones: 8.- Disponer la regularización de la permanencia de los extranjeros que hubieren ingresado o residan en Chile irregularmente u ordenar su salida o expulsión;"

Cuarto: Que del mérito de los antecedentes y conforme con lo señalado en la norma precedentemente transcrita, no se advierte la vulneración a la garantía constitucional de igualdad ante la ley invocada por el recurrente. En efecto, ha sido el propio actor quien ha reconocido que sus hijos ingresaron al país por un paso no habilitado. Que, en consecuencia, dado que los niños residen irregularmente en Chile, se cumplen los supuestos establecidos en el precepto citado, por lo que las solicitudes de regularización de su residencia en el país deben ser conocidas necesariamente por el Ministerio del Interior.

Que, de lo anteriormente razonado, se concluye que las solicitudes de la actora no fueron siquiera ingresadas al sistema de la recurrida, por carecer ésta de la competencia necesaria para tramitarlas, por lo que tampoco correspondía a la Delegación Presidencial de Valparaíso entregar el comprobante de tramitación al que alude el artículo 135 del Decreto N°597.

En consecuencia, no constando la existencia del acto ilegal o arbitrario que el recurrente atribuye a la recurrida, la acción planteada será rechazada.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se rechaza el recurso de protección interpuesto por **Daniel José Carballo Hernández** en favor de los niños **CALAB DANIEL CARBALLO**

XCEWKHVOYL

OTAMENDI y **ARAM DANIEL CARBALLO OTAMENDI** en contra de la **Delegación Presidencial de Valparaíso**.

Regístrese, comuníquese, y archívese, en su oportunidad.

N° Protección 37.461-2021

Eliana Victoria Quezada Munoz
Ministro
Fecha: 23/08/2021 12:53:25

Maria del Rosario Lavin Valdes
Ministro
Fecha: 23/08/2021 12:53:26

Juan Carlos Maggiolo Caro
MINISTRO(S)
Fecha: 23/08/2021 14:08:02

XCEWKHVOYL

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Eliana Victoria Quezada M., Maria Del Rosario Lavin V. y Ministro Suplente Juan Carlos Francisco Maggiolo C. Valparaiso, veintitrés de agosto de dos mil veintiuno.

En Valparaiso, a veintitrés de agosto de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

XCEWKHVOYL

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 04 de abril de 2021, 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