

Antofagasta, a siete de noviembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Comparece Paulo Palma Espinosa, Jefe Regional del Instituto Nacional de Derechos Humanos, en representación de: Lázaro Valdés Rodríguez, cubano; la menor de iniciales C.P.C, cubana; el menor de iniciales J.V.P, cubano; Digsily Capote León, cubana; Sergio Martínez Ochoa, cubano; Yordelky Columbie Rodríguez, cubana; Margarita Rojas Romero, cubana; José Benavides Moreno, venezolano; Paola Carmona Masso, colombiana; Jarilton Vera Restrepo, colombiana; el menor de iniciales C.D.C.M, colombiana; la menor de iniciales G.T.V.C colombiana; la menor de iniciales S.C.C, colombiana; el menor de iniciales J.A.L.C, colombiana; la menor de iniciales G.V.C, colombiana; Emily Alejandra López, venezolana; Jairo Orozco Romero, colombiano; María Murillo Henao, colombiana; la menor de iniciales V.O.M, colombiana; la menor de iniciales P.A.O.M, colombiana; Ángel Matos Ramírez, cubano; Dianelis Calmeli Rodríguez, cubana; Primo Sulvarán García, venezolano; Christian Ospina Tamayo, colombiano; William Álvarez Rivera, cubano; Wilmer Álvarez Rivera, cubano; Yaima Carmona Suarez, cubana y Yusely Beltrán Ríos cubana y en contra de la Gobernación Provincial de Antofagasta.

Informó la recurrida, solicitando el rechazo del recurso.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la recurrente funda su acción cautelar en que la Sede Regional de Antofagasta del Instituto Nacional de Derechos Humanos ha recibido a personas de nacionalidad cubana, venezolana, colombiana y ghanesa, quienes han concurrido de forma presencial ante las oficinas del Departamento de Extranjería y Migración de la Gobernación provincial de Antofagasta con el propósito de formalizar su solicitud de acceso al procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado. Sin embargo, no han podido formalizar sus solicitudes ya que la autoridad recurrida y/o funcionarios del servicio han impedido constantemente la tramitación de estas conforme al procedimiento establecido en



la Ley N° 20.430 y su reglamento. En efecto, no se les ha permitido acceder al formulario destinado a formalizar su solicitud, omitiendo la autoridad la entrega de antecedente escrito para que los recurrentes puedan manifestar su voluntad.

Destacan que el 04 de julio del año en curso, los recurrentes concurrieron a las oficinas del Departamento de Extranjería de esta ciudad en compañía de funcionarios del INDH solicitando por escrito acceder al procedimiento para que se determine su condición de refugiados, no obstante, al solicitar el ingreso para hacer entrega de la carta les fue negado el acceso por un guardia del recinto quien les indicó que la jefa del departamento no se encontraba presente en las oficinas y que no había ninguna persona que los pudiera atender. Ante la insistencia de los recurrentes para ingresar al recinto se apersonó una funcionaria quien señaló que se estaba tramitando la solicitud con Santiago para permitir el acceso, por lo cual debían esperar unos instantes.

Agrega que todas las personas que se encontraban fuera del recinto, entre ellas mujeres, niños y recién nacidos esperaron durante cincuenta minutos, sin embargo, la negativa de atención resultó evidente, tanto para recibir a los solicitantes como a los funcionarios del INDH, por lo que todos procedieron a retirarse del lugar.

Hacen presente que lo sucedido fue certificado por el Notario Público Sergio Recabarren mediante acta que se acompaña al recurso.

Finalmente, el 06 de septiembre de los corrientes el Jefe de la Sede Regional del INDH Paulo Palma, remitió ordinario N° 093 a Alejandra Barba en su calidad de Jefa de Unidad del Departamento de Extranjería y Migración, solicitándole nuevamente que los recurrentes pudieran formalizar su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiados. Así, a la fecha no se ha obtenido respuesta de la misiva, manteniéndose la perturbación, privación y amenaza de los derechos de los solicitantes, conculcándose sus garantías



constitucionales de la integridad psíquica, igualdad ante la ley y el no ser juzgado mediante comisiones especiales.

Posteriormente se refiere a los antecedentes particulares de los grupos familiares recurrentes, en lo medular expone que en el caso de las familias de nacionalidad cubana ingresaron a nuestro país a raíz de episodios de violencia de los que han sido víctimas a causa de su participación política en movimientos disidentes del gobierno, viendo limitado en su país de origen el ejercicio y goce de sus derechos fundamentales, siendo víctimas de agresiones físicas y psicológicas llegando a temer por sus vidas y las de sus familias, enfrentándose a detenciones de carácter arbitrarias y siendo obligados a pagar sumas de dinero para obtener su libertad. En el caso de los nacionales de Venezuela se han visto expuesto a muerte y secuestro de personas cercanas y compañeros de trabajo, siendo testigos oculares de tales actos y temiendo por sus propias vidas, no ofreciéndoles su país garantías para resguardar su integridad personal. Por su parte, las familias colombianas ingresaron al país ya que debieron abandonar el suyo por cobros que particulares les hacían por mantener sus negocios, debiendo pagar sumas elevadas de dinero periódicamente, siendo víctimas de amenazas y hostigamientos incluso de agresiones físicas a sus hijos e intentos de abuso sexual, enfrentándose a la persecución y violación de sus domicilios por parte de los agresores, relatando incluso un episodio de mutilación de un prestamista hacia uno de los recurrentes. También, en el caso de estos extranjeros algunos fueron víctimas de la violencia de los paramilitares.

Refiriéndose a los argumentos de derecho cita el artículo 1°, 2°, 8°, 10°, 11°, 12° de la Ley 20.430, específicamente en relación a la finalidad de la ley, el concepto de refugiado y los principios que inspiran la materia, entre ellos, la no discriminación, el trato más favorables, el de no menoscabo, haciendo hincapié que inmediatamente presentada la solicitud nace la obligación de los funcionarios de ponerla en conocimiento en el más breve



plazo ante la Secretaria Técnica de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado conforme al artículo 27 de la citada ley. Así, el Departamento de Extranjería y Migración al no proceder a la formalización inmediata a través del formulario respectivo ha generado una pre admisibilidad al procedimiento improcedente de acuerdo al propio pronunciamiento emitido por la Contraloría General de la República, quien ha agregado que posterior a la petición de refugio debe informarse al solicitante respecto del procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, sus derechos y obligaciones y la posibilidad de contactarse con un representante del Alto Comisionado de Naciones Unidas, conforme al artículo 29 de la Ley de Refugio. Por su parte, la entrevista individual obligatoria a toda persona que formalice la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado es después de formalizada ésta y no antes, mediante personal idóneo y capacitado. Posteriormente, el recurrente refiere los demás aspectos que reglan el procedimiento.

Luego, alude a que el actuar de la recurrida también infringe una serie de principios de la Ley de Bases de la Administración los cuales son supletoriamente aplicables en la especie, entre ellos, el de escrituración, el conclusivo, imparcialidad al no respetar la probidad, impugnabilidad, transparencia. Cita al efecto el "caso Familia Pacheco Tineo v/s Estado Plurinacional de Bolivia ventilado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tribunal que ha hecho un llamado a garantizar procedimientos justos y eficaces, el reconocimiento de la condición de refugiado a las personas que tengan fundado temor de persecución en caso de retorno a su país de origen, o que consideren que su vida, integridad o libertad personal estarían amenazadas debido a la situación de violencia y violaciones masivas de derechos humanos.

Concluye estimando que las omisiones de la autoridad recurrida vulneran los derechos fundamentales de los recurrentes ya indicados, solicitando en definitiva se



declare la arbitrariedad o ilegalidad de las acciones u omisiones de la autoridad, infringidas las garantías constitucionales de los recurrentes, y que como consecuencia de lo anterior se ordene a la autoridad un plazo de cinco días para hacer entrega de los formularios que permitan formalizar la solicitud de reconocimiento de su condición dando por iniciado dicho procedimiento, y cualquier otra medida destinada a reestablecer el imperio del derecho.

SEGUNDO: Que informó Pamela Ahumada Zamorano y Katherine López Rivera representación de la recurrida, solicitando el rechazo del presente arbitrio, atendido los siguientes argumentos:

Principiando señalando las condiciones y fechas en que los recurrentes ingresaron a nuestro país y que el 04 de julio del año en curso concurrieron a las oficinas del Departamento de Extranjería y Migración de la Gobernación Provincial de Antofagasta a fin de formalizar su solicitud de acceso al procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiados, intentando dejar una carta sobre dicho requerimiento pero ni las personas ni la misiva fueron recibidos lo que se certificó por Notario Público, alegando los recurrentes que además el 06 de septiembre de este año se remitió una carta al departamento para formalizar el procedimiento.

Respecto a lo reseñado, indica que el artículo 92 del DL 1094 otorga competencia al Departamento de Extranjería para impartir instrucciones en la ejecución del Reglamento N° 597, y que en este sentido, los recurrentes pretenden ser atendidos prácticamente en el tiempo que ellos consideran, sin considerar que como en todo organismo público existe un orden y protocolo de atención para los usuarios, sin distinción alguna. Así, la regulación de atención al público es una manifestación de la facultad que tiene el Departamento de Extranjería y Migración para ejecutar lo prescrito en los cuerpos legales citados, como también en lo relativo a la Ley N° 20.430.



Destaca que la Contraloría General de la República en Dictamen N° 2212 reconoce dicha facultad, práctica que ha sido llevada a cabo en forma transversal por la autoridad siendo implementada la atención presencial previa solicitud de cita, lo anterior, unido a que por la cantidad de migrantes que concurren a las dependencias del departamento se han visto en la necesidad de establecer un orden de atención como todo servicio público, no contando con la posibilidad de brindar un servicio adecuado al no encontrarse la persona encargada de atenderlos el día y hora señalados. En efecto, la propia legislación en la materia exige ciertos estándares para atender las necesidades de cada extranjero, como por ejemplo las citas on line que se han establecido para dignificar el tiempo de espera. Por su parte, no es efectivo que se les ha denegado o rechazado la atención y supuesta solicitud, ya que en solo se les informe a los recurrentes que en ese momento no se encontraba la encargada del departamento para brindarles la atención que necesitaban, no estando ningún otro funcionario capacitado para atender sus requerimientos, por lo que no existe una negativa formal para atender sus solicitudes. A mayor abundamiento, la Ley de Refugio los obliga a efectuar los trámites de aquellas personas que presentes solicitudes de manera personal y confidencial. Es así, como la ley sobre protección de refugiados y su reglamento se ciñen a ciertos principios, destacándose el de confidencialidad, siendo evidente que al momento que se presentan los extranjeros con citas, es en ese instante que se tiene un contacto personal sobre sus aspiraciones migratorias, sin embargo, la sola concurrencia de éstos no les otorga la calidad de solicitante de refugio, ya que solo se podrán estimar como tal cuando se encuentren en territorio nacional y formalicen su intención de ser reconocidos como refugiados, conforme a los artículos 36 y 37 del reglamento de la Ley 20.430.

Enfatiza que el tiempo transcurrido para la citación es producto de un fenómeno social que experimenta nuestro país al verse en el último tiempo expuesto a un



crecimiento migratorio en la región, razón por la cual la autoridad ha adoptado medidas administrativas para abordar el exceso de las demandas y mejorar el procedimiento.

Esgrimen que respecto a la carta presentada por los recurrentes, no se cumple con el requisito establecido en la ley ya que el trámite para formalizar la solicitud de reconocimiento de condición de refugiado debe realizarse personalmente por el interesado. Así, en la especie no existe ningún antecedente sobre alguna solicitud de refugio presentada conforme lo exige los artículos 36 y 37 de la citada ley.

Añaden la improcedencia de la Ley 20.430 ya que la calidad de refugiado será reconocida por el Subsecretario del Interior mediante Resolución Exenta, considerando los antecedentes emanados de la Comisión Técnica, no existiendo en la especie una resolución en estos términos de la autoridad. En consecuencia, los extranjeros recurrentes no han formalizado solicitud alguna de reconocimiento de la calidad de refugiados en los términos señalados, ni tampoco se ha emitido algún pronunciamiento relacionado con su situación migratoria que afecte las garantías constitucionales que reclaman.

Finalmente, denuncia incongruencias e imposibilidad de acoger el presente arbitrio respecto a los extranjeros Emily López quien eludió el correcto paso fronterizo e ingresó a Chile en forma irregular, encontrándose la autoridad impedida de formalizar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado en virtud de lo establecido en el inciso tercero del artículo 32 del Decreto 587, lo anterior en concordancia con lo fallado recientemente por la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol 29.010-2019), en idéntica situación se encuentra Primo Sulvarán, y finalmente en el caso de Jarlinton Vera no aparece individualizado en el acta extendida por notario público.

En virtud de los antecedentes expuestos solicita el rechazo del recurso declarando que no ha existido arbitrariedad o ilegalidad en la actuación administrativa que



conculque las garantías fundamentales reclamadas por los extranjeros recurrentes.

TERCERO: Que el recurso de protección como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que sólo ampara derechos no controvertidos o indubitados.

En este sentido, un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho.

El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiende estrictamente a la normativa legal vigente.

CUARTO: Que en virtud de los antecedentes expuestos, corresponde a esta Corte dilucidar si la actuación de la autoridad migratoria constituye un acto arbitrario y/o ilegal que afecte los derechos garantizados a los recurrentes por nuestra Constitución Política de la República.

QUINTO: Que en atención de la especial condición que presentan los extranjeros que solicitan el reconocimiento de la condición de refugiados en Chile y la naturaleza de los derechos que pueden verse conculcados por una respuesta ineficaz, debe considerarse que todo procedimiento o gestión para determinar la calidad de refugiado de un extranjero requiere de una expedita valoración de los antecedentes que hacen plausible su solicitud, requiriendo de una especial consideración por parte de la autoridad administrativa sobre el posible riesgo de vulneración de los derechos más básicos que nuestro constituyente asegura a todas las personas, entre ellos, la vida, integridad física y psíquica y la libertad personal. En consecuencia, no es aceptable que la autoridad migratoria se excuse en cursar la solicitud de los recurrentes en el hecho de no encontrarse la persona encargada al momento de la concurrencia de los extranjeros a las oficinas del Departamento de Extranjería, máxime si posterior a dicha actuación se envió una misiva a la encargada del departamento con el objeto de dar curso al procedimiento.



SEXTO: Que, por su parte las autoridades no desmienten el hecho de haberse omitido la entrega de las solicitudes a los recurrentes, para lo cual la legislación en la materia no exige una actuación de carácter personal, de manera que al omitir su obligación de entregar los formularios requeridos han incurrido en una arbitrariedad que afecta las garantías constitucionales consagradas en los números 1 y 2 del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental. Corrobora lo anterior, los principios que inspiran la Ley 19.880, por cuanto todo acto administrativo debe expresarse por escrito o por medio electrónico, conforme al artículo 5° de la citada ley. En este escenario, tampoco se ha verificado el principio conclusivo mediante el cual todo procedimiento está destinado a que la administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad, situación que no ha ocurrido en la especie debido a la irregular actuación de la Gobernación.

Por estas consideraciones y atendido, además, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **SE ACOGE, sin costas** el recurso de protección deducido por Paulo Palma Espinosa, Jefe Regional del Instituto Nacional de Derechos Humanos, en representación de: Lázaro Valdés Rodríguez, cubano; la menor de iniciales C.P.C, cubana; el menor de iniciales J.V.P, cubano; Digsily Capote León, cubana; Sergio Martínez Ochoa, cubano; Yordelky Columbie Rodríguez, cubana; Margarita Rojas Romero, cubana; José Benavides Moreno, venezolano; Paola Carmona Masso, colombiana; Jarilton Vera Restrepo, colombiana; el menor de iniciales C.D.C.M, colombiana; la menor de iniciales G.T.V.C colombiana; la menor de iniciales S.C.C, colombiana; el menor de iniciales J.A.L.C, colombiana; la menor de iniciales G.V.C, colombiana; Emily Alejandra López, venezolana; Jairo Orozco Romero, colombiano; María Murillo Henao, colombiana; la menor de iniciales V.O.M, colombiana; la menor de iniciales P.A.O.M, colombiana; Ángel Matos Ramírez, cubano; Dianelis Calmeli Rodríguez, cubana;



Primo Sulvarán García, venezolano; Christian Ospina Tamayo, colombiano; William Álvarez Rivera, cubano; Wilmer Álvarez Rivera, cubano; Yaima Carmona Suarez, cubana y Yusely Beltrán Ríos cubana, y en contra de la Gobernación Provincial de Antofagasta, y se ordena a la recurrida citar a los recurrentes dentro del plazo de diez días hábiles a contar de la fecha en que se notifique la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.

Rol 4487-2019 (PROT)





BVCXNDKDHX

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Virginia Elena Soubllette M., Jasna Katy Pavlich N., Juan Opazo L. Antofagasta, siete de noviembre de dos mil diecinueve.

En Antofagasta, a siete de noviembre de dos mil diecinueve, 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 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>