

Santiago, veintinueve de septiembre de dos mil veinte.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1°.- Que comparecen doña Fernanda Gutiérrez Merino y don Gastón Hernán Iturriaga Baeza, abogados de la Clínica Jurídica de Migrantes y Refugiados de la Universidad Diego Portales, quienes interponen recurso de protección en favor de Dayami Herrera Diago, domiciliados para estos efectos en Avenida República N° 105, comuna de Santiago, en contra del Departamento de Extranjería y Migración, debido a la falta de motivación y fundamento de la Resolución Exenta N°212177 de fecha 08 de agosto de 2019 que rechazó la solicitud de reconocimiento de calidad de refugiada de la recurrente, contraviniendo las normas internas que regulan el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado y la regulación internacional sobre protección de los refugiados constituyéndose tal acto, además, como vulneratorio de los derechos contenidos en los artículos 19 N°s. 1 y 2 de la Constitución Política de la República.

Fundan su acción en que la recurrente, de nacionalidad cubana, residía en la ciudad de Miramar, Cuba, y expresó ser contraria al gobierno cubano, participando así en distintas protestas en contra del régimen castrista. Alegan que en el año 2015, en su trabajo le dijeron que debía asistir al acto del 1 de mayo, el cual es conocido como una conmemoración de carácter político en favor del gobierno y que por el sólo hecho de negarse a participar de esta actividad fue despedida de su trabajo por lo que, desde ese momento, la señora Herrera quedó cesante. Agregan que la recurrente participaba en actividades organizadas por “Cubalex” ONG promotora de los derechos humanos en Cuba. Como consecuencia de435 ello, la señora Herrera sufrió de 5 detenciones ilegales por parte de la policía, las cuales duraban 3 días cada una, aproximadamente, y7rno, ya que si no dejaba de ser opositora “algo le iba a pasar”.

Sostienen que, producto de estas amenazas, abandonó el país y llegó a Chile el 17 de junio 2017 con la intención de solicitar refugio en la frontera, sin embargo, fue víctima de tráfico de inmigrantes, y fue engañada para ingresar al territorio nacional. Expresan que en el mes de septiembre de ese año solicitó refugio ante la autoridad chilena. Dentro de este proceso, en noviembre de 2018 la recurrente fue citada a su entrevista de elegibilidad, donde expresó sus motivos y razones para salir de Cuba, señalando en detalle a la funcionaria que realizó la entrevista por qué era perseguida y de qué forma.



Manifiestan que el 22 de noviembre de 2019, concurrió a renovar su visa, momento en el que es informada de manera verbal por una funcionaria que su solicitud había sido rechazada, sin hacerle entrega de ninguna resolución ni otro documento donde constara dicha decisión. Por ello, el día 25 de ese mes y año presentó una solicitud de acceso a la información, pidiendo su expediente administrativo completo con el fin de obtener dicha resolución. Detallan que el día 20 de febrero de 2020, le entregaron físicamente el expediente administrativo, que contenía la resolución impugnada.

Expresan que el acto es arbitrario, por no existir sustento lógico que explique la decisión de rechazar la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, considerando que cumple a cabalidad con las características que comprende la definición de refugiado. Asimismo, el acto también sería ilegal, por la falta de motivación del acto administrativo, en función de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y por vulneración a las normas internacionales que reconocen el derecho a buscar y recibir asilo. De esta forma, se habría atentado contra los principios de no devolución, no discriminación y de trato más favorable.

Previas citas legales, solicitan que se acoja la presente acción y se deje sin efecto la resolución impugnada, se ordene a la Subsecretaría del Interior a tener por reconocida a la recurrente como persona refugiada, y disponga de cualquier otra medida que esta Corte estime pertinente para reestablecer el imperio del derecho y amparar las garantías constitucionales de la recurrente.

Acompañaron los siguientes documentos: a) Resolución Exenta N° 212177 de 08 de agosto de 2019, emanada de la Subsecretaría del Interior, notificada con fecha 20 de febrero de 2020; b) Comprobante de entrega de solicitud a la información de fecha 20 de febrero de 2020, correspondiente al expediente administrativo que contenía la Resolución Exenta N° 212177 de 08 de agosto de 2019, emanada de la Subsecretaría del Interior; c) Formulario de formalización de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiada de doña Dayami Herrera Diago, ingresado en el mes de septiembre de 2017 ante la Sección de Refugio y Reasentamiento del Departamento de Extranjería y Migración; d) Solicitud de Acceso a la Información en línea N°AB001W0010944 de fecha 02 de diciembre de 2019, realizada al Departamento de Extranjería y Migración; e) Oficio N°38.259 de fecha 04 de diciembre de 2019, emanado de la Subsecretaría del Interior; f) Información de País de Origen (COI por sus siglas en inglés) sobre



Cuba, de fecha mayo de 2018, emanado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y g) Declaración de experto de Laritza Diversent, Directora Ejecutiva de Cubalex, 20 de marzo 2020.

2°.- Que evacuando el informe respectivo, don Felipe Rosseli, abogado del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, alega en primer lugar, la extemporaneidad del recurso. Lo anterior se funda en que la resolución fue notificada a la recurrente con fecha 11 de octubre de 2019, mediante carta certificada dirigida a su domicilio. Señala que, de conformidad con lo establecido en el artículo 51 del D.S.837, Reglamento de Refugio, la notificación se entendió válidamente practicada con fecha 25 del mismo mes. Argumenta que según consta en el código de seguimiento de Correos de Chile, la carta de notificación fue entregada en el domicilio registrado el día 4 de noviembre de 2019. Además, señala que con fecha 25 de noviembre de 2019, la recurrente, concurrió personalmente ante la Sección Refugio y Reasentamiento, pero omitió señalar en su recurso, que ese mismo día le fue entregada copia íntegra del expediente administrativo.

Indica que la recurrente realizó una nueva solicitud, requiriendo el mismo expediente, por la estrategia de crear un nuevo plazo, actuó de mala fe a su parecer, hay dos timbres en el documento que acompañó. Fecha de recurso 21/03/2020)

Respecto al procedimiento de solicitud de refugio, indica que en la Sesión N° IV de fecha 27 de junio de 2019, la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado, propuso al Subsecretario del Interior, el rechazo de la petición de asilo de la recurrente, ya que no pudo establecerse un temor fundado de persecución en caso de regresar la extranjera a su país de origen, y por no haberse constatado la persecución alegada, concluyéndose que los hechos expuestos en su solicitud, no se enmarcaban en ninguna de las causales establecidas en las normas que rigen la materia.

Refuta las alegaciones de la recurrente, por cuanto en la entrevista de elegibilidad se detectan discordancias entre el relato presentado en el escrito de formalización de solicitud de reconocimiento y los hechos relatados en la referida entrevista, expresando, respecto a la fecha en que se habría negado a participar en el acto del 1° de mayo, textualmente “no sé, eso lo escriben ellos cuando uno va para allá”, refiriéndose claramente a la Clínica Jurídica de la Universidad Diego Portales. Asimismo, existirían claras diferencias en el número de detenciones.



Menciona, respecto al antecedente de ser activista de la ONG Cubalex, que no fue acompañado al momento de la formalización ni mencionado en la entrevista de elegibilidad. De la misma forma, en la declaración policial de la recurrente de 26 de julio de 2017, señaló expresamente que el motivo de su viaje era la búsqueda de mejores oportunidades de vida y trabajo, que salió de Cuba de manera regular, y que su detención en Cuba fue por no cumplir con las leyes de permiso o patente para tener un negocio.

Señala que producto de estas inconsistencias, no fue posible alcanzar un mínimo de certeza de que los hechos alegados constituyeran persecución por alguno de los motivos de inclusión contenidos en la definición de refugiado establecidos en la normativa vigente. Por ello, la resolución impugnada se refirió de manera general a los hechos contenidos en la solicitud, sin referirse a un hecho específico, ya que adolecían de múltiples contradicciones, no siendo posible identificar con precisión el o los motivos particulares y concretos que pudieran traducirse en un temor fundado de persecución.

Indica que la resolución impugnada no es arbitraria, y que la autoridad migratoria ha respetado en todo momento las normas nacionales e internacionales en materia de refugio, y no se han vulnerados los principios fundamentales de la protección consagrados en la ley 20.430.

Por ello, solicita que se declare inadmisibles el recurso por extemporáneo o en su defecto rechazar la acción por no configurarse los presupuestos para su interposición.

La recurrida a su informe acompaña los siguientes documentos: a) Copia de Resolución Exenta N°318.248, de fecha 31 de octubre de 2017, del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que le otorgó la primera visa temporaria por 8 meses a la recurrente; b) Copia de Resolución Exenta N°212.177, de fecha 08 de agosto de 2019, del Subsecretario del Interior, que rechaza la solicitud de la condición de refugiado a doña Dayami Herrera Diago; c) Copia de Notificación N° 78.805 de fecha 11 de octubre de 2019 del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública; d) Copia de seguimiento en línea de Correos de Chile N°1181105658422; e) Copia de entrevista de elegibilidad de la extranjera Dayami Herrera Diago, de fecha día 27 de agosto de 2018 de la Sección de Refugio y Reasentamiento del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública; f) Copia de solicitud de entrega de expediente de fecha 25 de noviembre



de 2019 de la Sección de Refugio y Reasentamiento del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública; g) Informe Policial N° 5352 de fecha 26 de julio de 2017, que contiene la declaración de la recurrente, respecto a su ingreso clandestino al país y los motivos de su salida de Cuba; h) Copia de mandato judicial de Álvaro Bellolio Avaria Aquiles Valdebenito Díaz y Otros; e i) Nombramiento de Álvaro Bellolio Avaria como Jefe del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

3°.- Que para la procedencia del recurso de protección se requiere, como requisito esencial, que quien lo intente justifique la existencia de un derecho constitucionalmente protegido, siendo indispensable establecer que el derecho que se invoca como vulnerado sea indubitado, esto es, claro en su origen y ejercicio, de modo que su interrupción constituya una perturbación o privación ilegítima que permita a la jurisdicción adoptar las medidas necesarias y urgentes para restablecer el imperio del derecho.

4°.- Que por esta vía se busca la protección de las garantías contempladas en los números 1 y 2 del artículo 19 de la Carta Fundamental, las que según la recurrente han sido afectadas al desestimar su pretensión, en circunstancias que pertenecía a una ONG, la que no fue considerada.

5°.- En cuanto a la extemporaneidad alegada, esta será rechazada por cuanto corresponde estarse a la última solicitud que efectuara la recurrente ante la entidad recurrida, solicitando copia del expediente de solicitud de refugio y a la fecha en que efectivamente tales antecedentes le fueron entregados, la que corresponde al 20 de febrero de 2020, por cuanto es evidente que el timbre anterior corresponde a la presentación del requerimiento, razón por lo que se estima que su recurso se encuentra dentro del plazo establecido en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema.

6°.- Que el artículo 2° en su numeral 2 de la Ley N° 20.430, establece lo siguiente: artículo 2° *“Concepto de refugiado. Tendrán derecho a que se les reconozca la condición de refugiados las personas que se encuentren en alguna de las siguiente situaciones: 2. Los que hayan huido de su país de nacionalidad o residencia habitual y cuya vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público en dicho país”*.



7°.- Que por su parte, el artículo 20 de la citada ley, en relación con el artículo 21, del mismo cuerpo legal, entrega al Jefe del Departamento de Extranjería y Migración, la facultad de decidir acerca del otorgamiento, rechazo, cesación cancelación o revocación de la condición de refugiado.

8°.- Que en el caso de marras, la entidad recurrida ha decidido la negativa de entregar la calidad de refugiada a la recurrente, toda vez que, no contaba con todos los antecedentes para su acertada resolución. En efecto, mediante Resolución N° 212177 de 8 de agosto de 2019, la recurrida para desestimar la solicitud de amparo internacional se funda en que *“no fue posible establecer la existencia de un fundado temor de persecución en caso de regresar la extranjera a su país de origen”*, agregando que los hechos expuestos *“no alcanzan en su conjunto a configurar persecución en los términos previstos en la definición de refugiado”*, que lo alegado *“no dice relación con lo establecido en el artículo 2 N° 1 de la Ley N° 20.430”* y, finalmente, porque *“tampoco es posible aplicar a este caso la definición ampliada, contemplada en nuestro ordenamiento jurídico...porque no se acredita que la solicitante haya huido de su país de origen debido a que su vida, seguridad o libertad haya sido amenazada...”*.

De lo consignado es dable sostener que la autoridad si bien expone motivos que en apariencia justificarían la decisión adoptada, ellos son genéricos y no aluden a la situación particular de la recurrente. Es la recurrida la autoridad competente para pronunciarse sobre la condición de refugiada de la recurrente y en el acto administrativo terminar debe expresar los motivos concretos que tuvo presente para aceptar o rechazar dicha solicitud.

9°.- Resolver que basta con aludir a términos generales, conforme los argumentos transcritos importaría aceptar que la decisión se halla sujeta a la mera voluntad de la recurrida, carente de razonabilidad, sobre todo si es deber de la autoridad ponderar los antecedentes contenidos en el procedimiento para decidir si se configura o no la condición de refugiado.

10°.- Que la idea anterior se refuerza aún más si se tiene en consideración que la Ley N° 19.880, sobre Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, con el claro propósito, entre otros, de promover la transparencia de las actuaciones de la Administración Estatal, establece normas básica a fin que el procedimiento permita el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten. Entre estas reglas, aplicables en forma supletoria a todo acto administrativo, se encuentra el inciso cuarto del artículo



41, que dispone que toda decisión, por cierto enmarcada en el ámbito de las atribuciones propias de la Administración, deber ser fundada. La falta de fundamento en la actuación de la recurrida queda de manifiesto de la simple lectura de la Resolución impugnada, pues no alude a los elementos reunidos en el proceso, para descartar su mérito, cuando en el formulario de formalización y en la entrevista de elegibilidad la recurrente expone con claridad la situación de persecución política en su país de origen.

11°.- Que por consiguiente, la Resolución impugnada aparece desprovista de motivos, entendiendo éstos como los hechos objetivos, exteriores y anteriores que han llevado a su dictación. Estos no se contienen en absoluto y tampoco es dable inferirlos de su texto, así, bien puede afirmarse que el acto adolece de causa lo que trae consigo la ilegalidad del mismo. Por otro lado, la Resolución se torna igualmente arbitraria pues no basta el mero ejercicio de una potestad discrecional por cuanto los motivos que justifican el acto administrativo deben explicitarse de tal manera que el interesado se encuentre en condiciones de conocer las razones del mismos y el fin público que se persigue con la decisión, pues siempre han de respetarse los principios de transparencia y publicidad.

A lo anterior se agrega que la recurrida jamás tuvo en vista el certificado de la participación de doña Dayami Herrera Diago, como miembro de una O.N.G., lo que pudiera haber variado su decisión, por cuanto, contando en la actualidad con tal certificación, esta Corte estima que ha de revisarse la situación de la señora Herrera, por lo que acogerá el presente recurso, sólo en cuanto se dispondrá lo que se dirá en lo resolutivo.

12°.- Que, en estas condiciones, ha quedado de manifiesto que la acción descrita, aparece desprovista de razonabilidad y apoyada en motivaciones insuficientes que no resultan idóneas para prestarle un fundamento de legitimidad, lo que no importa desconocer la facultad que la recurrida, sino reprochar el incumplimiento de las formalidades de los actos administrativos y las normas de procedimiento en actual vigencia para determinar la condición de refugiado de las personas que así lo soliciten.

13°.- Que la conducta de la recurrida ha conculcado el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política, igualdad ante la ley, desde que la recurrente ha sido discriminada arbitrariamente, en desmedro de otras personas, en igualdad de condiciones, a quienes se les ha reconoció la condición de refugiado.



Y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **se acoge** el recurso de protección deducido en favor de doña Dayami Herrera Diago, sólo en cuanto se decide que se **deja sin efectos la Resolución Exenta N° 212177, de 8 de agosto de 2019, debiendo la recurrida proceder a evaluar nuevamente** la situación de la recurrente sobre todo teniendo en consideración el Certificado emanado de la ONG CUBALEX de 20 de marzo de 2020.

Regístrese y comuníquese

Redacción de la Ministro Sra. Solís.

Protección N° 26.822-2020.

Pronunciada por la **Sexta Sala** de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministro señora Jéssica González Troncoso, conformada por las Ministros señora María Rosa Kittsteiner Gentile y señora Gloria Solís Romero.



Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Jessica De Lourdes Gonzalez T., M.Rosa Kittsteiner G., Gloria Maria Solis R. Santiago, veintinueve de septiembre de dos mil veinte.

En Santiago, a veintinueve de septiembre 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 06 de septiembre de 2020, 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>