

Sáez Vila, María Isabel
Gobernación Provincial de Elqui
Recurso de Protección
Rol N° 1147-2019.-

La Serena, dos de octubre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Con fecha veinte de agosto del presente año, doña María Isabel Sáez Vila, abogada, domiciliada para estos efectos en San Francisco N° 335, departamento 1412, comuna y ciudad de Santiago, en representación de doña ANISLEIDY PEÑA CANTILLO, C.N. N° 97072607695, Pasaporte N° K116394, analista clínico, de nacionalidad cubana, domiciliada en pasaje Moquehua, La Serena, interpone Recurso de Protección en contra del Departamento de Extranjería y Migración de la Gobernación Provincial de Elqui, representada por el Gobernador señor Gonzalo Chacón Larraín, domiciliado en calle Aldunate N° 950, Coquimbo, por “la negativa a la recepción de solicitud de refugio con sus respectivos antecedentes y el envío de los mismos a la secretaría Técnica Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado”, lo anterior regulado en el artículo 26 y siguientes de la ley sobre protección de refugiados.

Manifiesta que la recurrida ANISLEIDY PEÑA CANTILLO se vió forzada a salir de Cuba por el constante hostigamiento que ejercen los organismos de la seguridad social –policía de su país–, contra su persona, por ser disidente con el régimen, lo que se manifestó directamente en no poder ejercer su profesión libremente, por lo que ella huyó del país ingresando a Chile por un paso irregular. Al llegar acude a la Oficina de Migraciones, insistiendo en reiteradas ocasiones en su solicitud de formalizar su intención de reconocimiento de la condición de refugiada, lo que realizó por última vez con fecha 13/08/2019, sin conseguir nada, por cuando sólo le indican que vaya a la Policía de Investigaciones a auto denunciarse y no dejan registro de su manifestación ni de su asistencia reiterada.

Expone que el artículo 26 de la Ley N° 20.430 indica que al realizar la solicitud la autoridad requerirá a la persona que declare los motivos que la forzaron a dejar su país de origen, remitiendo los antecedentes a la Secretaría Técnica de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado, trámite que está siendo obstruído en forma arbitraria e injusta



por la oficina de migraciones de Copiapó, al no recepcionar los antecedentes.

Arguye que existe, para la recurrida, riesgo de ser expulsada del país, puesto que no tiene ningún registro de haber solicitado refugio, lo que se traduce en que legalmente sus intentos en tal sentido no constituyen manifestación de voluntad.

Refiere que el derecho a buscar y recibir asilo es un derecho humano fundamental por lo que no se puede limitar su ejercicio en forma arbitraria, cita el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 5 de la Constitución Política del Estado y el artículo 26 de la Ley N° 20.430, indicando que le ha sido impedido realizar su manifestación de voluntad en orden a formalizar un solicitud de reconocimiento de la condición de refugiada, obstruyéndose la posibilidad de entrega de los antecedentes que la formalicen, vulnerándose con ello la garantía constitucional establecida por el número 2 del artículo 19 de la Constitución, esto es, la igualdad ante la ley, considerando que el proceder señalado importa una discriminación en relación con el trato dispensado con otros extranjeros que, en situación jurídica equivalente, habían podido tramitar sus solicitudes.

Concluye alegando que se cumplen las exigencias que permiten la procedencia del recurso de protección, solicitando se acoja la acción resolviendo que se ordena el ingreso de la solicitud de refugio a tramitación, con su timbraje respectivo, para obtener la visa temporaria de refugio, mientras se espera la evaluación de una comisión calificada de doña Anisleidy Peña Cantillo.

Acompaña copia de pasaporte de la recurrente y set de fotografías de la oficina de migraciones.

Comparece, evacuando el informe de rigor, doña Catalina Mulet Díaz, abogada, en representación de don **Gonzalo Chacón Larraín**, Gobernador de la Provincia de Limarí del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, quien solicita el rechazo de la acción de protección, con costas, por estimar que carece de todo motivo plausible que la sustente.

Indica que efectivamente, la recurrente registra un ingreso clandestino al país por la Región de Arica y Parinacota y una auto denuncia como consecuencia de dicho ingreso ilícito. En cuanto a lo señalado por la recurrente hace presente que no ha existido dilación u obstrucción de



algún requerimiento, por cuanto no ha existido ninguna manifestación oral o escrita por los conductos administrativos regulares que den cuenta de dicha intención. No existe constancia que la afectada haya solicitado una cita on-line a través de la página de extranjería a la fecha, haciéndose presente que esta es la única vía administrativa idónea utilizada en todos los procesos migratorios del país, es decir, cualquier trámite que se deba realizar en las oficinas de extranjería debe solicitarse por este medio on-line, concediéndose normalmente en un plazo aproximado de dos semanas. Añadiendo que la recurrente lleva seis meses en el país.

En cuanto a las fotografías acompañadas, manifiesta que de ellas se aprecia que las oficinas de extranjerías de las que se da cuenta se encuentran cerradas, por lo que fueron tomadas fuera del horario de atención al público.

Con relación al riesgo que corre la recurrente de ser expulsada del país cabe señalar que luego de su ingreso ilegal no ha realizado intentos en orden a regularizar su situación, asistiendo al departamento de extranjería de Elqui o de otra región del país, por lo que en estas condiciones es altamente probable que la recurrente sea expulsada.

A su juicio, no existe vulneración de derecho alguno, ni vulneración de garantías constitucionales ni de tratados internacionales, ya que, como se dijo, no existen manifestaciones orales u escritas de ningún tipo por las que la recurrente haya presentado la solicitud que menciona, a pesar que lleva mas de seis meses en el país, limitándose a acompañar dos fotografías que nada implican.

Manifiesta que para que un extranjero sea considerado como solicitante de la condición de refugiado, deberá formalizar su solicitud en los términos dispuestos en el inciso segundo del artículo 1º del Reglamento de la Ley N° 20.340, que dispone que se entenderá por solicitante de la condición de refugiado, todo extranjero que se encuentre en territorio nacional y formalice su intención de acuerdo a lo establecido en los artículos 36 y 37 del citado Reglamento. Así, para formalizar la condición de refugiado los extranjeros podrán manifestar ante la autoridad de frontera la intención de formalizar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, autoridad que le proporcionará información necesaria respecto del procedimiento. La solicitud debe formalizarse en cualquier oficina de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior,



tramite que deberá realizarse en forma personal por el interesado. En caso que esté impedido de presentarse por motivo de fuerza mayor debidamente justificado, el Ministerio del Interior arbitrará las medidas para que un funcionario habilitado concurra a lugar donde este se encuentre, le informe del procedimiento y le asista en la formalización de su petición.

Acusa que claramente, en el caso de autos, la recurrente no ha formalizado su intención y ello no puede ser imputable al servicio, sino a su propia apatía, reiterando lo ya señalado y recomendando que solicite una cita por la vía on line que utiliza cualquier migrante en su situación, la que no tardará mas de 15 días en materializarse.

Concluye señalando que de los antecedentes mencionados se desprende que no se ha producido vulneración alguna de derechos, por lo que el recurso debe ser desestimado.

Acompaña, por un otrosí, diversas fotografías del Departamento de Extranjería.

En su oportunidad, se ordenó traer los autos en relación y se procedió a la vista del recurso.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1º. Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción cautelar destinada a amparar el ejercicio de los derechos que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción, por parte de la magistratura, de medidas de resguardo o providencias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio.

2º. Que como se desprende de lo expresado, es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión **ilegal**, esto es, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio en los términos del artículo 1º del Código Civil, aplicable al caso concreto, en otras palabras, el actuar u omitir es ilegal, cuando fundándose en algún poder jurídico que se detenta, se excede en su ejercicio, de cualquier manera; o bien, **arbitrario**, es decir, producto del mero capricho de quien incurre en él, de modo que la arbitrariedad indica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, esto



es, falta de proporción entre los motivos y la finalidad que alcanza; y que, enseguida provoque algunas de las situaciones o efectos que se han indicado, contrariando a una o más de las garantías protegidas, consideración que resulta básica para el análisis y decisión de cualquier asunto como el que se ha propuesto en el presente caso.

3°. Que el acto reclamado de la Gobernación Provincial de Elqui, según se desprende del escrito recursivo, estaría conformado por la actuación de dicho órgano de la Administración Estatal en orden a haberse negado a observar el procedimiento de determinación de la condición de refugiado a la recurrente, al no permitirle la formalización de su solicitud.

De esta forma, a juicio de la recurrente, la recurrida se habría apartado de la normativa nacional e internacional en materia de derechos humanos que regula el reconocimiento de la solicitud de refugio y violentando la garantía que cita en su libelo, protegidas por la acción que impetra, según el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

4°. Que, informando la entidad recurrida, en síntesis, refiere que no existe ningún acto u omisión de la autoridad que pueda ser calificado de ilegal o arbitrario, desde que la recurrente no ha solicitado por medio alguno la formalización de una solicitud de reconocimiento de su condición de refugiada.

5°. Que, conviene ahora consignar que el Reglamento de la Ley N° 20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados, regulando la solicitud de refugio de que hablan sus artículos 26, 27 y 28, refiere, primeramente, en su artículo 36, sobre la formalización de la solicitud, que “al ingresar a territorio nacional, los extranjeros podrán manifestar ante la autoridad contralora de frontera la intención de formalizar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, autoridad que le proporcionará la información necesaria respecto del procedimiento; y agregando que esta solicitud deberá formalizarse en cualquier oficina de Extranjería de las Gobernaciones Provinciales o en el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior, trámite que debe efectuarse en forma personal por el interesado, pero que, en caso de concurrir un impedimento por fuerza mayor debidamente justificado, el Ministerio del Interior arbitrará las medidas para que un funcionario habilitado concurra al lugar donde se encuentra, a fin de informarle del procedimiento y asistirlo en la formalización de su petición.



Luego, el artículo 37 de la misma normativa, sobre datos del solicitante, prescribe que se entenderá formalizada la solicitud una vez que el interesado complete el formulario proporcionado por la autoridad migratoria de extranjería, el que contendrá, a los menos, los datos que dicha norma menciona.

6°. Que, constituye un hecho no discutido que la requirente no ha formalizado todavía su solicitud de refugio a través del formulario a que aluden las precitadas disposiciones, que constituye la forma adoptada por el Estado de Chile, a través de la autoridad migratoria correspondiente, para que los extranjeros que reclamen la condición de refugiados, inicien el procedimiento destinado al reconocimiento de dicho estatus, cumpliendo de esta manera con los estándares exigidos por los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Chile sobre esta materia y que son obligatorios para el Estado Nacional y sus agencias por mandato expreso del artículo 5° de nuestra Carta Fundamental.

7°. Que, como lo ha indicado el recurrido en el informe evacuado en autos, no existe inconveniente alguno en que doña Anisleidy Peña Cantillo solicite via on-line, a través de la página web de extranjería, una cita a objeto de formalizar su solicitud en conformidad a la legislación vigente.

8°. Que, entonces, es claro que no existe aún una actuación u omisión ilegal de la recurrida en relación a la solicitud de refugio que la actora pretende tramitar, desde que se encuentra pendiente aún la formalización de dicha solicitud, la que debe hacerse en los términos que lo exige los artículos 26, 27 y 28 de la Ley N° 20.430 y 36 y 37 de su Reglamento.

Además, debe tenerse presente que la actora tampoco se encuentra inhibida de regularizar su eventual residencia ilegal en el país a través de otros instrumentos que autoricen ésta mientras se encuentre pendiente de resolver su solicitud de refugio.

9°. Que, con lo expuesto, no se divisa en manera alguna que con lo actuado hasta ahora por la Administración se hayan afectar las garantías que protegen la integridad psíquica, la igualdad ante la ley ni la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos de la ciudadana cubana, señora Anisleidy Peña Cantillo, lo que debe conducir irremediabilmente al rechazo del presente remedio constitucional.



Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, sobre Tramitación del Recurso de Protección, se declara que **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de protección interpuesto en favor de doña Anisleidy Peña Cantillo.

Con todo, a fin de que se respete el deber de celeridad que impone el artículo 27 de la Ley N° 20.430, la Gobernación Provincial de Elqui del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, adoptará las medidas que sean necesarias para atender prontamente la solicitud de la actora, dada la precaria situación en que se encuentra viviendo.

Redactado por el Abogado Integrante Raúl Pelén Baldi.

Regístrese y comuníquese.

Rol N° 1147-2019 Protección.-

Pronunciado por la Segunda Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones de La Serena, integrada por el Ministro titular señor Christian Le-Cerf Raby, el Ministro suplente señor Juan Carlos Espinosa Rojas y el abogado integrante señor Raúl Pelén Baldi. *No firma el señor Le-Cerf no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse en comisión de servicio.*

La Serena, a dos de octubre de dos mil diecinueve, notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.





MTBMRXNYS

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de La Serena integrada por Ministro Suplente Juan Carlos Espinosa R. y Abogado Integrante Raul Pedro Pelen B. La Serena, dos de octubre de dos mil diecinueve.

En La Serena, a dos de octubre 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>