

Santiago, veintitrés de septiembre de dos mil veintiuno.

Al escrito folio N° 109285-2021: estése al mérito.

Vistos:

De la sentencia en alzada se reproduce solo la parte expositiva.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, en el Ingreso CS N° 41.164-2021, se deduce la acción de cautela de garantías constitucionales en favor de don Jonny Wilson Rausseaux, ciudadano cubano, en contra del Intendente Regional de Arica y Parinacota. Se imputa a la autoridad recurrida no pronunciarse, primero, respecto de la petición de reconocer el estatus de refugiado político y, segundo, por el decreto de expulsión del país.

Explica el actor, en lo medular, que se encuentra de manera irregular en Chile, desde el 10 de octubre de 2018 y que en febrero del año siguiente se dictó el decreto de expulsión. Refiere que, ejerciendo su derecho a petición, solicitó acceder al procedimiento de determinación de la calidad de refugiado y establecer así si cumple los requisitos, a causa de los tratos vejatorios y torturas a las que fue sometido en su país de origen, a partir del año 2013 en adelante. Sin embargo, hasta la fecha no ha tenido respuesta, debido a que en reiteradas oportunidades la entidad recurrida le ha denegado la



posibilidad de dar tramitación a la solicitud en cuestión, conducta que vulnera las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 N° 1, 2 y 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República.

Segundo: Que, al informar el Intendente Regional, expone su participación en la dictación de la Resolución N° 901/825, de 14 de febrero de 2019, que dispone la expulsión del actor por haber ingresado clandestinamente al país, apegándose estrictamente al ordenamiento jurídico, agregando que, en la especie, no se cumplen los presupuestos para dar tramitación a la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado político, puesto que al ingresar de manera ilícita al país y ser sorprendido por funcionarios policiales, el actor se limitó a señalar que la razón de su ingreso en tales circunstancias, se debía a la búsqueda de mejores oportunidades laborales, sin manifestar su intención de solicitar asilo ante la autoridad fronteriza.

Tercero: Que el tribunal de alzada solicitó, además, informe al Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, órgano que señaló que el actor no manifestó su intención de solicitar asilo ante la autoridad migratoria. Así, sostiene que no solicitó asilo de forma inmediata, sino que pretende hacerlo dos años después del ingreso, cuestión que determina que no era urgente someterse a la



protección del Estado de Chile, razón por la que su petición se encuadra en el artículo 91 N° 8 de la Ley de Extranjería.

Con todo, sostiene que la solicitud de todos modos fue registrada el 9 de noviembre de 2020, siendo desestimada a través del Oficio Ordinario N° 1.375 de 13 de enero del año en curso, puesto que al ingresar el recurrente sostuvo que quiso venir a Chile a buscar trabajo y una mejor calidad de vida, sin que efectuara una solicitud de refugio ni invocara circunstancias vinculadas a aquello, razón por la que se dictó la Resolución Exenta N° 901/2019 (sic) de 14 de febrero de 2019, de la Intendencia Regional de Arica y Parinacota, mediante la cual se dispuso su expulsión del territorio nacional. Así, sostiene, la situación migratoria del recurrente no se ajusta a las exigencias propias del Refugio, conforme a lo señalado en el artículo 2° de la Ley N° 20.430.

Cuarto: Que para resolver el asunto puesto en conocimiento de esta Corte se debe acudir a la Ley N° 19.880, de Bases de Procedimientos Administrativos que regula la actividad de la Administración, estableciendo reglas y principios básicos que se deben aplicar de forma imperativa, los que sirven no sólo para llenar vacíos legales en materias carentes de regulación expresa sino que además deben orientar cualquier interpretación de



normas ambiguas relacionadas con la materia regulada por ellas.

Los principios normativos elementales consagrados en la referida ley de bases, que constituyen una garantía en favor de los particulares frente a la Administración, deben ser respetados en el procedimiento administrativo. En este aspecto, el artículo 4° de la ley establece cuales son tales principios: escrituración, gratuidad, celeridad, conclusivo, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, abstención, no formalización, inexcusabilidad, impugnabilidad, transparencia y publicidad.

Interesa destacar el principio de escrituración (artículo 5°), que dispone que el procedimiento administrativo y los actos administrativos a los cuales da origen, se expresarán por escrito en soporte de papel o por medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia. Asimismo, importa el principio de celeridad (artículo 7°), conforme con el cuál la autoridad impulsará de oficio en todos los trámites que se deban cumplir para llevar a su fin el procedimiento administrativo, debiendo actuar por propia iniciativa, haciendo expeditos los trámites que debe cumplir el expediente y removiendo todo obstáculo que pudiere afectar a su pronta y debida decisión. Lo anterior está



en armonía con el principio conclusivo (artículo 8°), que determina la necesidad de término del procedimiento con un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y con el principio de economía procedimental que mandata a la Administración a responder con eficacia, evitando trámites dilatorios.

Lo anterior debe enlazarse con los principios de eficiencia, eficacia y cooperación previstos en el artículo 3° del DFL N° 1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, que son desarrollados en el artículo 5°, en los siguientes términos: "Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública". Agregando su inciso segundo: "Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones".

Quinto: Que, de la sola exposición del arbitrio y de los informes evacuados, queda en evidencia el incumplimiento de la normativa que regula la actividad de la Administración, toda vez que la autoridad respectiva se ha negado a iniciar el procedimiento administrativo que permita determinar la procedencia de conceder al actor la calidad de refugiado. En efecto, las autoridades administrativas en sus informes respectivos abundan en



razonamientos que determinan que, a su juicio, la imposibilidad de reconocer tal condición, empero, olvidan que no es a esta Corte, al menos en virtud de la presente acción constitucional, a quien deben entregar tal explicación, pues lo impugnado en autos se relaciona con la no apertura del procedimiento correspondiente.

Sexto: Que, en este aspecto, se debe ser enfático en señalar que no corresponde que esta Corte evalúe si el recurrente cumple las exigencias para reconocerle la calidad de refugiado. Es justamente esta la actuación que constituye un acto ilegal, toda vez que, si bien es cierto que a través del Oficio Ordinario N° 1.375, el Departamento de Extranjería desestimó la petición del recurrente sobre la base de no manifestar su condición de refugiado ante la autoridad migratoria, no lo es menos que, en tales condiciones, no resulta admisible que la autoridad obre de tal modo si es ella misma la que incumple con su obligación de instruir el procedimiento de reconocimiento estimando, prima facie, que no se cumplen las exigencias, sin permitir la instrucción del procedimiento respectivo, manteniendo, de ese modo, en la incertidumbre al actor, al no resolver adecuadamente la solicitud de reconocimiento de la calidad de refugiado.

Lo anterior es relevante, toda vez que no existe un acto administrativo formal expedido por la autoridad que contenga las razones para acceder o denegar la solicitud



planteada por el actor, cuestión que es obligatoria, toda vez que sólo a través de la expedición del acto administrativo, previa instrucción del procedimiento respectivo, surgen para el administrado una serie de garantías vinculadas con el control jurisdiccional de acto, cuestión que, como se ha señalado, no se puede realizar en autos, justamente por la ilegalidad en la que incurren los recurridos, en particular, el Departamento de Extranjería y Migración.

Séptimo: Que, en este punto del análisis, resulta imprescindible señalar además que la existencia de un decreto de expulsión vigente en ningún caso impide iniciar el procedimiento de reconocimiento de la calidad de refugiado.

En efecto, la existencia de la orden de expulsión del país no puede ser considerada como un obstáculo para abrir el expediente vinculado a la solicitud de reconocimiento de la calidad de refugiado político, aún en el caso que se interprete el artículo 32 del Decreto Supremo N° 837, contrariando los principios consagrados en la Ley N° 20.430.

En efecto, el artículo 2 de la Ley N° 20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados, establece a quienes se les debe reconocer la condición de refugiado. A su turno, el artículo 3° dispone la enunciación de principios que rigen la protección de los



solicitantes, consagrando el principio de no devolución, incluida la prohibición de rechazo en frontera, de no sanción por ingreso ilegal, de confidencialidad, de no discriminación, de trato más favorable posible y de unidad de la familia.

El artículo 7° regula el principio de confidencialidad, haciendo expresa mención a la existencia del procedimiento administrativo, al señalar: *"El registro de la información, así como el procedimiento de determinación de la condición de refugiado, en todas sus etapas, deberá respetar la confidencialidad de cada uno de los aspectos de la solicitud, inclusive el mismo hecho de que la persona haya requerido protección como refugiado"*.

El artículo 12, desarrolla el principio de no menoscabo, señalando que ninguna disposición de esta ley podrá interpretarse en el sentido de menoscabar cualquier otro derecho, libertad o beneficio reconocido a los refugiados.

Finalmente, el artículo 32 del Decreto Supremo N° 837 de 14 de octubre de 2010 del Ministerio del Interior, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 20.430, dispone:

"Solicitante de la condición de refugiado.

Podrá solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado toda persona que se encuentre dentro del



territorio de la República de Chile, sea que su ingreso o residencia en el país fuere regular o irregular.

En caso de ingreso o residencia irregular en el país, se estará a lo dispuesto en artículo 8° del presente reglamento.

Los extranjeros afectados por una medida de prohibición de ingreso, expulsión vigente o que se encuentren obligados a abandonar el país, sólo podrán formalizar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado siempre que dichas medidas hayan sido previamente suspendidas o dejadas sin efecto. En todo caso, se garantizará el Principio de No Devolución al extranjero que no obstante encontrarse afecto por las señaladas medidas manifieste la intención de formalizar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, mientras se resuelve al respecto”.

Pues bien, la última norma transcrita, indudablemente plantea problemas de interpretación que deben ser resueltos a la luz de los principios consagrados en la Ley N° 20.430. En efecto, si bien señala en su inciso tercero que no pueden formalizar la solicitud de refugiados aquellos que tengan medida de expulsión vigente, mientras esta no se suspenda o se deje sin efecto, enseguida plantea que se garantizará el Principio de No Devolución al extranjero que manifieste



la intención de formalizar la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.

La interpretación incorrecta de dicha norma, genera una situación sin solución, toda vez que se llegaría al absurdo de no permitir la formalización de la solicitud, por existir un decreto de expulsión, empero, la ley establece que en virtud del principio de no devolución, el extranjero no podrá ser devuelto, cuestión que carece de lógica, toda vez que genera una situación irregular de permanencia sin solución, ante la imposibilidad de ejecutar la orden de expulsión.

Así, la clave para interpretar tal disposición está en la frase final del mencionado artículo, que dispone que se respetará el principio de no devolución, "mientras se resuelve al respecto". Lo anterior sólo puede tener una lectura, que se vincula con la facultad de suspender la orden de suspensión, permitiendo la formalización de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, hasta que ésta sea resuelta.

Octavo: Que la omisión en la que incurrieron los recurridos, como se dijo, es constitutiva de un comportamiento ilegal, que vulnera la garantías de igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, toda vez que importa una discriminación en su contra en relación con el trato dispensado a otros extranjeros que, en situación jurídica



equivalente, han podido tramitar sus solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiados u obtenido una respuesta formal en que se expliquen las razones para denegar el inicio del procedimiento, por lo que la presente acción constitucional debe ser acogida.

Por lo anterior y de conformidad, asimismo, con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se decide que **se revoca** la sentencia apelada de diez de junio del año en curso y, en su lugar, se declara que:

I.- **Se acoge** el recurso de protección interpuesto por don Jonny Wilson Rausseaux y, en consecuencia, se dispone que el Departamento de Extranjería y Migración se pronuncie, previa tramitación del procedimiento respectivo, de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, debiendo emitir el pronunciamiento que en derecho corresponde, dentro del plazo de 60 días.

II.- **Oficiese** a la Intendencia Regional de Arica y Parinacota, a fin de que tome conocimiento de la actual tramitación de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, dada la orden de expulsión vigente que recae sobre el actor.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco.



Rol N° 41.164-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E., y por los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L., y Sr. Enrique Alcalde R. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Carroza por estar con feriado legal y el Abogado Integrante Sr. Munita por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.



Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A. y Abogado Integrante Enrique Alcalde R. Santiago, veintitrés de septiembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veintitrés de septiembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

