

Santiago, treinta y uno de agosto de dos mil veintidós.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada con excepción de sus fundamentos cuarto a décimo, que se eliminan.

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

Primero: Que don Hernaiker José Andrade Sánchez, apela de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó el recurso de protección interpuesto en su representación en contra del Departamento de Migración y Extranjería del Ministerio del Interior y Seguridad Pública por la negativa a la recepción de la solicitud de refugio con sus respectivos antecedentes y el envío de los mismos a la Secretaría Técnica de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado, acto que estima vulneratorio de sus garantías constitucionales contenidas en los numerales 1, 2 y 3 inciso quinto del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Segundo: Que el artículo 26 de la Ley N° 20.430 dispone: "Presentación de la Solicitud. 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 residencia fuere regular o irregular.

La solicitud podrá presentarse en cualquier oficina de Extranjería. Al ingresar a territorio nacional, los



extranjeros también podrán hacerlo ante la autoridad migratoria que se encuentre en un paso habilitado de la frontera, quien le proporcionará la información necesaria sobre el procedimiento.

La señalada autoridad requerirá al interesado declarar las razones que lo forzaron a dejar su país de origen. Las personas deberán informar acerca de su verdadera identidad, en caso de no contar con documentos para acreditarla, o manifestar si el documento de identidad o pasaporte que presenten es auténtico”.

Por su parte el artículo 27 del mismo cuerpo legal, estatuye: “Recepción de la Solicitud. Los funcionarios de la Administración del Estado que tuvieran conocimiento de la presentación de una solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiado de un extranjero, deberán ponerla en conocimiento, en el más breve plazo, de la Secretaría Técnica de la Comisión de Reconocimiento de la Condición de Refugiado”.

Enseguida, el artículo 28 indica los datos e información que deberá contener la solicitud y los artículos 29 y siguientes del mismo cuerpo legal detallan los trámites posteriores del procedimiento.

Tercero: Que, además, el artículo 36 del Reglamento de la Ley N° 20.430 dispone que: “La solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado deberá formalizarse en cualquier oficina de Extranjería de las



Gobernaciones Provinciales o en el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior”.

A continuación, el inciso primero de su artículo 37 dispone: “Datos del solicitante.

Se entenderá formalizada la solicitud una vez que el interesado complete el formulario proporcionado por la autoridad migratoria de extranjería, el que contendrá, a lo menos, los siguientes datos: (...)”.

Cuarto: Que el solo hecho de no contar la recurrida con antecedentes que den cuenta de la presentación del recurrente en sus oficinas para solicitar formalmente el reconocimiento de la condición de refugiado, no resulta suficiente para tener por establecido que él no realizó dicha gestión y que, en consecuencia, los fundamentos fácticos que aduce en su recurso son falsos, máxime considerando los antecedentes acompañados en autos.

Quinto: Que, al no haber sido proporcionado el formulario aludido en el artículo 37 del cuerpo legal citado, antecedente necesario para dar inicio a la tramitación del procedimiento en comento, la autoridad recurrida ha incurrido en una omisión ilegal que constituye una discriminación en perjuicio del recurrente, en relación con el trato dispensado a otras personas que, en una situación jurídica equivalente, han podido tramitar sus solicitudes sin entorpecimientos ni dilaciones como las de este caso.



Sexto: Que, atendido a lo narrado por el actor, en menester hacer presente que la Ley N° 20.430 no contiene ninguna disposición que obligue a aquellos extranjeros que hubieren ingresado clandestinamente al país a "autodenunciarse" como condición previa para formalizar la solicitud de refugio. Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Extranjería tampoco lo señala de manera expresa y, aunque fuere el caso, no cabe duda que debe prevalecer la normativa especial por sobre la general, sin perjuicio de aplicarse también el criterio de temporalidad. En el caso de marras, la Ley N° 20.430 no sólo es especial por cuanto trata específicamente sobre la protección de los refugiados, sino que es una ley posterior al Decreto Ley N° 1.094. Por consiguiente, debe prevalecer en caso de antinomia o conflicto normativo que, cabe reiterar, no existe en la especie.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de cuatro de julio de dos mil veintidós y, en su lugar, **se acoge** el recurso de protección deducido a favor de don Hernaiker José Andrade Sánchez en contra del Departamento de Migración y Extranjería del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, actual Servicio Nacional de Migración y en consecuencia se ordena que dicha autoridad deberá



admitir a tramitación la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado del recurrente, conforme al procedimiento establecido en la Ley N° 20.430 dentro del plazo de 15 días de ejecutoriada la presente sentencia.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro Sr. Matus quien estuvo por rechazar el recurso de protección deducido, teniendo presente:

1° Que la Ley N° 20.430, que establece disposiciones sobre protección de refugiados, señala, en su artículo 14, que "Todo refugiado tiene la obligación de acatar la Constitución Política de la República, sus leyes y reglamentos, así como todas aquellas medidas adoptadas para el mantenimiento del orden público y la seguridad nacional".

Tratándose de extranjeros que deseen el reconocimiento de su calidad de refugiados y hayan ingresado de manera irregular al país, el artículo 35 del Decreto N° 837 de 2011 del Ministerio del Interior, señala: "Los extranjeros que hubieren ingresado en forma clandestina, indocumentada o valiéndose de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona podrán solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 bis, habiendo cumplido previamente con lo establecido en el artículo 8°, inciso primero, de este reglamento".



Dicho artículo 8, inciso primero, dispone: "Los extranjeros que hubieren ingresado irregularmente al país o cuya residencia actual fuere irregular deseen formalizar una solicitud de refugio, deberán presentarse ante la autoridad migratoria correspondiente, dentro de los 10 días siguientes de producida la infracción, alegando una razón justificada para ello."

Y el artículo 36 bis señala: "la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado deberá presentarse, por escrito o completando el formulario entregado por la autoridad competente, ante el Servicio Nacional de Migraciones. Este trámite deberá realizarse de forma personal por el interesado ante el aludido Servicio. En caso que el extranjero esté impedido de presentarse personalmente por motivo de fuerza mayor, debidamente justificado, dicho Servicio arbitrará las medidas para que un funcionario habilitado concurra al lugar donde se encuentre, le informe del procedimiento y le asista en la presentación de su petición".

Por su parte, el artículo 166 de la Ley N° 21.325, establece que "Corresponderá a la Policía de Investigaciones, en el ejercicio de su función de control migratorio: 1. Controlar el ingreso y egreso de extranjeros del territorio nacional y registrar dichos hechos en el Registro Nacional de Extranjeros".



2° Esta regulación es coincidente con la establecida en el artículo 31 de la Convención de Ginebra de 1951, sobre el Estatuto de Refugiados, que dispone: "Los Estados Contratantes no impondrán sanciones penales, por causa de su entrada o presencia ilegales, a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto por el artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada de su entrada o presencia ilegales."

3° Por su parte, el extranjero que ingresa de manera regular por un paso habilitado con control migratorio, se rige por lo dispuesto en el artículo 36 del mentado Decreto N° 837, que establece: "Al momento de ingresar regularmente al país mediante un plazo habilitado, los extranjeros podrán manifestar ante la autoridad contralora de frontera la intención de solicitar refugio. Dicha autoridad proporcionará al interesado la información necesaria respecto del procedimiento para realizar la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 36 bis."

4° Que de las disposiciones recién citadas se desprende que los trámites a que están obligados todos



los extranjeros que quieran realizar una solicitud de reconocimiento de su calidad de refugiados son los siguientes:

1) Presentarse ante la Policía de Investigaciones de Chile a efectos de su control y registro, i) al momento de su ingreso por paso habilitado, o ii) dentro de los diez días siguientes a su ingreso en los demás casos;

2) Presentarse personalmente en el Servicio Nacional de Migraciones, con el formulario correspondiente.

5° Que del tenor del recurso interpuesto aparece con claridad que la recurrente no han cumplido con el primero de los requisitos señalados en el considerando anterior y que lo que se reprocha al Servicio Nacional de Migraciones es haberles indicado que debían cumplirlo, previo a entregar su solicitud, tal como dispone la reglamentación citada y a cuyo cumplimiento se encuentran expresamente obligados por la Ley N° 20.430.

6° Que, en tales condiciones, a juicio de este disidente, el recurso de protección interpuesto no puede prosperar pues no existe actuación ilegal o arbitraria de la autoridad recurrida, ni se ha impuesto a los recurrentes una exigencia diferente a la que deben cumplir quienes solicitan refugio, pero han ingresado legalmente al país, por paso habilitado.

7° Que, por otra parte, este disidente no puede dejar de observar que el efecto objetivo de acoger esta



clase de recursos es privar a la Policía de Investigaciones de Chile de sus facultades de control y fiscalización de la migración, así como de incorporación al Registro Nacional de Extranjeros de quienes ingresan al país sin ser nacionales. De este modo, no solo se altera el procedimiento administrativo reglado al efecto, transformando a los Tribunales Superiores de Justicia en una ventanilla de ingreso para esta clase de solicitudes, evitando el control de los migrantes y su debido registro, como requieren la ley y el reglamento para dar cumplimiento al compromiso de garantizar una migración segura, ordenada y regular; sino que, además, al evitarse el debido registro y control policial de los migrantes, se priva a estos de la primera medida para darles protección y prevenir su tráfico ilícito y trata, actividades criminales que requieren para su florecimiento el menor contacto posible con la policía nacional.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 32.885-2022.





FXXYBRLWMD

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Mario Carroza E., Jean Pierre Matus A. y Abogado Integrante Pedro Aguila Y. Santiago, treinta y uno de agosto de dos mil veintidós.

En Santiago, a treinta y uno de agosto de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

