# CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

## INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS/BELLOLIO

Rol:

## 38537-2021

| | |
|---|---|
| Fecha de sentencia: | 28-09-2022 |
| Sala: | Quinta |
| Tipo Recurso: | Protección-Protección |
| Resultado recurso: | RECHAZADA |
| Corte de origen: | C.A. de Santiago |
| Cita bibliográfica: | INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS/BELLOLIO: 28-09-2022 (-), Rol N° 38537-2021. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?x2a4). Fecha de consulta: 03-10-2022 |

Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

Ir a Sentencia

C.A. de Santiago

Santiago, veintiocho de septiembre de dos mil veintidós.

A los folios 15, 16 y 17: A todo, téngase presente.

Vistos y teniendo presente

Primero: Que comparece el abogado Alexis Aguirre Fonseca, actuando en representación del Instituto Nacional de Derechos Humanos, quien interpone recurso de protección en favor de don Neuson Segundo Morales, en contra del departamento de Extranjería y Migración del ministerio del Interior y seguridad pública, por vulnerar los derechos constitucionales a la integridad psíquica, a la igualdad ante la ley y a no ser juzgado por comisiones especiales, establecidos en el artículo 19 N°1, 2 y 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República, respectivamente, y cautelado por la acción constitucional de protección conforme señala el artículo 20 de la Carta Fundamental.

En cuanto a los hechos, señala que el recurrente ingresó a Chile el 1 de febrero de 2021, y una vez que se levantaron las restricciones a la libertad de movimiento impuestas por la pandemia y que se reanudó la atención al público en el departamento de Extranjería y Migración en santiago, concurrió presencialmente a la Sección Refugio y Reasentamiento el día 27 de mayo de 2021, para formalizar su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, oportunidad en que fuera de toda legalidad, no se le hizo entrega del formulario de solicitud de refugio, ya que los/as funcionarios/as de dicha sección, arrogándose facultades que sólo corresponden a la comisión de reconocimiento de la condición de refugiado establecida en la ley N°20.430, rechazaron su solicitud de manera verbal, sin dejar ninguna clase de constancia de su presencia en dicha repartición ni de la manifestación de su intención de formalizar dicha solicitud, sumado al hecho de que se le impidió solicitar una reconsideración de tal decisión con un superior jerárquico, vulnerando de ese modo las garantías mínimas del debido proceso y las normas consagradas en la ley N°19.880, no permitiéndole reclamar ante tal acto arbitrario e ilegal, pues tampoco se les hizo entrega de algún documento escrito que diera

cuenta del rechazo.

Agrega que ante dicha situación, y por no existir otros canales para realizar dicha solicitud, el día 02 de julio de 2021, la persona amparada envió desde su correo electrónico personal, una carta dirigida al jefe del departamento de Extranjería y Migración, don Álvaro Bellolio Avaría, en la que solicitó la formalización de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, pidiendo que se le remitiera a su correo electrónico personal el respectivo formulario de formalización. Dicha carta fue respondida mediante oficio ordinario N°25.483 de 09 de julio de 2021, de la jefa de la sección Refugio y Reasentamiento, en el que se indica que, dado el estado de emergencia que afecta al país, ha sido necesario implementar un sistema de citas de extranjeros que permita dar cumplimiento al deber de la autoridad de desempeñar sus funciones de manera regular y continua, por lo cual se cita al protegido a concurrir, sin indicar para qué motivo, el día 10 de agosto de 2021, en horas de la mañana, a la sección de Refugio y Reasentamiento del departamento de Extranjería y Migración, denegando de ese modo, la solicitud expresa planteada por el recurrente en su carta correo de 2 de julio de 2021, en el sentido de que se le remitiera el formulario de formalización a través de su correo electrónico personal.

Añade que el día 10 de agosto de 2021 el señor Morales se presentó en dependencias de la sección de Refugio y Reasentamiento, siendo atendido por un funcionario que no se identificó, quien lo dirigió a una sala para practicarle una entrevista de preadmisibilidad que duró aproximadamente cinco minutos. En dicha ocasión, el funcionario le indicó que su caso “no calificaba para refugio” señalándole que no tenía derecho a ingresar al procedimiento debido a que no ha realizado autodenuncia por su ingreso clandestino al país. Hace presente que el recurrente, de nacionalidad venezolana, salió de su país en febrero de 2021, debido a que sus padres, su sobrino en situación de discapacidad de 40 años y sus 3 hijos de 13, 9 y 5 años, dependen económicamente de él y todas estaban pasando necesidades graves y urgentes, por la escasez de alimentos y encarecimiento de los productos, por lo cual tomó la decisión de ingresar a Chile.

En cuanto al derecho, y refiriéndose previamente al recurso de protección como mecanismo de tutela de derechos fundamentales, indica que los actos ilegales y arbitrarios de la autoridad recurrida en

contra de los cuales se dirige la acción de protección son la negativa injustificada a acceder a la petición de formalización de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado.
Sostiene que los actos recurridos infringen tanto la ley N°20.430 que establece disposiciones sobre protección de refugiados, la ley N°19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, y las obligaciones internacionales de Estado consagradas en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Alega que se contraviene el artículo 19 N° 1 que protege el derecho a su integridad síquica ya que no se entregó una respuesta oportuna a personas que buscan protección internacional dejándolos en una situación de desamparo e incertidumbre lo que afecta su estabilidad psíquica al no encontrarse protegido por el principio de no devolución, y tener que volver al lugar del cual huyó.

Se infringe el artículo 19 N° 2 referente a la igual ante la ley ya que se estableció una diferencia arbitraria en contra del recurrente en relación con otros extranjeros quienes han concurrido a formalizar su solicitud para que se reconozca su condición de refugiado prosperando dicha solicitud respetando las normas de la Ley N° 20.430.

Se vulnera el artículo 19 N° 3 inciso 5, relativo al debido proceso por cuanto ha sido juzgado por una comisión especial correspondiente a un funcionario encargado de recibir solicitudes de refugio quien sin tener las competencias legales, decidió de forma ilegal y arbitraria negarse a formalizar su solicitud para el reconocimiento de la condición de refugiado toda vez que de acuerdo al artículo 19 de la ley N° 20.430 la facultad de conocer o rechazar las solicitudes de refugio corresponden al ministerio del Interior a través de resolución del subsecretario del mismo, teniendo en cuenta los antecedentes y recomendación emanadas de la comisión técnica de reconocimiento de la condición de refugiado.

Por lo expuesto, solicita se acoja la acción constitucional de protección, y se resuelva que:
1.- Se declare la ilegalidad y/o arbitrariedad de los actos recurridos.

2.- Se declaren vulnerados los derechos a la integridad psíquica, a la igualdad ante la ley y a no ser juzgado por comisiones especiales, consagrados en el artículo 19 N°1, 2 y 3 inciso 5°, respectivamente, de la Constitución Política de la República.

3.- Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la recurrida entregar al solicitante de asilo, el formulario que le permite formalizar su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, en un plazo de cinco días desde que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada, posteriormente recepcionar el formulario completo junto a los antecedentes que acompañe la persona recurrente, y dar inicio al procedimiento de determinación de la condición de refugiado.

4.- Se adopte todo tipo de medidas dirigidas a restablecer el imperio del Derecho y asegurar la tutela de todos los derechos fundamentales violados, poniendo fin a los actos y omisiones arbitrarios e ilegales descritos con antelación respecto del afectado.

5.- Se impartan instrucciones al recurrido, a fin de que tanto sus protocolos de actuación, como sus actuaciones se adecuen a lo establecido en las leyes, en la Constitución Política del Estado y en los tratados internacionales de derechos humanos.

6.- Se ordene al recurrido que instruya las investigaciones y/o sumarios internos respectivos que permitan dilucidar las responsabilidades administrativas involucradas y adoptar las medidas necesarias para impedir que se repitan actos que importen atentados a la igualdad ante la ley, la integridad psíquica y a la prohibición de ser juzgado por comisiones especiales.

Segundo: Que comparece don Francisco Alarcón Calderón, abogado en representación del ex Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, quien, informando al tenor del recurso, solicita el rechazo del mismo, con costas.

Señala que el recurrente no registra ingreso regular al territorio nacional, por lo que habría entrado de forma clandestina mediante paso no habilitado y son efectivos los hechos relatados en el sentido de

que se informó al extranjero que debía efectuar primeramente la auto denuncia.

Añade que el no haber concurrido ante Policía de Investigaciones a dar cumplimiento al art 8 del Reglamento de Refugio demuestra una falta de necesidad y urgencia de protección internacional, ya que no se ha realizado gestión alguna para continuar con el procedimiento o bien regularizar su situación de ingreso o migratoria. Asimismo el extranjero tiene, atendida la urgencia de protección, la opción de solicitar refugio en la frontera ante la Policía de Investigaciones de Chile y con ello poner en conocimiento su ingreso al país.

Cita el artículo N° 8 del Decreto N° 837 de 2011 del Ministerio del Interior que aprueba el reglamento de la Ley N° 20.430 mediante la cual se establece las disposiciones sobre la protección del refugiado y el artículo 10 de la Ley de Extranjería por lo que en cumplimiento de dicha normativa es que se le solicitó al recurrente que previo a formalizar su solicitud de ingreso al procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado, debía concurrir a la entidad contralora referida, con la finalidad de poner en conocimiento su ingreso y estancia en el territorio nacional y de estimarse pertinente, la adopción de alguna medida de control. Lo anterior, aduce que no está en contra de lo dispuesto en el inciso 6° del artículo 8 toda vez que no señalo que haya sido víctima del delito de tráfico ilícito de migrantes al momento de asegurar su ingreso.

Arguye que en atención al artículo 8 del Reglamento, en caso de que el extranjero haga su ingreso de forma clandestina, establece una condición, que debe presentarse ante la autoridad migratoria dentro del término de 10 días desde la infracción migratoria debiendo justificar las razones de ello.

Indica que habiendo transcurrido el plazo establecido en la norma citada el extranjero puede solicitar la regularización de su situación migratoria por la vía ordinaria de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 91 N° 8 del Decreto Ley N°1.094, Ley de Extranjería.

Menciona la Convención Americana de Derechos Humanos, para reiterar que también se reconoce en dicha normativa que los extranjeros infractores y que ingresan de forma irregular o clandestinamente a los territorios nacionales, tienen la obligación de presentarse ante la autoridad migratoria, sin demora y alegar causa justificada de su entrada o presencia ilegales al país.

Agrega que es por tanto imprescindible contar con el trámite y documento en el cual conste el ingreso del extranjero al país, no vulnerándose en ningún caso el derecho a la igualdad ante la ley, ya que es un requisito mínimo que se debe cumplir. Además, indica que no se ha dictado ningún acto administrativo en contra del extranjero mediante el cual se haya aplicado multa, abandono o expulsión del territorio nacional. A consecuencia de lo anterior señala de manera tajante que en este caso no es posible considerar que el extranjero haya sufrido amenazas, perturbación o privación en el ejercicio legítimo de alguna de las garantías constitucionales previstas en el artículo 19 de la Carta Fundamental, toda vez que lo obrado por el Departamento ha sido en concordancia con la legislación vigente que la reglamenta.

Finaliza haciendo presente que forzar a la administración a formalizar una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado por esta vía, y no en cumplimiento de los presupuestos legales para efectuar aquello, es saltarse las exigencia legales, olvidando la verdadera finalidad de esta acción que es restablecer el imperio del derecho ante una actuación u omisión ilegal o arbitraria lo que no ocurre en la especie.

Tercero: Que el recurso de protección de garantías constitucionales, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción cautelar o de emergencia, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enuncian, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

Luego, es requisito indispensable de la acción de protección la existencia, por un lado, de un acto u omisión ilegal -esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho o voluntad de quien incurre en él- y que provoque algunas de las situaciones que se han indicado.

Cuarto: Que, en primer término, debe tenerse presente que lo pretendido por esta acción cautelar es que se permita al recurrente formalizar su solicitud de reconocimiento de condición de refugiado, otorgándole así, la posibilidad de ser reconocido como refugiado si correspondiere.

Quinto: Que, el procedimiento administrativo de determinación de la condición de refugiado está regulado íntegramente en la Ley N° 20.430, que establece disposiciones sobre Protección de Refugiados y el Decreto N° 837, que fija su Reglamento. Es así como, en su artículo 36, el Decreto N° 837 dispone la forma de iniciar el procedimiento, esto es, mediante la formalización de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, la que deberá hacerse de manera personal en cualquier oficina de extranjería de las Gobernaciones Provinciales o en el departamento de Extranjería y Migración del ministerio del Interior y Seguridad Pública.

Sexto: Que, dicho lo anterior, de los antecedentes aparece que es un hecho no controvertido por las partes que el actor no registra movimientos migratorios, motivo por el cual necesariamente ha realizado ingreso clandestino a través de paso no habilitado, eludiendo los controles policiales, oportunidad en que no se solicitó refugio en frontera.

Séptimo: Que, para resolver la cuestión, es relevante tener presente la normativa aplicable al caso, especialmente el artículo 8 del Reglamento de la Ley de Refugio, en relación a lo establecido en el artículo 6 de la Ley N° 20.430, así como lo señalado en el artículo 10 del Decreto Ley N° 1.094, de 1975, en lo sucesivo “Ley de Extranjería”. Es así como el artículo 8° del reglamento de la ley de Refugio, dispone: “Los extranjeros que hubieren ingresado irregularmente al país o cuya residencia actual fuere irregular y 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.”.

A su turno, el artículo 10, de la ley de Extranjería, dispone: “Corresponderá a la Dirección General de Investigaciones controlar el ingreso y salida de los extranjeros y el cumplimiento de las obligaciones que este decreto ley les impone”.
Asimismo, la ley N° 20.430, en su artículo 6 inciso primero, refrenda: “No sanción por ingreso clandestino y residencia irregular. No se impondrán a los refugiados sanciones penales ni administrativas con motivo de su ingreso o residencia irregular, siempre que se presenten, dentro de los diez días siguientes a la infracción a la legislación que establece normas sobre extranjeros en Chile,

ante las autoridades, alegando una razón justificada." En términos similares, dispone el artículo 31.1 de la Convención de Ginebra de 1951, que establece la imposibilidad de imponer sanciones a aquellos solicitantes de la condición de refugiado, que provengan directamente del país donde su vida corre peligro y que se hayan presentado sin demora a la autoridad alegando causales justificadas para hacer ingreso ilegal al país, a saber: "Refugiados que se encuentren ilegalmente en el país de refugio.

1. 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 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."

En efecto, la propia Convención de Ginebra de 1951, en base a la que se dicta la actual Ley de Refugio, reconoce la condición de autodenuncia a la autoridad del país en el que se pretende solicitar refugio como un requisito previo a la formalización de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado. La norma internacional es general en señalar "en el más breve plazo", lo que se fija por el legislador nacional de forma razonable en el término de 10 días, atendida la urgencia ante la que se encuentra o debería encontrar el extranjero.

Octavo: Que, conforme lo dicho, queda claro, de acuerdo al artículo 8 del Reglamento de la Ley de Refugio, que todo extranjero que haya hecho ingreso clandestino a Chile, y que pretenda formalizar una solicitud de refugio en el país, debe, previamente, concurrir a realizar autodenuncia por esta infracción ante la Policía de Investigaciones de Chile, autoridad competente en materia de control de fronteras, norma que tiene como objeto el hacer énfasis en la característica esencial de la institución jurídica del refugio, que es la urgencia en la protección internacional que pueda otorgar un Estado.

De esta forma, el cumplimiento de dicha condición es una obligación del extranjero que habiendo cometido una infracción migratoria como es el ingreso clandestino, pretenda impetrar el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiado. Y, por otro lado, desde la perspectiva de la autoridad migratoria, aquélla se encuentra obligada a exigir esta condición a los extranjeros que no registren ingreso regular al territorio nacional.

Noveno: Que, en consecuencia, de acuerdo a los antecedentes incorporados en este arbitrio, el recurrente ingresó de manera clandestina, sin solicitar refugio en frontera, ni auto denunciándose de

manera posterior.

Décimo: Que, en este orden de ideas, no se advierte ilegalidad o arbitrariedad alguna de parte de la autoridad recurrida en el contexto descrito, por cuanto además el contenido del recurso evidencia que el ámbito bajo el cual se pretende la actuación de este Tribunal, excede los márgenes de la acción cautelar que describe el artículo 20 de la Carta Fundamental, en la que se comprende sólo a situaciones inequívocas de fácil y rápida comprobación, dentro de un procedimiento breve y sumarísimo, y que no se encuentran bajo el imperio del derecho, cuestión que no acontece en la especie, donde los antecedentes evidencian que el actor no ha dado cumplimiento a las exigencias previas a la solicitud de refugio.

Undécimo: Que, en tales condiciones, el recurso de protección no puede prosperar y debe ser desestimado, resultando innecesario hacerse cargo de las garantías que se dan por vulneradas.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado, sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se rechaza, sin costas, el recurso de protección deducido en favor de don Neuson Segundo Morales.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

N°Protección-38537-2021.