CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMA NOS/BÓRQUEZ

Rol:

25912-2022

Fecha de sentencia:	01-12-2022
Sala:	Primera
Tipo Recurso:	Protección-Protección
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de Antofagasta
Cita bibliográfica:	INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMA NOS/BÓRQUEZ: 01-12-2022 (-), Rol N° 25912-2022. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?bclws). Fecha de consulta: 02-12-2022

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

Ir a Sentencia

Antofagasta, uno de diciembre de dos mil veintidós.

VISTOS:

La comparecencia de Paulo Palma Espinosa, abogado, Jefe Regional del Instituto Nacional de Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1° y siguientes de la ley N°20.405, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, y en particular lo señalado en el artículo 2° inciso primero y artículo 3° número 5 de la referida ley, interpone recurso de protección en favor de KEVIN JOSÉ RUIZ MEDINA, pasaporte N° 154296896, venezolano, dirigido en contra de la Dirección Regional de Antofagasta del Servicio Nacional de Migraciones, en adelante “SERMIG”, por la negativa a la petición de formalización de la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado que presentó el actor a través de correo electrónico y por realizar una entrevista de preadmisibilidad, denegándole la posibilidad de formalizar la condición de refugiado al exigirle requisitos no contemplados en la ley, estimando vulnerados los derechos del artículo 19 N°1 y 2 de la Constitución Política de la República, solicitando acoger el presente recurso.

Informa la recurrida instando por el rechazo del recurso.

Puesta la causa en estado, se han traído los autos para dictar sentencia.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, funda su recurso indicando que don Kevin José Ruiz Medina ingresó a Chile el día 29 de septiembre de 2021. Una vez que se encontraba en la región de Antofagasta, envió un correo electrónico con fecha 28 de julio de 2022, a la Dirección Regional del Servicio Nacional de Migraciones, específicamente a los correos electrónicos consultasextranjeriaantofagasta@interior.gob.cl, srios@interior.gob.cl y cesquivel@interior.gob.cl, los cuales son la única vía de atención existente para

los solicitantes de refugio, en el que solicitó la formalización de la condición de refugiado, por si y en representación de su grupo familiar, en razón de su historia de desplazamiento. Dicha solicitud fue respondida con fecha 28 de julio del presente año, indicando que debía presentarse en la Dirección Regional del SERMIG de Antofagasta el día 27 de septiembre de 2022. El extranjero concurrió a dicha citación en el día señalado, oportunidad en que fuera de toda legalidad, no se le hizo entrega del formulario de solicitud de refugio, ya que los funcionarios del SERMIG, 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 este 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 le hizo entrega de algún documento escrito que diera cuenta del rechazo. En efecto, en dicha oportunidad y luego de una breve entrevista realizada, el funcionario que lo atendió, luego de sacarle copia a su documento de identidad y practicarle una breve entrevista, les indicó que “por no contar con una autodenuncia ante la PDI no podrían solicitar la formalización de la condición de refugiado”, dando por terminada la atención.

Cabe señalar que el Sr. Ruíz fundamentó su solicitud de refugio señalando que es originario de Venezuela, del Estado de Carabobo, Municipio de Valencia en donde vivía junto a sus padres y era miembro de la Policía estatal. Indica que, en el transcurso de 2018, en el contexto de sus funciones, recibió una serie de órdenes por parte de sus superiores jerárquicos en el sentido de no fiscalizar el cargamento de un camión que, de acuerdo al extranjero, portaba drogas o armas. Añade que, al representar esta orden a sus superiores jerárquicos, comenzó a ser víctima de diversos actos de hostigamiento y amenazas de encarcelarlo por insubordinación al ser percibido como opositor, cuestión que no cesó en el tiempo, ya que luego le ordenaron cobrar extorsiones a la población civil, lo que a juicio del Sr. Ruiz va contra la ética profesional de un funcionario policial. En este contexto, solicitó la baja en junio de 2019, la cual le fue denegada, razón por la cual huyó de su país, para desplazarse hacia Perú en mayo de ese año. Indica que, si bien hizo las denuncias ante las autoridades en

Venezuela, posteriormente comenzó a ser amenazado de muerte, asegurando que sus jefes actúan con la anuencia del gobierno, por lo que afirma no disponer de protección estatal. Señala que el recurrente no puede volver a Venezuela, ya que en su calidad de policía desertor podría ser procesado por los delitos de deserción y traición a la patria, arriesgando penas de hasta 30 años de cárcel, por lo que teme por su libertad y su integridad física y psíquica.

Hace referencia a los preceptos legales invocados y Derechos vulnerados, solicitando que se declaren vulnerados los derechos a la integridad psíquica y a la igualdad ante la ley consagrados en el artículo 19 N° 1 y 2 respectivamente, de la Constitución Política de la República; se ordene a la recurrida enviar al recurrente vía correo electrónico 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 por la misma vía el formulario completo junto a los antecedentes que acompañe el actor y dar inicio al procedimiento de determinación de la condición de refugiado; se adopten 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; 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; 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 y a la integridad psíquica.

SEGUNDO: Que informa doña Pamela Ahumada Zamorano, abogada de la Dirección Regional de Antofagasta del Servicio Nacional de Migraciones, solicitando el rechazo del presente recurso por no existir acto u omisión alguna que vulnere aquellas garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política de la República.

Indica que el Servicio no mantiene registros de movimientos migratorios, respecto del recurrente Kevin José Ruiz Medina, por lo tanto si la entrada al país del extranjero no se encuentra en sus registros,

éste necesariamente ha realizado ingreso al territorio nacional por paso no habilitado, eludiendo los controles migratorios.

Indica que Lo anterior resulta particularmente relevante, ya que, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 35 del Decreto 837 de 2011, que aprueba el Reglamento de la Ley N°20.430 (en lo sucesivo "Reglamento de la Ley de Refugio") "los extranjeros que hubiesen 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."
Indica que no es efectivo lo señalado por el recurrente, en cuanto a que se habría "rechazado de manera verbal su solicitud", si no que se le solicitó al recurrente, a fin de formalizar su solicitud, la declaración voluntaria de irregularidad ante Policía de Investigaciones conforme lo establecido en el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Refugio.

Que, por no contar con el documento denominado Certificado de extranjero infractor que entrega la Policía de Investigaciones, no se procedió a formalizar el requerimiento del recurrente, por no cumplir con el requisito establecido en la Ley 20.430, que Establece Disposiciones Sobre Protección De Refugiados, y su reglamento, que lo que procedió a hacer nuestra funcionaria fue informarle que, previamente a solicitar la formalización de la condición de refugiado debía dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 8 inciso 1° del Decreto 837.

Que en ningún caso este acto constituye una vulneración a los derechos amparados por el artículo 20 de la Constitución Política de la República respecto del recurrente, sino más bien constituye una exigencia legal, y requisito formal que debe cumplirse por los extranjeros previamente a formalizar su solicitud.

Para el caso de extranjeros infractores a las condiciones legales de ingreso mencionadas y que pretendan realizar una solicitud vinculada al refugio, la normativa vigente, en concordancia con las

disposiciones internacionales sobre la materia exige como condición o requisito previo a su formalización poner la infracción en conocimiento de la Policía de Investigaciones de Chile, autoridad competente —como se indicó— en materia de control de fronteras, cuestión que se encuentra expresamente reglamentada, haciendo mención entre otros al 6 de la Ley N° 20430, artículo 8 del Decreto N° 837,que constituye el Reglamento de la Ley N° 20.430.

Indica que formalizar la solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, sin verificarse el cumplimiento de la condición establecida por el legislador en el artículo 6°, inciso primero, de la Ley de Refugio, importaría entonces una actuación ilegal de parte de la administración, reprochable por esta vía constitucional y además anulable en conformidad al artículo 7° de la Constitución Política de la República. En ese mismo orden de ideas, el requisito establecido en el artículo 8° del Reglamento de la Ley de Refugio, es común a todo extranjero que hubiere ingresado de manera clandestina al territorio nacional, y que pretenda formalizar una solicitud de refugio en este país. Por tanto, en el evento de que, hipotéticamente se hubiese accedido a la formalización de su solicitud sin exigir los requisitos legales, se habría permitido que el recurrente se salte requisitos y exigencias que legítimamente se han establecido en la ley respecto de todos los extranjeros que se encuentren en el presupuesto fáctico de ingreso por paso no habilitado.

Finalmente señala que, en definitiva, de acuerdo a lo expuesto no ha existido acción u omisión ilegal o arbitraria alguna por parte de la administración, en relación a los hechos desarrollados y mencionados en el recurso, limitándose la funcionaria encargada de la Sección Refugio y Reasentamiento de esta Dirección Regional a dar aplicación a las normas legales y reglamentarias vigentes, solicitando a los extranjeros recurrentes el cumplimiento de una obligación legal que constituye un requisito previo para el trámite que pretendían realizar, informándoles de los pasos que debían desarrollar para posibilitar el proceder a su formalización. Por lo expuesto no existe acto u omisión ilegal o arbitrario imputable a la administración, por lo que el recurso de protección no puede prosperar.

TERCERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción constitucional de urgencia,

de naturaleza autónoma, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben adoptar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

CUARTO: Que el recurso de protección como acción cautelar de urgencia, carece de las garantías procesales de un juicio declarativo de lato conocimiento, razón por la que solo ampara derechos no controvertidos o indubitados.

En este sentido, un acto u omisión es arbitrario cuando carece de razonabilidad, de fundamentación suficiente, de sustentación lógica, es decir, cuando no existe razón que lo fundamente y quien actúa lo hace por mero capricho.

El acto u omisión será ilegal cuando no reúne los requisitos legales, es contrario a derecho o a la ley o no se atiene estrictamente a la normativa legal vigente.

QUINTO: Que debe dejarse establecido que no existe ni ha existido pronunciamiento de la autoridad en relación con la solicitud de refugio del recurrente, desde que, reclaman ilegalidad y arbitrariedad en una etapa anterior al ingreso de la solicitud, ya que manifiesta que ingresó a territorio nacional con fecha 29 de septiembre de 2021 por paso no habilitado y con fecha 28 de julio de 2022 mediante correo electrónico solicita refugio, y que una vez citado a las dependencias del Servicio no se hizo entrega del formulario para dar curso a su solicitud de refugio en virtud de la Ley 20.430, siendo entrevistados de manera informal, sin hacerle entrega del formulario de solicitud de refugio.

SEXTO: Que en esta materia se colige de los artículo 26 de la Ley 20.430, 35, 36, 36 bis y 37 del Decreto N°837, el derecho de todo extranjero a requerir al Estado de Chile el reconocimiento de la calidad de refugiado, poniendo a su disposición un procedimiento administrativo reglado que se inicia con la “manifestación de la intención” de obtener refugio y continúa con la “formalización de la solicitud” mediante la entrega de un formulario escrito, procedimiento al que puede acceder todo aquel que lo

requiera, sea que haya ingresado al país de manera regular o irregular. Solicitud que debe formalizarse ante el Servicio Nacional de Migraciones.

En este sentido, el artículo 35 del Decreto N°837, dispone que; “Los extranjeros que hubiesen 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”.

Así, el artículo 8°, inciso primero, 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”.

De esta manera, ajustado el marco legal al que se encuentran sometido el recurrente en relación con su reclamo en contra del Servicio, al haberse negado la formalización del procedimiento de reconocimiento de la calidad de refugiado en los términos establecidos en la ley y su reglamento, desde que habiendo ingresado a territorio nacional por paso no habilitado en septiembre de 2021, enviando correo electrónico solicitando refugio en julio de 2022 y concurriendo a las dependencias del Servicio en septiembre del año en curso, fuera del plazo establecido en las normas legales citadas, es posible colegir que la autoridad recurrida no ha cometido actuación ilegal o arbitraria, que conculque alguno de los derechos invocados, desde que, habiendo ingresado irregularmente al país sin cumplir con las exigencias del procedimiento reglado, sólo cabe rechazar el presente recurso.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, SE RECHAZA, SIN COSTAS, el recurso de Protección interpuesto por Paulo Palma Espinosa, abogado, Jefe Regional del Instituto Nacional de Derechos Humanos, en favor de Kevin José Ruiz Medina, ya individualizado, en contra Servicio Nacional de Migraciones.

Regístrese y comuníquese.

Rol 25.912-2022 (PROTECCIÓN)