

C.A. de Santiago

Santiago, nueve de marzo de dos mil trece.

Por cumplida la medida para mejor resolver, rija el estado de acuerdo.

Vistos:

A fojas 1 comparecen don Franz Moller Morris y don Rodrigo Godoy Araya, ambos abogados, interponiendo acción de amparo constitucional por la que señalan como una privación ilegal de libertad de la que están siendo víctimas las 18 personas que individualizan, todos de nacionalidad extranjera, quienes permanecen reclusos en dependencias de la Policía de Investigaciones de Chile, “Cuartel Borgoño”. Manifiestan que tales detenciones tienen un carácter indefinido, no están sujetas a control de ninguna autoridad judicial y se están ejecutando en condiciones “complicadas”. Por los fundamentos que desarrollan en su libelo, demandan la intervención de esta Corte y que se decrete la inmediata libertad de dichas personas.

A fojas 95 evacua su informe el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, refiriéndose a la situación de cada uno de los amparados y acompañando la respectiva documentación de sustento.

A fojas 106 rola agregado el informe de la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional, señalando que efectivamente las personas aludidas se encuentran en dependencias institucionales del “Cuartel Independencia”, en espera de la materialización de las medidas de expulsión adoptadas a su respecto, al amparo de la Ley de Extranjería y su Reglamento.

A fojas 198 se ordena traer los autos en relación y a fojas 201 se dispuso la agregación extraordinaria de este proceso, en la Novena Sala de esta Corte de Apelaciones.

Verificada la vista de la causa, a fojas 202 se dispuso la constitución del Tribunal en las dependencias del Cuartel Policial de General Borgoño 1204, a objeto de verificar tanto la efectividad de la privación de libertad de los amparados como las condiciones y circunstancias en que la misma se estaría llevando a cabo.

**Considerando:**

**Primero:** Con un carácter preliminar, debe esta Corte precisar y acotar el objeto sobre el cual ha de recaer su pronunciamiento. Resulta ineludible consignar que la materia en la que ha sido reclamada la intervención de esta magistratura atañe a la supuesta ilegalidad de la privación de libertad de la que están siendo sujetos los amparados. Planteado en términos negativos, esta resolución no se refiere ni va a estar referida al examen de juridicidad de los respectivos Decretos y Resoluciones de Expulsión, cuestión que – por lo demás – quedó debidamente precisada en la interposición de la acción constitucional de fojas 10 y en el correspondiente recurso de reposición de fojas 195;

**Segundo:** Como mecanismo de tutela judicial efectiva de derechos fundamentales, la acción constitucional de amparo no está sujeta a rigores formales. De ahí que el modo en que la misma ha sido planteada no resulta vinculante para la magistratura, en el sentido que no limita su campo de acción respecto de las personas mencionadas en el libelo de fojas 10, porque está involucrado el ejercicio de las facultades/obligaciones conservadoras que la Constitución asigna a las Cortes de Apelaciones. Desde esa perspectiva, nada obsta para que este tribunal emita pronunciamiento respecto de la situación de los ciudadanos extranjeros César Benjamín Gutiérrez Olguín, Johny Cuero Guevara y Santo Guzmán Arana Tafur, de la que se tomó conocimiento

en la diligencia de inspección personal practicada el día viernes 08 de marzo en curso, a la que se refiere el acta de fojas 203;

**Tercero:** En un mundo “*globalizado*”, con grandes consensos sobre principios y reglas de convivencia, la realidad da cuenta que el fenómeno de la migración ha alcanzado a estas alturas grados de intensidad y de universalidad tales, que llega a ser cierto que no existe país en el mundo que no experimente el ingreso de personas extranjeras. Entre otras derivaciones, ello trae consigo que el poder estatal para gestionar los movimientos migratorios no puede prescindir de la consideración de derechos fundamentales e inalienables, que derivan de la condición de ser humano, protegidos tanto por los ordenamientos internos como por los diversos instrumentos de Derecho Internacional. En lo que atañe a nuestro Derecho, cabe recordar que el catálogo “de primera generación”, contemplado en el artículo 19 de la Constitución Política de la República, se proclama como asegurado “*a todas las personas*”, sin distinción alguna, de modo que el imperativo de respeto y promoción de tales derechos esenciales, en los términos a que alude el artículo 5° de la Carta Fundamental, se hace extensivo a los no nacionales que se encuentran en el territorio de Chile. Ese deber de respeto y promoción adquiere ribetes especiales cuando se trata de extranjeros, en la medida que ellos se encuentran en una indudable situación de vulnerabilidad, de momento que carecen de redes de apoyo familiares y de proximidad, precisamente porque se hallan en un país que no es propio. En un contexto como el reseñado, existen ciertos derechos particularmente atingentes al caso y, entre ellos, por cierto, el derecho a la libertad personal, en todas sus dimensiones;

**Cuarto:** Conforme fluye de la declaración contenida en el artículo 1° de la Constitución Política de la República, la base principal de nuestra institucionalidad está dada por el reconocimiento de que las personas *nacen libres e iguales en dignidad y derechos*. La libertad es un

derecho ampliamente protegido en nuestro ordenamiento jurídico. De las diversas manifestaciones de ese principio fundamental, tanto el artículo 19 N° 7 de la Constitución como los artículos 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, amparan específicamente el derecho a la libertad personal y seguridad individual;

**Quinto:** La libertad personal es entendida como la libertad física de la persona y como la libertad de movilización, desplazamiento o de circulación, inherentes a ella. Por su parte, la seguridad individual es asumida como un derecho complementario de los anteriores, que se traduce en la implementación de ciertos mecanismos cautelares, expresados en exigencias, requisitos o formalidades, tanto de orden constitucional como legal, cuyo propósito es proteger ese derecho, a la libertad personal, de los abusos de poder y de las arbitrariedades. Esta garantía se expresa en el artículo 19 N° 7, letra b), de la Carta Fundamental, al declararse que nadie puede ser privado de su libertad individual ni ésta restringida *“sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”*;

**Sexto:** De acuerdo con la información reunida en esta causa, particularmente, según consta de la acción ejercida a fojas 10, de los informes evacuados por las autoridades respectivas y de la diligencia de inspección personal practicada por esta Corte al cuartel policial de la Policía de Investigaciones de Chile, se comprueban determinados hechos relativos a la situación de los amparados, que cabe dejar expresamente consignados:

1.- Todas las personas aludidas son mantenidas, privadas de su libertad, en dependencias del Cuartel Policial de calle General Borgoño 1204, de la Policía de Investigaciones de Chile.

2.- El recinto a que se hace referencia corresponde a una serie de celdas dotadas de acondicionamientos mínimos y que, conforme pudo

verificarse por el tribunal, están exclusivamente implementadas para la mantención provisional de personas privadas de libertad, esto es, para “detenidos en tránsito”. Expresado en otros términos, no están diseñadas ni cuentan con las condiciones elementales para privaciones prolongadas de libertad, precisamente porque no es un recinto carcelario sino que uno de detenciones que, como tales, están llamadas a ser necesariamente transitorias;

3.- Cada uno de los amparados mencionados en el escrito de fojas 10 permanece o permaneció detenido en dicho lugar, desde distintas fechas, que median entre el día 17 de febrero y el día 22 de febrero de este año 2013, extremos que figuran debidamente especificados en el informe de fojas 95 del Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior, de fojas 95 y en el evacuado a fojas 106 por la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional de la Policía de Investigaciones de Chile, a los que cabe remitirse para estos efectos;

4.- A lo indicado debe añadirse la situación de César Benjamín Gutiérrez Olguín, Johny Cuero Guevara y Santo Guzmán Arana Tafur, quienes aparecen detenidos en ese recinto desde los días 4 de marzo, 22 de febrero y 4 de marzo, todos de 2013, respectivamente;

5.- Es igualmente pacífico que, en lo que concierne a las personas individualizadas en el recurso de fojas 10, los respectivos decretos de expulsión les fueron notificados en fechas que median entre el 03 de junio de 2009 – en lo más remoto – y el 22 de febrero, en los más próximo, de acuerdo con lo que se detalla de fojas 96 a 98; a lo que debe agregarse lo que atañe a doña Claudia Chiviya, notificada de su expulsión el día 19 de agosto de 2008, según consta del acta de fojas 27 y lo que se refiere a don Fernando Díaz Morales, quien fue notificado durante el año 2009, de acuerdo con lo que se expresa en el segundo párrafo de fojas 101;

**Séptimo:** En el informe de la autoridad respectiva que actúa a nombre del Departamento de Extranjería se señala –en lo pertinente– que respecto de los amparados se dictaron actos administrativos de expulsión los que “*se encuentran en su fase de cumplimiento*”, añadiendo que, tratándose de las personas cuya expulsión fue ordenada por Intendentes Regionales (las 15 personas que se indica), “*nada obsta a la ejecución de las expulsiones...por cuanto han transcurrido más de 24 horas desde el acto de la notificación...*” y que, en los tres casos restantes, ya transcurrió el plazo de 24 horas que tenían Carlos Andrés Marín Angarita, Jorge Tomás Chonillo Muñoz y Ventura Rentería, para deducir reclamación ante la Excma. Corte Suprema. Agregó que la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional es la institución encargada de dar cumplimiento a los actos administrativos de expulsión, de modo que es a ella a quien “*corresponde informar sobre las condiciones de la detención y el estado de las gestiones administrativas para el cumplimiento de las expulsiones, que motivan la privación de libertad...*”. A su turno, esta última autoridad se refirió en su informe de fojas 106 a la situación de cada una de las 18 personas indicadas en el escrito de fojas 10, manifestando que permanecen “*en custodia en dependencias institucionales del Cuartel Independencia, ubicado en General Borgoño N°1204, en espera de la materialización de la precitada medida administrativa (Resolución o Decreto de Expulsión, en su caso), en virtud del artículo N° 176 del Reglamento de Extranjería*”;

**Octavo:** De acuerdo con el bloque normativo constitucional e internacional antes enunciado, nadie puede ser privado de su libertad individual ni ésta restringida “*sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes*”. En ese orden de ideas, es atinente señalar que, de acuerdo con lo que prescribe el inciso segundo del artículo 90 de la Ley de Extranjería (Decreto Ley 1.094 de 1975), la autoridad policial respectiva debe ejecutar la medida de expulsión que

haya dispuesto la autoridad administrativa correspondiente, “dentro del plazo de 24 horas”. Este plazo se cuenta desde la notificación respectiva, si no se interponen recursos o cuando ellos no resultan procedentes; o desde que se haya denegado el recurso interpuesto, siempre en ese mismo lapso de 24 horas. Por su lado, el artículo 176 del Reglamento de Extranjería –invocado como sustento normativo por una de las recurridas – dispone, textualmente, lo siguiente: *“Artículo 176°.- Para hacer efectivas las medidas contempladas en el presente Título (entre las que se contempla la medida de expulsión), se podrá someter al afectado a las restricciones y privaciones de su libertad que sean estrictamente necesarias para dar adecuado cumplimiento a aquéllas”*;

**Noveno:** Prescindiendo, por ahora, de los reparos de constitucionalidad que pudiera hacerse al citado artículo 176 por su jerarquía meramente reglamentaria, lo cierto es que, si la regla legal antes aludida dispone un plazo de 24 horas para ejecutar la medida de expulsión que haya podido ordenarse por la autoridad competente y la norma reglamentaria transcrita sólo autoriza para adoptar restricciones y privaciones de libertad del afectado *“que sean estrictamente necesarias”* para propender al cumplimiento de dicha medida, surge como corolario inevitable que, en situaciones como ésta, la afectación de la libertad personal no puede extenderse más allá del mencionado plazo de 24 horas. Lo que se dice se explica porque ese es el término perentorio que la ley ha señalado para llevar a cabo la expulsión y porque la privación de libertad de que se trata se ha consultado con un carácter que resulta estrictamente funcional o instrumental a la ejecución de los decretos o resoluciones de expulsión. Entonces, si la expulsión debe ejecutarse en 24 horas, fuerza es concluir que la detención, cuyo único objeto es propiciar su cumplimiento, no puede superar ese plazo. Sigue a ello indicar que es evidente que cualquier medida que comprometa la libertad personal ha de ser de carácter excepcional, desde que importa la

afectación de un derecho fundamental. Ahora bien, tal excepcionalidad se incrementa todavía más cuando se trata de detenciones de esta índole, que no están visadas por autoridad judicial alguna. Por lo mismo, han de sujetarse al tiempo mínimamente posible, sin que – en caso alguno - puedan extenderse más allá de los límites que la propia ley ha indicado, esto es, las mencionadas 24 horas. De no entenderse así, carecerían de sentido y de eficacia los mecanismos protectores del derecho fundamental;

**Décimo:** Por lo pronto, conforme pudo verificarlo esta Corte, las condiciones en que se han ejecutado las privaciones de libertad son del todo inadecuadas e indignas para cualquier persona (los detenidos están virtualmente hacinados, deben dormir en el suelo, permanecen encerrados prácticamente todo el día, saliendo de sus celdas ocasionalmente para asearse o acudir al baño, el lugar es sombrío y con escasa ventilación, etcétera). Empero, en lo que resulta mucho más relevante para estos fines, se ha conculcado gravemente el derecho fundamental a libertad personal de cada uno de los amparados, porque se ha excedido con creces el plazo máximo de 24 horas de detención, porque no se han guardado las formalidades legales y, por lo mismo, porque se incurrió en irregularidades que no pueden ser toleradas. En efecto, sin que medie orden o decreto judicial alguno, sin que medie orden o resolución de autoridad facultada para ello, sin que medie razón que lo justifique y legitime, se ha mantenido privadas de su libertad a las siguientes personas, por el total de días que, a la fecha, en cada caso se indica:

**1.-** Carlos Andrés Marín Angarita, 16 días; **2.-** Diego de Oliveira Maia, 16 días; **3.-** Claudia Chiviya, 18 días; **4.-** Jorge Tomás Chonillo Muñoz, 15 días; **5.-** Mireya Pérez, 18 días; **6.-** Gloria Amparo Dulce Montoya, 19 días; **7.-** Jasmina Alexandra Arguello Rivas, 16 días; **8.-** Jorge Enrique Botero Valdés, 15 días; **9.-** Ventura Rentería, 18 días; **10.-**



Fernando Díaz Morales, 18 días; **11.-** Rosemond Dormilus, 19 días; **12.-** Kevin Morillo Vásquez, 16 días; **13.-** Anjir Thapa, 22 días; **14.-** Ganesh Kumar Balami, 22 días; **15.-** César Benjamín Gutiérrez Olguín, 6 días; **16.-** Johny Cuero Guevara, 16 días y **17.-** Santo Guzmán Arana Tafur.

A su turno, los amparados nacionales de Nepal, Gopal Shirsh, Hari Giri, Mukesh Krishna Tamrakar y Pravin Shahi, quienes fueron expulsados del país el 7 de marzo último, estuvieron privados de libertad 19 días.

**Undécimo:** En tales circunstancias, resulta de toda evidencia que, merced a una prolongación carente de juridicidad, racionalidad, de justificación y que sobrepasa toda proporcionalidad, han sido indebida e ilegalmente privadas de su libertad las señaladas personas. No hay racionalidad ni justificación, porque prácticamente todos ellos estaban cumpliendo los controles a que se refieren los artículos 164 y 165 de la Ley de Extranjería, de modo que, amén de ilegal, la privación de libertad resulta desproporcionada e innecesaria. Eventualmente, pudiera entenderse que “*la fase de cumplimiento*” de las expulsiones o que la “*espera de la materialización*” de tales medidas tenga demoras de 15, 16, 18, 19 ó 22 días, por la necesidades de coordinación, de compra de pasajes o de asignación de equipos policiales, pero con las personas en libertad. Jamás reclusos por todo ese lapso. En esa virtud, con apego a lo prescrito en el artículo 21 de la Carta Fundamental, al verificarse en la especie una vulneración ilegal de la libertad personal, debe esta Corte adoptar las medidas conducentes para restablecer el imperio del Derecho y asegurar la debida protección de los afectados;

**Duodécimo:** Resta expresar que no es obstáculo para hacer lugar a la acción constitucional la circunstancia de que, a la sazón, haya sido ejecutada la expulsión de cuatro de los amparados (nacionales de Nepal), porque una acción de este tipo busca *restablecer el imperio del derecho*, lo que comprende la precisión del sentido de los derechos fundamentales,

su respeto, el de las garantías que los protegen y la eventual corrección funcionaria, como con tanta precisión lo señalaba el artículo 313 bis del Código de Procedimiento Penal;

Por estas razones, de acuerdo a lo preceptuado en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema pertinente a la materia, **se acoge** la acción constitucional de amparo deducida en lo principal de fojas 10. Consecuentemente, se ordena que:

**1.-** La Policía de Investigaciones de Chile, ***deberá poner inmediatamente en libertad*** a Carlos Andrés Marín Angarita, Diego de Oliveira Maia (o Diego Oliveira Maia), Claudia Chiviya, Jorge Tomás Chonillo Muñoz, Mireya Pérez, Gloria Amparo Dulce Montoya, Jasmina Alexandra Arguello Rivas, Jorge Enrique Botero Valdés, Ventura Rentería, Fernando Díaz Morales, Rosemond Dormilus, Kevin Morillo Vásquez, Anjir Thapa, Ganesh Kumar Balami, César Benjamín Gutiérrez Olguín, Johny Cuero Guevara y Santo Guzmán Arana Tafur, quienes permanecen actualmente detenidos en el Cuartel Independencia, ubicado en General Borgoño N°1204. ***Comuníquese***, por la vía más expedita, para el oportuno cumplimiento de lo ordenado.

**2.-** Sin perjuicio de lo resuelto precedentemente, de conformidad con lo establecido en el artículo 173 del Código Procesal Penal, en relación a lo que prevén los artículos 148 y 149 del Código Penal, por estimarse que los hechos a que se refieren estos antecedentes pudieran revestir los caracteres de delito, remítase copia de estos autos a la Fiscalía Regional competente del Ministerio Público, oficiándose al efecto;

**3.-** Asimismo, envíese copia íntegra de esta causa al señor Ministro del Interior y al señor Director de la Policía de Investigaciones de Chile, para los efectos disciplinarios a los que pudiera haber lugar y a objeto que dichas autoridades estudien la adopción de las medidas, providencias o procedimientos encaminados a evitar o precaver que, en lo sucesivo,

puedan reiterarse situaciones como las evidenciadas en este caso.  
**Oficiese.**

Vuelvan a Secretaría los expedientes sobre recursos de amparos que fueron tenidos a la vista, para que se continúe con la sustanciación de rigor, en los casos que proceda, **previa agregación a ellos de copia autorizada de esta sentencia.**

Redactó el Ministro señor Astudillo.

Regístrese, comuníquese y archívese, si no se apelare.

Rol N° 351-2013.-

Pronunciada por la **Novena Sala** de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el ministro señor Omar Astudillo Contreras e integrada por la ministra suplente señora Elsa Barrientos Guerrero y por la abogada integrante señora Andrea Muñoz Sánchez. No firma el ministro señor Astudillo, pese a haber concurrido a la vista y acuerdo, toda vez que hace uso de comisión de servicio dispuesta por la Excma. Corte Suprema.