

Santiago, veinte de mayo de dos mil dieciséis.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

PRIMERO: Que a fojas 70 comparece doña Julia Lorena Fries Monleon, abogada, Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos, quien interpone recurso de amparo en favor de los ciudadanos haitianos Noel Joniel, Max Emmanuel Bien-Aime, Elius Wencher y Dirogene Jovens, en contra del Prefecto Pedro Danceau Weiss, Jefe Nacional de Extranjería y Policía Internacional y del Prefecto Inspector Juan Carlos Fuentes Sandoval, Jefe Regional de la Región Metropolitana, sede Santiago, ambos de la Policía de Investigaciones de Chile.

Señala que el 25 de diciembre de 2015 los amparados ingresaron a Chile por el Aeropuerto de Santiago, realizándoles en el lugar el respectivo control migratorio por funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, los que pese a contar los amparados con la documentación correspondiente, no registraron su ingreso al país ni les entregaron el duplicado de la tarjeta de turismo electrónica o tarjeta única migratoria, por lo que días después fueron citados a dependencias de la Policía Internacional, siendo obligados, pese a no contar con un intérprete, ya que sólo hablan francés o creol, a “auto denunciar” que habían hecho ingreso ilegal a nuestro país.

Añade que, por su parte, con fecha 8 de enero del año en curso ingresaron en bus desde Ecuador a Chile, vía Perú, por el Complejo Fronterizo Chacalluta, los ciudadanos haitianos Elius Wencher y Dirogene Jovens, quienes al ser controlados por la autoridad chilena entregaron sus pasaportes los que fueron devueltos sin timbrar por razones que se desconocen, vulnerando con ello el artículo 44 del Decreto Supremo N° 597, que aprueba el reglamento de extranjería

Refiere que en atención a estos antecedentes todos los amparados se encuentran actualmente en calidad de infractores del artículo 165 del referido Decreto Supremo pese a que su entrada al país no ameritaba tal calificación.

Indica que los ciudadanos haitianos por quienes se recurre cumplieron con todos los requisitos que contemplan los artículos 2° y 4° de la Ley de Extranjería para arribar al país, ya que en ambos casos se ingresó por lugar habilitado y por cuanto ellos contaban con su pasaporte.

Agrega que esta situación vulnera gravemente la garantía fundamental de la libertad personal y seguridad individual que contempla el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, conculcando de igual manera el inciso 2° del artículo 11 de la Ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que instituye que los hechos y fundamentos de derecho del acto administrativo deberán siempre expresarse.

Indica que las situaciones fácticas expuestas resultan particularmente gravosos respecto de los amparados Noel Joniel y Max Emmanuel Bien-Aime, por cuanto se les hizo firmar documentos que no entendían, incorporándolos a un status migratorio irregular, circunstancia que eventualmente podrá significarles que les sean aplicadas sanciones que en ningún caso deben ejecutarse, ya que ambos no se encuentran en ninguno de los casos que refieren los artículos 15 y 116 del D.L. N° 1.094, que establece Normas sobre Extranjeros en Chile.

Así, afirma, resulta evidente que la Policía de Investigaciones de Chile actuó fuera del marco legal al incumplir su obligación de registro de control migratorio al ingreso del país de los amparados, lo que además constituye una seria discriminación no solo entre extranjeros y chilenos sino que entre extranjeros y ciudadanos haitianos que ingresan a Chile.

Por todo lo anterior, solicita se declare la ilegalidad y arbitrariedad de la actuación de la Policía de Investigaciones de Chile al no dar cumplimiento a la obligación de control migratorio que le impone la ley, ordenándole dejar sin efecto las sanciones del artículo 165 del D.S. N° 597 en contra de los amparados Noel Joniel y Max Emmanuel Bien-Aime. Asimismo, pide se declaren infringidos los derechos constitucionales a la libertad personal y a la seguridad individual, consagrados en el artículo 19 N° 7 de la Constitución

Política de la República y que se adopten todo tipo de medidas dirigidas a restablecer el imperio del derecho y a asegurar la tutela de todos los derechos fundamentales violados, poniendo fin a los actos arbitrarios e ilegales, impartiendo instrucciones a la Policía de Investigaciones, a fin de que sus protocolos de actuación se adecuen a lo establecido en las leyes, en la Constitución Política de la República y en los Tratados Internacionales, ordenado finalmente que se instruyan los 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 libertad personal y a la seguridad individual de las personas que ingresen a nuestro país;

SEGUNDO: Que a fojas 83 informa la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional de la Policía de Investigaciones de Chile, quien señala que los ciudadanos haitianos Noel Joniel y Max Emmanuel Bien-Aime no se encuentran consignados como personas reembarcadas y que tampoco registran un ingreso al país el día 26 de diciembre de 2015.

Agrega que se procedió a consultar al personal de la Central de Operaciones de la concesionaria “Nueva Pudahuel” respecto de las grabaciones del referido día, siendo informado que dichas imágenes fueron borradas transcurridos treinta días.

Señala que el día 5 de enero del año en curso don Joniel Noel se presentó en dependencias del Departamento de Extranjería y Policía de Internacional Aeropuerto, a fin de solicitar un duplicado de la tarjeta de turismo, estableciéndose que dicha persona no poseía sello de ingreso al país, ni tampoco registraba su ingreso a Chile en el Registro de Viajes del Sistema Computacional Institucional GEPOL, razón por la cual, mediante informe policial N° 11, de fecha 5 de enero de 2016, fue denunciado a la Intendencia Regional Metropolitana, por infringir lo prescrito en los artículos 69 del D.L. N° 1.094 y 146 del D.S. N° 597, momento en que al tomársele declaración señaló que arribó a Chile en la madrugada del día 26 de diciembre de 2015,

haciendo ingreso al país por un sector no habilitado ubicado al interior del aeropuerto Arturo Merino Benítez, no recordando más detalles que el hecho de haberlo realizado junto a otros dos ciudadanos haitianos que conoció en el avión y cuyos nombres no recuerda.

Indica asimismo que con fecha 29 de diciembre pasado se presentó en las dependencias de la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía Internacional, don Max Emmanuel Bien-Aime a fin de solicitar un duplicado de la tarjeta de turismo, comprobándose que tampoco poseía sello de ingreso al país ni registraba su entrada a Chile en el Registro de Viajes del Sistema Computacional Institucional GEPOL, razón por lo que fue denunciado a la Intendencia Metropolitana, por infringir lo prescrito en los artículos 69 del D.L. N° 1.094 y 146 del D.S. N° 597.

Refiere que, en el mismo tenor, la Avanzada Policial Internacional Carretera Chacalluta informó respecto de los señores Elius Wencher y Dirogene Jovens, quienes no se encuentran dentro de las personas reembarcadas, ni tampoco dentro de la relación de pasajeros de los buses que transitaban por dicho lugar entre los días 7 al 9 de enero del año en curso, sin que por lo demás registren ingreso al país en el Registro de Viajes del Sistema Computacional Institucional GEPOL.

Por ello se estableció que no existen antecedentes probatorios fehacientes que permitan inferir que los amparados hayan realizado su control de ingreso al país por las casillas dispuestas para tales efectos en los pasos fronterizos en comento, caso en el cual se encontraría consignada dicha circunstancia en el registro de viaje en sistema GEPOL, además de haberseles entregado copia de las tarjetas de turismo y estampado el sello migratorio en sus respectivos pasaportes;

TERCERO: Que a fojas 106 informa el Departamento de Extranjería y Migración del Ministerio del Interior y Seguridad Pública quien indica que tomó conocimiento de la situación que afectaba a Noel Joniel y Max Emmanuel Bien-Aime, ambos haitianos, quienes se acercaron a las

dependencias de su repartición señalando haberse visto afectados por la irregularidad de que da cuenta el presente recurso de amparo que imposibilita regularizar su situación migratoria.

Sostiene que por lo anterior se solicitó información e investigación exhaustiva de la situación descrita a la Jefatura Nacional de Extranjería y Policía de Internacional de la Policía de Investigaciones de Chile, en atención a la gravedad de los hechos narrados, quienes mediante oficio ordinario de 18 de febrero del año en curso informaron que mediante orden (R) N° 92, de fecha 17 de febrero pasado, se instruyó el acto administrativo correspondiente a fin de establecer la veracidad y circunstancias de los hechos denunciados.

Añade respecto de los ciudadanos haitianos Elius Wencher y Dirogene Jovens, que carece de todo antecedente, por cuanto éstos no han realizado actuación o petición alguna ante dicha entidad;

CUARTO: Que a fojas 118 evacua informe la Intendencia Regional Metropolitana quien refiere que a la fecha no ha dictado ningún acto administrativo que resuelva la situación migratoria de los recurrentes, agregando que efectivamente recibió el Informe Policial N° 3.991, de 29 de diciembre de 2015, del Departamento de Policía Internacional, que denuncia el ingreso al país del extranjero Max Emmanuel Bien Aime por el Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez, lugar en que el personal policial olvidó timbrar su pasaporte.

Añade que respecto de los demás recurrentes no existe información que pueda aportar a su respecto, ni se ha recibido denuncia alguna en su contra;

QUINTO: Que a fojas 128 informa el recurso el Servicio Agrícola y Ganadero, quien indica que revisados los registros de los controles fronterizos de la ciudad de Arica y de Santiago (Chacalluta y Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez, respectivamente) no consta, respecto de las personas en cuyo favor se dedujo el presente recurso de amparo, Declaración Jurada perteneciente al SAG en las fechas consultadas.

Luego a fojas 134, complementa el informe referido en atención a nuevos antecedentes, señalando que fue encontrada la declaración jurada de don Joniel Noel, procedente de Haití, la cual tiene como fecha de emisión el día 26 de diciembre de 2015 y que registra N° de Pasaporte PP2503737 y no PP 3564526, como fue indicado.

SEXTO: Que solicitado a las aerolíneas Avianca y Copa Airlines a fojas 131, listado de pasajeros que abordaron los vuelos AV97 desde Bogotá y CM 175 desde Panamá, ambos el día 25 de diciembre de 2015, dichas líneas aéreas remitieron listados en los que se aprecia respectivamente que el amparado Joniel Noel abordó el vuelo AV97, haciendo lo propio el recurrente Max Emmanuel Bien-Aime, respecto del vuelo CM 175, según se lee a fojas 137 y 166;

SÉPTIMO: Que el artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas el derecho a la libertad personal y a la seguridad individual, garantía fundamental que es reconocida también en los artículos 9° y 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana de Derechos Humanos, respectivamente.

Como consecuencia de tal declaración en términos amplios, la Carta Fundamental explicita que *“Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros”*.

Ahora bien, en el ámbito estrictamente legal, los incisos primero de los artículos 2° y 4° del D.L N° 1.094, que Establece Normas sobre Extranjeros en Chile, prevén que *“Para ingresar al territorio nacional los extranjeros deberán cumplir los requisitos que señala el presente decreto ley, y para residir en él deberán observar sus exigencias, condiciones y prohibiciones”* y que *“Los extranjeros podrán ingresar a Chile en calidad de turistas, residentes, residentes oficiales e inmigrantes, de acuerdo con las normas que se indican en los párrafos respectivos de este decreto ley”*.

A su turno, el artículo 10 del mismo estatuto dispone que *“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, como asimismo, denunciar ante el Ministerio del Interior las infracciones de que tome conocimiento, sin perjuicio de adoptar las demás medidas señaladas en este decreto ley y en su reglamento.*

En aquellos lugares en que no haya unidades de Investigaciones, Carabineros de Chile cumplirá dichas funciones. Sin embargo, en los puertos de mar en que no existan dichas unidades, ellas serán cumplidas por la Autoridad Marítima a que se refiere el artículo 2º, letra e), del decreto ley N° 2.222, de 1978”.

En este orden de ideas, los incisos primero de los artículos 44 y 45 del mismo cuerpo legal indican que *“Considéranse turistas los extranjeros que ingresen al país con fines de recreo, deportivos, de salud, de estudios, de gestión de negocios, familiares, religiosos u otros similares, sin propósito de inmigración, residencia o desarrollo de actividades remuneradas”* y que *“Los turistas deberán estar premunidos de un pasaporte u otro documento análogo, otorgado por el país del cual sea nacional y quedarán exentos de la obligación de obtener visación consular”.*

En la línea de lo anteriormente regulado, el artículo 46 detalla que *“Al momento del ingreso al país se otorgará al turista una tarjeta con la cual acreditará esta calidad mientras permanezca en Chile.*

Este documento denominado "tarjeta de turismo" será confeccionado por el Ministerio del Interior, previo informe de la Dirección General de Investigaciones, Dirección Nacional de Turismo e Instituto Nacional de Estadísticas”.

Por su parte, el artículo 94 del Decreto Supremo N° 597, que Aprueba el Nuevo Reglamento de Extranjería, establece que *“Al momento del ingreso al*

país, se otorgará al turista una tarjeta con la cual acreditará esta calidad mientras permanezca en Chile.

Dicho documento se denominará "Tarjeta de Turismo", se expedirá en duplicado y en él se dejará constancia del lugar y fecha de ingreso, bajo sello y firma del funcionario que efectúe el control correspondiente. Ambos ejemplares deberán ser firmados por el extranjero. Si no supiere o no pudiera firmar, el funcionario contralor lo hará estampar su impresión digital";

OCTAVO: Que, como se sabe, el recurso de amparo es la acción constitucional que cualquier persona puede interponer ante los tribunales superiores, a fin de solicitar que se adopten inmediatamente las providencias que se juzguen necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado, dejando sin efecto o modificando cualquier acción u omisión arbitraria o ilegal que importe una privación o amenaza a la libertad personal y seguridad individual, sin limitaciones y sin que importe el origen de dichos atentados.

Por libertad personal debe entenderse el derecho que tiene toda persona para residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse libremente cuando lo desee de un punto a otro y de entrar y salir del territorio nacional, guardando las normas legales vigentes.

La seguridad individual, por su parte, es un concepto complementario del anterior que tiene por objeto rodear la libertad personal de un conjunto de mecanismos cautelares que impidan su anulación como consecuencia de cualquier abuso de poder o arbitrariedad;

NOVENO: Que, ahora bien, del conjunto de antecedentes que fueron allegados a este expediente, especialmente del mérito de las copias de los pasaportes, de las cartas de invitación y de los pasajes aéreos de los amparados Noel Joniel y Max Emmanuel Bien-Aime es posible tener por establecido que ambos ingresaron al país el día 26 de diciembre de 2015, por el aeropuerto de Santiago, Comodoro Arturo Merino Benítez, portando en su poder los respectivos pasaportes otorgados por las autoridades haitianas y que pese a

que se les efectuó el control migratorio de rigor por los funcionarios de la Policía de Investigaciones del Departamento de Extranjería y Policía Internacional Aeropuerto, no se registró de modo alguno su ingreso a Chile, ni se les otorgó tampoco el duplicado de la tarjeta de turismo, tarjeta de turismo electrónica o tarjeta única migratoria.

DÉCIMO: Que corrobora, por lo demás, lo concluido precedentemente el hecho de que resulta poco verosímil que un pasajero que desciende de un avión en el aeropuerto internacional de Santiago pueda efectivamente “hacer ingreso al país por un sector no habilitado ubicado al interior” del mismo, hipótesis que en el caso del amparado Noel Joniel aparece asimismo desvirtuada con el mérito del informe del Servicio Agrícola y Ganadero, que reconoce haber recibido su correspondiente declaración jurada, la cual tiene como fecha de emisión el día 26 de diciembre de 2015 y que registra N° de Pasaporte PP2503737, antecedente del que es posible colegir, en su caso, la observancia de todos los trámites de rigor que deben ser acatados por cualquier persona que ingresa por la aludida vía al territorio nacional;

UNDÉCIMO: Que, así las cosas, se impone necesariamente concluir que la omisión por parte de los funcionarios de la Policía de Investigaciones encargados de controlar el ingreso y salida de los extranjeros del país, del deber de registrar debidamente el tránsito de los amparados Noel Joniel y Max Emmanuel Bien-Aime por el aeropuerto de Santiago Comodoro Arturo Merino Benítez y de otorgarles las respectivas "tarjeta de turismo", ha constituido una vulneración a sus derechos a la libertad personal y a la seguridad individual, desde que como consecuencia de dicho acto omisivo, de suyo ilegal y arbitrario, se han visto incursos en una situación de ingreso supuestamente irregular a Chile, lo que derivó, entre otras consecuencias prácticas, en que se les haya denunciado como infractores de los artículos 69 del D.L 1.094 y 146 del D.S. N° 597, que se haya dispuesto en su contra la medida de control de firma semanal y mensual en dependencias de la Policía de Investigaciones, que se les haya confeccionado y entregado la “tarjeta de

extranjero infractor” y que se encuentren efectivamente amenazados de ser expulsados del territorio nacional, motivo por el cual se acogerá la presente acción constitucional a su respecto con la finalidad de adoptar las medidas necesarias para restablecer el imperio de los derechos perturbados, otorgándoles la debida protección;

DUODÉCIMO: Que en lo que atañe, finalmente, a la situación de los amparados Elius Wencher y Dirogene Jovens, la ausencia de antecedente en relación a ellos impide a esta Corte tener por establecida cualquier circunstancia relativa a su ingreso al país, motivo por el cual, no resultando justificadas en este expediente los presupuestos fácticos que sustentan su pretensión tutelar, necesariamente deberá desestimársela.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, se declara:

I.- Que **se acoge** el recurso de amparo interpuesto en la petición principal de la presentación de fojas 70 en favor de Noel Joniel y Max Emmanuel Bien-Aime y, en consecuencia, se ordena a la Policía de Investigaciones de Chile, Departamento de Extranjería y Policía Internacional, dejar sin efectos las medidas dispuestas en su contra al alero del artículo 165 del D.S. 597 y disponer lo necesario a objeto de regularizar su situación migratoria, debiendo informar de ellas a esta Corte dentro del término de diez días.

II.- Que **se rechaza** el presente arbitrio en lo que atañe a la situación de los amparados Elius Wencher y Dirogene Jovens, por falta de antecedentes.

Sin perjuicio de lo resuelto precedentemente, la respectiva jefatura de la Policía de Investigaciones de Chile deberá estudiar la pertinencia de instruir las investigaciones administrativas de rigor, a fin de dilucidar las supuestas responsabilidades en los hechos irregulares que han sido constatados e impartir las instrucciones que sean necesarias, a objeto de asegurar que no se vuelva a incurrir en ellas, debiendo informar a esta Corte lo obrado al efecto en el plazo de treinta días.

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Redacción de la Ministro señora Villadangos.

Amparo N° 203-2016.

No firma la Ministra señora Melo, por ausencia, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa.

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministra señora María Soledad Melo Labra, conformada por los Ministros señor Jaime Balmaceda Errázuriz y señora Maritza Villadangos Frankovich.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, a veinte de mayo de dos mil dieciséis, se notificó por el estado diario la sentencia que antecede.