

C.A. de Santiago.

Santiago, veintiocho de abril de dos mil veintitrés.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Comparece don Sebastián Guerra Espinoza, abogado, en representación de don [REDACTED], quien deduce reclamación jurisdiccional en contra de: (i) la Resolución Exenta N°297, fechada el 03 de febrero de 2022, dictada por el Subsecretario del Interior (S) Señor Baldo Violic Astorga, en virtud del cual rechazó el recurso jerárquico deducido en subsidio del recurso de reposición presentado por su representado en contra de (ii) la Resolución Exenta N°1695 de fecha 13 de octubre de 2021, dictada por el Sr. Delegado Presidencial Provincial de la Delegación Provincial de Isla de Pascua en virtud de las cuales se aplicaron y confirmaron, en sede administrativa, sendas sanciones administrativas a su representado por presunta infracción al artículo 35 letra b) de la Ley N° 21.070.

Señala que el reclamante arribó a la Isla de Pascua el día 10 de marzo de 2020, antes del inicio de la Pandemia de Covid-19 (declarada por Decreto Supremo N°104, de fecha 18.03.20 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública). Que ante su fundado temor de contagiarse de Covid-19 y contagiar a su abuelo, quien vive en Curarrehue; y las recomendaciones de no desplazarse del Gobierno, autoridades locales, expertos médicos, epidemiólogos, y medios de comunicación; aceptó la propuesta de un isleño de esperar en la Isla hasta que mejoraran de las condiciones pandémicas en el continente.

Indica que no obstante lo anterior, el reclamante fue duramente sancionado por la autoridad administrativa por permanecer en Isla de Pascua más allá del plazo legal: se le impuso, entre otras sanciones, una multa ascendente a 351 UTM, equivalente a \$19.493.487, que no está en condiciones de pagar, y que, por lo tanto, conforme con lo prescrito por el artículo 55 de la Ley N° 21.070, deberá “pagar” con la medida sustitutiva de arresto de hasta 15 días.



Estima que concurren las causales de justificación previstas en el artículo 10 N° 9 y 12 del Código Penal, por lo que su conducta no es sancionable.

Que si se desestima tales causales de justificación, agrega que la resolución exenta que sancionó al reclamante consideró solo la atenuante de no haber sido sancionado antes conforme con la Ley N° 21.070, sin embargo concurren además las del artículo 11 del Código Penal, en relación al artículo 10 N° 9 y 12 del mismo código.

Expresa que la Ley N° 21.070 contempla en su artículo 55 una pena privativa de libertad como pena sustitutiva de una sanción pecuniaria; sin embargo, esta medida no resulta procedente conforme con lo prescrito por el artículo 10 del Convenio N°169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Solicita se dejen sin efecto todas las sanciones administrativas aplicadas y confirmadas por las Resoluciones Exentas impugnadas, o al menos las consignadas en las letras B) y C) del Resuelvo N°1 de la Resolución Exenta N°1695; o en subsidio, se rebaje substancialmente el monto de la multa aplicada en la letra B) del Resuelvo N°1 de la Resolución Exenta N°1695, y/o que se rebaja substancialmente el tiempo de duración de la prohibición de ingreso aplicada en la letra C) del del Resuelvo N°1 de la Resolución Exenta N°1695.

Segundo: Informa por la recurrida don José Ignacio Ramírez Morrison, abogado, solicitando el rechazo del reclamo.

Señala que la Ley N° 21.070 prevé que, toda persona tiene derecho a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde el territorio especial de Isla de Pascua, cumpliendo los requisitos que señalan dicha ley y su reglamento, estableciendo su artículo 5° un plazo máximo de permanencia en el territorio insular de 30 días, salvo las excepciones establecidas en su artículo 6°. Que por su parte, el artículo 35 de la Ley N° 21.070 prevé que, *“Incurrir en infracciones graves: b) Las personas que ingresen al territorio especial incumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 7 o que permanezcan más tiempo del autorizado en el artículo 5, salvo que su permanencia se deba al incumplimiento de la respectiva empresa de transporte”*.

Indica que mediante el Informe Policial N° 945, de 21 de agosto de 2020, de la Policía de Investigaciones de Chile, se informó como posible



infractor de la normativa en comento al reclamante, tras la fiscalización y revisión del listado de personas que hicieron abandono del territorio insular vía aérea en el vuelo LATAM de 20 de agosto de 2020, no verificándose la presentación de solicitudes de habilitación de su parte. Debido a ello, por Resolución Exenta N° 1.056, de 30 de septiembre de 2020, de la ex Gobernación Provincial de Isla de Pascua se inició el procedimiento administrativo sancionador en contra del reclamante generándose el expediente rol N° 88-2020. Que luego de notificada dicha resolución al reclamante, se certificó en el expediente que no presentaron descargos ni se acompañó prueba dentro del plazo de 10 días corridos previsto para esos efectos en el artículo 48 N° 5 de la Ley N° 21.070.

Precisa que el reclamante ingresó por vía aérea al territorio especial de Isla de Pascua el 10 de marzo de 2020 por lo que debía hacer abandono del territorio especial, o habilitarse en virtud del artículo 6° de la Ley N° 21.070, dentro de los 30 días siguientes. Que el reclamante hizo abandonando del territorio insular recién con fecha 20 de agosto de 2020, por lo que mediante Resolución Exenta N° 1.695, de 13 de octubre de 2021, de la Delegación Presidencial Provincial de Isla de Pascua, se le aplicó las siguientes sanciones administrativas:

(a) Abandono del territorio especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 N° 2, en relación con los artículos 38 y 39 de la Ley N° 21.070;

(b) Multa ascendente a la suma de 351 unidades tributarias mensuales (UTM), atendido de lo dispuesto en el artículo 37 N° 2 de la Ley N° 21.070; y

(c) Prohibición de ingreso al territorio especial de Isla de Pascua por el término de 1 año, en atención a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley N° 21.070.

Añade que en contra de dicha resolución el reclamante dedujo recurso de reposición y jerárquico en subsidio, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 51 y 52 de la Ley N° 21.070, los que se rechazaron a su vez mediante la Resolución Exenta N° 1.932, de 15 de noviembre de 2021, de la Delegación Presidencial Provincial de Isla de Pascua; y la Resolución Exenta N° 297, de 3 de febrero de 2022, de la Subsecretaría del Interior, respectivamente.



Sostiene que las resoluciones reclamadas son actos administrativos emanados de autoridades competentes, las que han sido dictadas en el uso de sus facultades legales y al amparo de circunstancias calificadas, encontrándose ajustadas a la normativa constitucional, legal y reglamentaria vigente, sin que pueda advertirse indicio de arbitrariedad o ilegalidad alguna en ellas.

Asevera que no es posible aplicar las reglas y principios propios del derecho penal al ámbito del derecho administrativo sancionador, como el reclamante procura por ejemplo con las causales de justificación, por cuanto ello implicaría desconocer la necesaria independencia entre ambos estatutos de responsabilidad. Que por otra partes, la autoridad provincial hizo una efectiva aplicación de las atenuantes y agravantes especialmente previstas en el artículo 42 de la Ley N° 21.070, y aún más, se consideró el mínimo del intervalo previsto para esos efectos, esto es, 3 UTM por cada día de permanencia sin autorización, lo que se computó para efectos sancionatorios sólo desde el 24 de abril de 2020, fecha en que el reclamante rechazó libre y voluntariamente abordar el vuelo de regreso al continente, y no desde el vencimiento de los 30 días desde el ingreso a la Isla.

En cuanto a la petición subsidiaria de rebaja del reclamante, expresa que la autoridad administrativa aplicó las sanciones más bajas previstas para el tipo infraccional en análisis.

Tercero: Que el artículo 1 de la Ley N° 21.070, establece que: *“Objeto de la ley. Esta ley tiene por objeto regular el ejercicio de los derechos a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde el territorio especial de Isla de Pascua, de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 126 bis de la Constitución Política de la República”.*

Es menester indicar que el artículo 126 bis de la Carta Fundamental fue introducido a la misma en el año 2007, a través de la Ley de Reforma Constitucional N° 20.193 que Establece los Territorios Especiales de Isla de Pascua y Archipiélago Juan Fernández, y su inciso 1° fija que *“Son territorios especiales los correspondientes a Isla de Pascua y al Archipiélago Juan Fernández. El Gobierno y Administración de estos territorios se regirá por los estatutos especiales que establezcan las leyes orgánicas constitucionales respectivas”.*



Adiciona en su inciso 2° que: *“Los derechos a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde cualquier lugar de la República, garantizados en el numeral 7° del artículo 19, se ejercerán en dichos territorios en la forma que determinen las leyes especiales que regulen su ejercicio, las que deberán ser de quórum calificado”*.

Por ende, el constituyente ha entregado al legislador, a través de la dictación de una ley de quórum calificado, la determinación de la forma en la cual se ejercitarán los derechos a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde el territorio especial de Isla de Pascua.

Las garantías constitucionales relacionadas con esta ley están recogidas en el numeral 7 literal a) del artículo 19 de la Carta Fundamental, norma que reza *“La Constitución asegura a todas las personas: 7°.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: a) 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.*

Asimismo tenemos que la letra b) del citado numeral indica que: *“La Constitución asegura a todas las personas: 7°.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: b) Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”*.

Sobre esta materia, la doctrina nacional ha dicho que nuestra Carta Fundamental ha asegurado a las personas la más amplia libertad para residir temporalmente o radicarse de modo definitivo en cualquier punto del territorio nacional y para cambiar de residencia o domicilio cuantas veces se desee, considerándose la voz “residencia” como equivalente a morada o habitación de un individuo, mientras que la expresión “domicilio” viene a ser el lugar de asiento permanente en el cual una persona vive o ejerce sus labores de forma habitual, de manera tal que ninguna persona necesita pase, pasaporte interno o permiso de autoridad alguna para fijar donde desee su habitación y su domicilio, pudiéndose trasladar dentro del país de forma libre, de un lugar a otro, sin obligación de requerir autorización alguna (Evans de la Cuadra,



Enrique, Los Derechos Constitucionales, Tomo II, tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 2004, páginas 178 y 179).

Es dable precisar que luego del derecho a la vida (antecedente sine qua non de las demás garantías que reconoce nuestra Carta Fundamental), se destacan precisamente el derecho a la libertad individual y su consecuencia necesaria que viene a ser la seguridad individual de las personas.

a) Sobre la primera garantía, ella se ha entendido en el plano jurídico como la “libertad de movilización, locomoción o ambulatoria, y se traduce en la posibilidad de permanecer en un lugar o desplazarse de un punto a otro, dentro o fuera del país, sin ninguna traba, salvo las limitaciones legales establecidas en tutela de intereses colectivos o particulares” (Verdugo Marinkovic, Mario; Pfeffer Urquiaga, Emilio; Nogueira Alcalá, Humberto “Derecho Constitucional”, Tomo I, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 1997, página 235); y

b) Respecto de la seguridad individual, tal es el derecho que tiene toda persona a no ser arrestada o detenida, sino por orden expedida por el competente funcionario público que ha sido expresamente facultado por la ley para ello y con posterioridad a que dicha orden le sea intimada al afectado en la forma que determina el propio legislador (Vivanco Martínez, Ángela “Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980”, Tomo II, segunda edición, Ediciones UC, Santiago, año 2006, página 361).

Sobre esta ley, la doctrina ha dicho: “Ahora bien, como veremos en su oportunidad, la garantía que venimos estudiando se ha visto fuertemente constreñida en el texto de la Ley de Residencia, esto por razones que trascienden el mero interés personal de los individuos de residir, permanecer y trasladarse hacia y desde el territorio especial, pues existen bienes jurídicos superiores que el Estado ha pretendido cautelar respecto de la ínsula y su población, como por ejemplo el cuidado de su frágil ecosistema, el resguardo del medio ambiente, la protección del patrimonio arqueológico, evitar una alta carga demográfica en una extensión territorial tan acotada, entre otros aspectos, todos los cuales inciden de sobremanera en el aludido derecho individual en aras del bien común. Y es que como se desprende del tenor



literal del artículo 19 número 7 letra a) de la Constitución Política de la República, el ejercicio de tal derecho debe siempre sujetarse a lo establecido en la ley, norma jurídica que es llamada a reglamentar su ejercicio, generándose así una verdadera reserva legal en esta materia, viéndose excluida cualquier delegación de las facultades legislativas en otros organismos, y sin que ello además afecte, perjudique o dañe a terceras personas (Aldunate Lizana, Eduardo (Director), Constitución Política de la República. Doctrina y jurisprudencia, Tomo I, Editorial Thomson Reuters Puntotex, Santiago, año 2009, página 195).

Cuarto: Que, en cuanto al derecho a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde el territorio especial de Isla de Pascua, y a la situación de las personas pertenecientes a la etnia Rapa Nui, enuncia el artículo 2 inciso 1° de la Ley de Residencia que: “Derecho a residir, permanecer y trasladarse. Toda persona tiene derecho a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde el territorio especial de Isla de Pascua, cumpliendo los requisitos que señalan esta ley y sus reglamentos”.

De la citada norma tenemos como regla general que toda persona tiene derecho a residir, permanecer y trasladarse hacia y desde el territorio especial de Isla de Pascua, siempre que se cumplan los requisitos que indica la Ley N° 21.070 y sus respectivos reglamentos. En consecuencia, quienes se encuentren dentro de los supuestos que reseña el cuerpo legal en comento y sus disposiciones complementarias se encontrarán plenamente habilitados para ejercer libremente el derecho de residir, permanecer y trasladarse hacia y desde el territorio de Isla de Pascua, siempre al alero de los marcos normativos del caso. sujeto en todo caso a las limitaciones que analizaremos más adelante.

Sin perjuicio de lo anterior, el inciso 2° del artículo 2 de la ley del ramo aclara que: “La presente ley no exime a los extranjeros de dar cumplimiento a lo establecido en el decreto ley N° 1.094, de 1975, del Ministerio del Interior, que establece Normas sobre Extranjeros en Chile”.

Así las cosas, los extranjeros deberán cumplir, además de las reglas contempladas en la Ley número 21.070, con los preceptos del Decreto Ley número 1094 que establece Normas sobre Extranjeros en Chile.



Por su parte, el artículo 2 inciso 3° de la Ley de Residencia establece que “Las personas pertenecientes al pueblo rapa nui, de conformidad con el párrafo 2° del Título I, en relación con el artículo 66 de la ley N° 19.253, que establece Normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, no estarán afectas a las limitaciones que se establecen en este cuerpo legal. Sin perjuicio de lo anterior, a estas personas les será aplicable lo dispuesto en la letra d) del artículo 34 y letras d), e) y f) del artículo 35 de esta ley”.

En consecuencia, las personas que pertenezcan al pueblo originario Rapa Nui, esto según las reglas que fijan los artículos 2 y 66 de la Ley N° 19.253 que establece Normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y Crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, no se encontrarán sujetas a las limitaciones que la Ley N° 21.070 ha establecido para el resto de los individuos, sean chilenos o extranjeros.

Con todo, los pertenecientes a la etnia Rapa Nui podrán ser objeto de las sanciones que fueren procedentes en el caso de la infracción menos grave que contempla el artículo 34 letra d) 19 y las infracciones graves del artículo 35 literales d), e) y f) 20 de la ley en comento, según el caso.

En concordancia con lo anterior, debemos destacar que el artículo 1 inciso 2° de la Ley N° 19.253 señala que el Estado reconoce dentro de las principales etnias indígenas, entre otras, a la Rapa Nui o pascuense. Por su parte, el artículo 66 de la Ley Indígena dispone que se considerarán como Rapa Nui o pascuenses los miembros de la comunidad originaria de Isla de Pascua y quienes provengan de ella, siempre que gocen de nacionalidad chilena y cumplan con los requisitos que establece el artículo 2, en sus letras a) o b), del cuerpo legal reseñado, los que son a saber:

a) Que sean hijos de padre y/o madre indígena, cualquiera sea su filiación, incluso adoptiva; y

b) Aquellos que desciendan de las etnias indígenas que habitan el territorio nacional, siempre que, a lo menos, posean un apellido indígena.

Es dable precisar que ordinariamente la calidad indígena se demuestra a través de un Certificado Indígena que expide la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) -artículo 3 de la Ley N° 19.253-, sin perjuicio de existir otros medios idóneos.



Quinto: Que, el artículo 5 inciso 1° de la Ley en estudio señala expresamente que: “Plazo máximo de permanencia. Toda persona, chilena o extranjera, que ingrese a Isla de Pascua, podrá permanecer en el territorio especial por un período máximo de treinta días, salvo las excepciones contempladas en el artículo siguiente”.

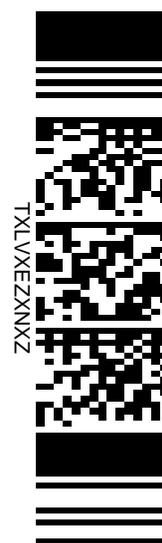
Por ende, toda persona natural, sea nacional o extranjera y distinta de aquellas especificadas en el artículo 2 inciso final de la Ley de Residencia, que ingrese al territorio especial de Isla de Pascua, podrá permanecer en el mismo por un periodo máximo de treinta días corridos.

El legislador ha considerado que es tiempo razonable para el visitante una permanencia de hasta por treinta días corridos en el territorio especial, plazo suficiente a su juicio para estar, recorrer, conocer y disfrutar de la ínsula.

Agrega el artículo 5 inciso 2° de la ley en comento que: “En caso de fuerza mayor o caso fortuito podrá prorrogarse la permanencia por el tiempo necesario para su abandono, que deberá extenderse a sus acompañantes, en caso de ser necesario. La solicitud de prórroga será calificada y resuelta por la delegación presidencial provincial de Isla de Pascua –en adelante, la delegación- mediante resolución fundada, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el ingreso de la solicitud. Mientras dure su tramitación, no procederán las sanciones del Título VI”.

Conforme a lo anterior, si se ha producido una situación que configure fuerza mayor o caso fortuito, el inciso 2° del artículo 5 de la ley contempla que podrá -hipótesis facultativa- prorrogarse por la competente autoridad la permanencia del visitante por el tiempo que fuere necesario para que se concrete el abandono del espacio insular, aplazamiento que se deberá conceder además a los acompañantes de éste, cuando fuere procedente.

La solicitud de extensión de permanencia en el territorio especial en comento será conocida, calificada y resuelta por la Delegación Presidencial Provincial de Isla de Pascua, para lo cual expedirá una resolución fundada, la que deberá ser expedida en el plazo de cinco días hábiles, los que se contarán desde que ha ingresado la petición respectiva. Aclara la normativa que, mientras se encuentre pendiente la tramitación del requerimiento de



aplazamiento, no serán procedentes las sanciones para el solicitante y sus acompañantes.

El artículo 5 inciso 3° de la Ley de Residencia reza que: “La prórroga concedida a una persona deberá extenderse a los niños, niñas y adolescentes que hubieran ingresado bajo su cuidado, aun cuando no concorra respecto de éstos el motivo por la cual fue concedida. Asimismo, si a algún niño, niña o adolescente le afectare algún motivo de fuerza mayor o caso fortuito, se concederá prórroga a sus padres, representante legal o a quienes tengan su cuidado”.

Sexto: Que, el artículo 9 de la Ley N° 21.070 mandata que: “Obligación de informar. La persona que hubiere ingresado con la intención de permanecer por el plazo establecido en el artículo 5 y que, dentro de dicho plazo o de su prórroga, cumpliera alguno de los requisitos contemplados en el artículo 6 para extender su estadía, deberá dar aviso a la delegación en el plazo anteriormente señalado, acompañando los antecedentes a que se refiere el artículo anterior”.

Este precepto exige que la persona que en un inicio hubiere ingresado al territorio especial con el mero ánimo de visitante -de conformidad a lo preceptuado en el artículo 5 de la ley- y que luego, por diversas circunstancias, se encontrare dentro de alguna de las hipótesis del artículo 6 de la Ley de Residencia, con la finalidad de hacer efectivo el beneficio que la citada norma establece deberá dar aviso de ello a la Delegación Presidencial Provincial, esto en el plazo de treinta días corridos, para lo cual se acompañará los antecedentes que determine el reglamento que se dicte al efecto -artículo 8 de la ley-.

No señala el legislador desde cuando se cuenta el plazo para presentar la respectiva documentación, pero todo parece indicar que ello será a partir del momento en el cual tuviere noticia de que se encuentra en alguna de las causales habilitantes a las cuales se refiere el artículo 6 de la ley.

Séptimo: Que acorde los antecedentes aportados en esta acción, son hechos asentados los siguientes:

1°) La ínsula a partir del 03 de Mayo de 2019 se encuentra sujeta al estado medioambiental de Latencia, atento lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 21.070, en concordancia a lo señalado por el D.S. N° 1.428, de 2018,



del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, cual fue publicado en el Diario Oficial de la República el día 03 de Mayo del año 2019, y sus prórrogas;

2°) Don ██████████, persona de la etnia Mapuche, arribó a Isla de Pascua el día 10 de marzo de 2020, esto es, antes del inicio de la Pandemia de Covid-19 en nuestro país;

3°) Por Decreto Supremo N°104, de fecha 18 de marzo del mismo año, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, se declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, debido a la epidemia de COVID-19;

4°) A contar del 22 de marzo de 2020 comenzó a regir en el territorio nacional continental un toque de queda que decretó la prohibición de cualquier ciudadano de circular entre las 22:00 y 05:00 horas, y en forma paulatina, se hizo un llamado para realizar confinamientos preventivos;

5°) En las listas de pasajeros de los vuelos de regreso al territorio continental, figura el reclamante para el vuelo gestionado por la reclamada para el día 27 de marzo de 2020, donde efectivamente no tuvo prioridad para su salida. Con todo, aparece confirmado el reseñado para el vuelo programado para el día 24 de abril del mismo año, cupo que fue rechazado por el presunto infractor.

6°) El 13 de mayo de 2020, el Poder Ejecutivo declaró cuarenta en la Región Metropolitana debido al aumento de los contagios;

7°) Mediante Informe Policial N° 945, de 21 de agosto de 2020, de la Policía de Investigaciones de Chile, se informó a la autoridad reclamada como posible infractor de la Ley N° 21.070 al reclamante, tras la fiscalización y revisión del listado de personas que hicieron abandono del territorio insular vía aérea en el vuelo LATAM de 20 de agosto de 2020, no verificándose la presentación de solicitudes de habilitación de su parte;

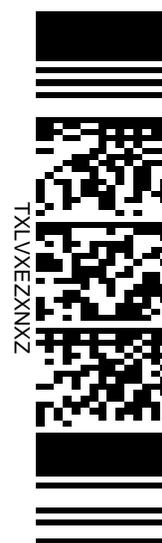
8°) Por Resolución Exenta N° 1.056, de 30 de septiembre de 2020, de la ex Gobernación Provincial de Isla de Pascua se inició el procedimiento administrativo sancionador en contra del reclamante generándose el expediente rol N° 88-2020. Que luego de notificada dicha resolución al reclamante, se certificó en el expediente que no presentaron descargos ni se acompañó prueba dentro del plazo de 10 días corridos previsto para esos efectos en el artículo 48 N° 5 de la Ley N° 21.070.



Octavo: Que, la autoridad administrativa básicamente sostiene que por haber el reclamante ingresado por vía aérea al territorio especial de Isla de Pascua el 10 de marzo de 2020, debía hacer abandono del territorio, o habilitarse en virtud del artículo 6° de la Ley N° 21.070, dentro de los 30 días siguientes. No obstante, el reclamante hizo abandonando del territorio insular recién con fecha 20 de agosto de 2020 y consultado el Departamento de Regularización y Residencia de esa Delegación, atenta la información que obra ante el Sistema Rapa Nui, respecto del presunto infractor, no registra solicitudes en orden a habilitarse para residir en Isla de Pascua, por lo que mediante Resolución Exenta N° 1.695, de 13 de octubre de 2021, de la Delegación Presidencial Provincial de Isla de Pascua, se le aplicaron las siguientes sanciones: (a) Abandono del territorio especial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 N° 2, en relación con los artículos 38 y 39 de la Ley N° 21.070; (b) Multa ascendente a la suma de 351 unidades tributarias mensuales (UTM), atendido de lo dispuesto en el artículo 37 N° 2 de la Ley N° 21.070; y (c) Prohibición de ingreso al territorio especial de Isla de Pascua por el término de 1 año, en atención a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley N° 21.070.

Noveno: Que, en el procedimiento administrativo incoado Rol N° 88-2020, se dictó la Resolución Exenta N° 1695, de 13 de octubre de 2021, en la que se deja establecido que el administrado no contestó los descargos. Sin perjuicio de ello, con data 28 de octubre de 2020, se recibió un correo remitido por don [REDACTED] en el cual el actor asevera que su entrada a la isla fue el día 9 de marzo como turista con pasaje de regreso para un mes, cuyo motivo del viaje fue conocer la isla y llegar a un acuerdo de trabajo en el futuro en hotel Vai Moana, ya que el hotel contaba con dos cupos para poder incorporar personal externo de la Isla.

Agrega que el día 14 de marzo se cerró el hotel, por lo que se anotó al avión de regreso, pero lamentablemente ese avión salió de la isla solo con las personas que necesitaban viajar con más urgencia, tales como personas de tercera edad y enfermos, entre otros, motivo por el cual, don Edgar Hereveri, nativo de la Isla, le ofreció quedarse con él mientras duraba la cuarentena. Luego salió un segundo avión, en esa oportunidad recibió un llamado para salir de la isla, de parte de la gobernación, pero optó no realizar el viaje, ya



que el covid en la ciudad de Santiago estaba en su máximo desarrollo de contagio, ciudad donde no tenía lugar para quedarse y no contaba con la posibilidad de viajar al sur, atendido que su domicilio se ubica en Región de la Araucanía, donde vive con su abuelo, que es un adulto mayor, de modo que prefirió no correr el riesgo de viajar. Luego en agosto y cuando habían bajado los niveles de contagio en el continente, realizó su retorno, por ser más seguro para él y su familia.

Recalca que los hechos acaecieron dentro del entorno de una pandemia, donde lo más seguro era quedarse con la familia de don Edgar Hereverí, quienes le ofrecieron estadía mientras toda la situación mejoraba.

En la referida Resolución se indica por la autoridad que consultada la situación de don Edgard Andrés Hereverí Rojas, respecto del Hotel Vai Moana, con el Secretario Ejecutivo del CGCD, aparece la información de que efectivamente le fueron autorizados cinco cupos para trabajadores. No obstante, el aludido no hizo efectiva su solicitud, ya que no se tramitó la habilitación del presunto infractor. Por lo demás, el cupo para trabajadores sólo fue autorizado hasta la fecha tope del 30 de Abril de 2020, razón por la cual, aunque se hubiere habilitado el presunto infractor por esta vía, el mismo habría caducado atento el hecho de que no fue prorrogada en su oportunidad.

Del mismo modo, señala que el reclamante ingresó al Territorio Especial de Isla de Pascua el día 10 de marzo de 2020, por vía aérea, en calidad de turista, con salida de la Isla el día de la fiscalización, esto es, el 20 de agosto del mismo año. Precisa que figura en las listas de pasajeros de los vuelos de regreso al territorio continental, cual fuere gestionado por ese órgano de la Administración Estatal para la fecha 27 de marzo de 2020, donde efectivamente no tuvo prioridad para su salida. Con todo, aparece confirmado el reseñado para el vuelo programado para el día 24 de abril del mismo año, cupo que fue rechazado por el presunto infractor.

Por su parte al momento de establecer las infracciones supuestamente cometidas por el reclamante, asevera en el numeral 13° letra e) que no existen antecedentes conocidos de solicitudes ante este órgano de la Administración del Estado de permanencia en la ínsula por sobre el periodo legal ordinario atendida la ocurrencia de alguna circunstancia que importe



fuerza mayor o caso fortuito, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 5 incisos 2° y 3° de la Ley Especial, y en la letra h) del mismo numeral razona que “atendida la particular situación de vuelos desde y hacia Isla de Pascua, y que fue gestionado y contactado para hacer abandono de Rapa Nui el día 24 de Abril de 2020, fecha en que pudo efectivamente salir del territorio, y sin embargo rechazó, se contará hasta este día como legalmente autorizado para permanecer en la isla”.

Agrega, que la ínsula a partir del 03 de mayo de 2019 se encuentra sujeta al estado medioambiental de Latencia, esto atento lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 21.070, ello en relación a lo señalado por el D.S. N° 1.428, de 2018, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, cual fue publicado en el Diario Oficial de la República el día 03 de Mayo del año 2019, y sus prórrogas, por lo que cometer una infracción en periodo de latencia constituye una agravante.

En cuanto al quantum de la sanción, explica que, en virtud del artículo 42 de la Ley N° 21.070, para determinar la sanción de las cuales son acreedores los infractores de la normativa respectiva, se deben considerar las agravantes y atenuantes concurrentes, mientras que para la determinación de la multa se tomará en consideración el perjuicio ocasionado y el beneficio obtenido por la infractora.

En cuanto a las agravantes, afirma que se configura en la acción del infractor una agravante, esto es, haberla cometido en períodos de Latencia, la cual se fijó desde el día 03 de Mayo del año 2019 hasta la actualidad, de acuerdo a lo enunciado por los D.S. N° 1.428, de 2018; el D.S. N° 81, y el D.S. N° 657, de 2020, todos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

En relación a las atenuantes, indica que opera en su favor una causal atenuante, cual viene a ser no haber sido sancionado previamente por infracciones a la Ley N° 21.070.

Explica que las atenuantes y agravantes señaladas se compensarán, no existiendo en autos circunstancias modificatorias de la responsabilidad administrativa infraccional.

Respecto del cálculo pecuniario, indica que no se aprecian aspectos de orden patrimonial involucrados en favor del infractor, por lo cual se establecerá para la base de cálculo el mínimo permitido por la normativa que



rige esta materia, atento lo enunciado por los artículos 35 letra b) en concordancia con lo dispuesto en el artículo 37 número 2, ambos de la Ley N° 21.070. Por tanto, se establecerá para la base de cálculo el valor de 3 UTM por cada día de permanencia por sobre el permitido por la normativa que rige esta materia para lo enunciado por el artículo 35 letra b) de la Ley N° 21.070.

Décimo: Que, contra la citada Resolución Exenta N° 1695, de 13 de octubre de 2021, se interpuso por el reclamante conjuntamente sendos recursos de reposición administrativa y en subsidio, jerárquico, los que fueron desestimados por Resolución Exenta N° 1932, de 15 de noviembre de 2021, y Resolución Exenta N° 297, de 3 de febrero de 2022, respectivamente, manteniéndose las sanciones primitivamente adoptadas por la autoridad.

Undécimo: Que, acorde a los antecedentes tenidos a la vista, queda de manifiesto que no se configura la infracción en virtud de la cual se sancionó al reclamante y, que la autoridad administrativa conforme se lee en la resolución sancionatoria, como asimismo en aquellas que desecharon los recursos formalizados por el administrado, no se hacen cargo de las circunstancias fácticas imperantes al momento de cometerse la supuesta contravención a la normativa legal ya analizada pormenorizadamente en este fallo, limitándose a transcribir las normas atingentes al caso concreto, sin analizar y encuadrar los hechos de la causa con los supuestos que la ley contempla, además de valorar la prueba conforme a las normas de la sana crítica según mandato del N° 8 del artículo 48 de la Ley N° 21.070.

En efecto, es un hecho público y notorio que a la fecha en que ocurren los supuestos fácticos que se imputaron al reclamante –marzo a agosto de 2020- la pandemia del coronavirus constituía una situación absolutamente desconocida, ya que solo se contaba con medidas de prevención; recién se realizaban los primeros estudios para la existencia de vacunas y los reportes de casos sobre el virus, contabilizaban escasamente los pesquisados.

Asimismo, las autoridades de los diversos sectores y materias, instaron a la protección de la salud de las personas implementándose, en ese primer periodo, cuarentenas de la población, instando a resguardar la vida de los habitantes en todo el territorio nacional, de manera tal que se debían adoptar las medidas que fuesen pertinentes para cumplir ese fin.



Gradualmente, tanto a nivel internacional como nacional, la OMS (Organización Mundial de la Salud), el Supremo Gobierno, autoridades locales, expertos médicos, epidemiólogos, y medios de comunicación, recomendaban no desplazarse para evitar contagios, y mantenerse en sus hogares, en tanto no existiera mejor información respecto de la gravedad de la enfermedad.

Duodécimo: Que, es en ese contexto, hace fuerza lo dispuesto en el artículo 5 inciso 2° de la Ley N° 21.070 que se pone en el caso de la existencia de un caso de fuerza mayor o caso fortuito, como causal para prorrogar la permanencia de una persona en la Isla por el tiempo necesario para su abandono, según se analizó, hipótesis que el actor invocó tanto en sede administrativa, como en estos antecedentes, como justificación de su decisión de mantenerse en Isla de Pascua y no viajar al continente, juicio que no puede calificarse como caprichoso y arbitrario, sino que afectado por una evidente fuerza mayor objetiva y un miedo insuperable de contagiarse de Covid-19, y de ese modo contagiar a su abuelo, con quien vive en la Región de la Araucanía, también de origen mapuche.

En consecuencia, a la luz de lo preceptuado en la norma antes citada, en concordancia con el artículo 45 del Código Civil, la conducta observada por el actor se ajusta a una exégesis correcta de lo que debe entenderse por “caso fortuito o fuerza mayor”, debiendo además tenerse presente el fin de las sanciones administrativas, que como lo ha dicho la Excm. Corte Suprema: “esto es, un instrumento que el legislador entrega al órgano del Estado, para que proteja y haga efectivo el cumplimiento de la política pública que constituye el fin por el cual fue creado, es decir, satisfacer una necesidad pública concreta y que en este caso, la orientación general entregada por el Gobierno Central a todos sus órganos, se traducía en priorizar la protección de la salud de las personas frente a la amenaza de la pandemia y sus efectos, que insistimos a esa época, no existían mayores antecedentes y vacunas para combatirla” (SCS, de fecha 13 de enero de 2023, en causa Rol N° 8.795-2022).

Décimo Tercero: Que, a mayor abundamiento, atendido las conclusiones del informe antropológico de folio 17, que corresponde a una experticia confeccionada en virtud del mandato estatuido en el artículo 54 de



la Ley N° 19.253 que establece normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, en armonía con lo preceptuado en los artículos 5, 6, 8, 9 y 10 del Convenio N° 169, de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, normativas acordes, además, con lo preceptuado en los artículos 5° de la Constitución Política de la República, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado este último en el Diario Oficial con data 29 de abril de 1989, dará aplicación a su contenido por considerarlo atingente al caso.

En efecto, tales preceptos hacen plenamente aplicable la costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia, la que constituye derecho, siempre que no sea incompatible con la Carta Magna del Estado, práctica que en materia penal “...*puede servir como antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad...*”, lo que en el caso sub lite, a juicio de estos sentenciadores, califica para darle el tratamiento de eximente de responsabilidad, por existir antecedentes suficientes y coherentes para considerarla como eximente de la conducta demostrada por el administrado, recepcionando así el derecho consuetudinario y hábitos de los pueblos “Mapuche y “Rapa Nui” como fuente de derecho, de modo de hacer compatible la sanción prevista en nuestra legislación general con las características económicas, sociales y culturales de esas etnias.

Décimo Cuarto: Que, acorde al informe antropológico requerido por esta Corte, dentro de la cosmovisión de la cultura mapuche, el “abuelo” se trata de una persona valiosa, que reviste un rol importante, practican y mantienen la sabiduría, la espiritualidad, participan de la socialización de los niños pero también en la vigilancia de la vida comunitaria y de los adultos. Cada vez que la comunidad realiza ceremonias, actos políticos, acuerdos, parlamentos, en los actos de recuperación de la tierra, de los derechos, los mayores son convocados para dar la legitimidad a los acontecimientos.

A los mayores se les respeta por su sabiduría y experiencia, por su compromiso con el azmapu, ‘filosofía mapuche’ o pensamiento mapuche, son un eslabón de transmisión del saber a las nuevas generaciones, son los maestros en el sistema de conocimiento propio, son los que conocen la lengua a cabalidad, tienen la práctica viva de la cultura. En lo sustancial, se



TXLVEZNXZ

trata de personas “sabias” que se rigen por las normas ancestrales que dan cuenta de una prescripción del correcto comportamiento para conseguir equilibrio y armonía con todos los elementos del entorno social, familiar y natural.

A los mayores se les respeta por sus sabiduría y experiencia, por su compromiso con el “azmapu”, ‘filosofía mapuche’ o pensamiento mapuche, y son un eslabón de transmisión del saber a las nuevas generaciones; son los maestros en el sistema de conocimiento propio, son los que conocen la lengua a cabalidad, tienen la responsabilidad de mantener viva la cultura de la etnia.

Sobre el particular, el actor no vive en la ciudad de Santiago, destino único de los vuelos de regreso desde Isla de Pascua, sino en la localidad de Curarrehue, un pueblo mapuche distante, camino a la cordillera de la Región de La Araucanía, por lo tanto, resultaba forzoso al mismo no exponerse al contagio en terminales y buses, en un largo viaje, con pleno encierro junto a otras personas, desde la ciudad de Santiago, y sin certeza respecto de la disponibilidad de movilización. En la especie, frente a un contexto objetivo de expansión de una pandemia provocada por un virus desconocido, y el fundado temor y miedo que ello causó en el administrado, en cuanto a contagiar a su abuelo, circunstancia que llevó al isleño Edgar Hereveri, nativo del pueblo Rapa Nui, a invitar al reclamante esperar en la Isla la mejora de las condiciones pandémicas en el continente, a fin de no contagiarse y, así, no infectar a su abuelo, lo que aceptó don [REDACTED].

Décimo Quinto: Que, dentro de la cultura de la etnia “Rapa Nui”, según el informe antropológico ya citado, el “Umaña” corresponde a un valor sociocultural base del referido pueblo. Se refiere a la unión fraternal, colaborativa, empática y desinteresada para realizar una tarea o trabajo en particular o para apoyar a un miembro del clan en situación de dificultad, necesidad o simplemente para brindar un apoyo sin espera de una retribución a cambio. Se fundamenta principalmente en el sentido del pueblo Rapa Nui como una red familiar unida, más que como individuos disgregados e independientes. Por ello cada vez que un miembro necesita apoyo, sin siquiera requerirlo verbalmente, el resto acude desinteresadamente para apoyar. Este principio es el que sustenta la vida diaria del Rapa Nui, y



TXLVEZNXZ

actividades tradicionales como por ejemplo los Umu (curanto), en donde todos los miembros del clan aportan alimentos, dinero y otros para repartirlo y compartirlo con la comunidad completa, incluidos visitantes, y personas no Rapa Nui, de manera gratuita y sin espera de retribución. Lo mismo ocurre para la Tapati Rapa Nui, cuando las familias se unen para apoyar a una familia, o para por ejemplo la construcción de una casa o cualquier otra actividad que requiera de apoyo humano. Es difícil traducir en una sola palabra este concepto valórico, pero lo que más se asemejaría sería el término colaboración desinteresada, pero que implica un compromiso ineludible inherente a la persona por el solo hecho de ser parte del clan, y que incluso se puede extender a personas ajenas al clan.

Décimo Sexto: Que, por consiguiente, el actuar del reclamante se encuentra justificada y aun cuando tales hechos fueron expuestos formalmente a la administración, no fueron debidamente ponderados por la autoridad respectiva al momento de decidir la aplicación de sanciones, a pesar de tratarse de circunstancias relevantes para alcanzar una decisión razonable y ajustada a derecho, pues no se puede prescindir que, en el caso sub lite, existen antecedentes de entidad para discernir que concurren los presupuestos fácticos de la causal eximente de responsabilidad prescrita por el artículo 10 N° 9 del Código Penal, que exime de responsabilidad a todo aquel que “obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable”. Adicionalmente, el mismo artículo 10 precitado, en su número 12, exime de responsabilidad al que incurre en alguna omisión, “hallándose impedido por causa legítima o insuperable”.

Lo anterior, considerando que desde el punto de vista jurídico, tanto la doctrina como la jurisprudencia están contestes en que las sanciones administrativa implican el ejercicio del “Ius Puniendi” estatal, de lo cual se sigue la admisibilidad de dar aplicación, con matices, a las instituciones más desarrolladas, dogmáticamente, y que no son otras que las del Derecho Penal, criterio compartido por la Contraloría General de la República, que ha dictaminado que los principios del Derecho Penal son aplicables en el ámbito del Derecho Sancionador Administrativo. Así, se ha expresado en el Dictamen N°14.751/2005, que:



“la potestad disciplinaria es una manifestación de la potestad sancionatoria del Estado, la que, a su vez, es junto a la potestad punitiva penal, una de las manifestaciones del ius puniendi general del Estado, razón por la cual ha entendido también que los principios del Derecho Penal son aplicables al derecho sancionador disciplinario”.

“(…) la doctrina y la jurisprudencia, salvo excepciones, vienen insistiendo últimamente en que todas las manifestaciones punitivas del Estado, incluidas las que confiere el derecho disciplinario, tienen un fundamento común, se aplican y justifican en virtud de un mismo ius puniendi, de donde se deduce que le son aplicables grosso modo los mismos principios y reglas, por lo general extraídas del derecho penal”

A mayor abundamiento, dicho órgano de control ha resuelto, en el Dictamen N°28.226, de fecha 22.06.07, lo siguiente sobre esta materia:

“(…) la doctrina vigente de esta Contraloría General sostiene que en aquellos casos en que no existe un texto legal claro e inequívoco, resulta posible la aplicación por analogía de instituciones correspondientes de otras ramas del derecho para resolver situaciones no regladas expresamente, tal como ocurre en materia sancionatoria en cuanto a la irretroactividad de las normas, al principio 'non bis in idem' y al principio 'pro reo', entre otros.

“A lo anterior, cabe agregar que la interpretación estricta que se postula como propia de las normas de derecho público debe primero distinguir el contenido de estas normas, de modo que sólo se interpreten restrictivamente aquellas que se refieran a las atribuciones de los órganos del Estado, en tanto que las que se refieran a derechos, libertades o garantías de las personas, o limiten las potestades estatales, lo sean extensivamente, conforme a los principios que enuncia en la materia la Constitución Política de la República. Por ello, ya sea que se considere que las reglas sobre prescripción limitan las potestades sancionadoras del Estado -puesto que las acotan a su efectivo ejercicio dentro de cierto plazo-, ya sea que se estime que ellas conciernen a los derechos de las personas - en cuanto dejan su esfera de intereses a salvo del poder sancionador-, es indudable que tales reglas también se deben aplicar en aquellos ámbitos sectoriales en los que el silencio o las omisiones del legislador no las han considerado.”



“2. Desde otra perspectiva, a la misma conclusión se debe arribar a partir de las consideraciones que la jurisprudencia y la doctrina han venido formulando acerca de la unidad del poder sancionador del Estado -más allá de las naturales diferencias entre las sanciones administrativas y las penales- y a la necesidad de someter a unas y otras a un mismo estatuto garantístico.”

“Así lo han planteado tanto la jurisprudencia de este mismo Organismo, en el ya aludido dictamen N° 14.571 de 2005, como la del Tribunal Constitucional en sus sentencias de 26 de agosto de 1996 (rol 244, considerando 9°), de 27 de julio de 2006 (rol 480, considerando 5°) y de 8 de agosto de 2006 (rol 479, considerando 8°), por un lado, y la doctrina, administrativa y penal, nacional y extranjera, a que se hace referencia en el dictamen y sentencias indicadas.”

“Conforme a lo anterior, la distinción de estos dos ámbitos sancionatorios obedece exclusivamente a un criterio cuantitativo, puesto que el ilícito administrativo, comparado con el de naturaleza penal, es un injusto de significación ético-social reducida, que por razones de conveniencia y de política legislativa se ha encargado a la Administración.”

“3. Ahora bien, aun cuando en materia administrativa se admite cierta atenuación de los principios que limitan la potestad del Estado para aplicar sanciones, tolerando mayores grados de discrecionalidad, lo cierto es que de ninguna manera ello se podría traducir en la desaparición de tales principios, puesto que sería del todo ilógico que el infractor administrativo carezca de derechos y garantías que se reconocen al delincuente, o que el juez penal tuviera límites que no se apliquen al órgano administrativo sancionador.”

Décimo Séptimo: Que, en consecuencia, en mérito de lo razonado con antelación, deberá acogerse la reclamación jurisdiccional impetrada, sin costas, por estimar que la administración ha tenido motivo plausible para litigar.

Por estas consideraciones, y de conformidad con las normas constitucionales y legales referidas en el fallo, **SE ACOGE**, sin costas, la reclamación deducida a folio 1 por el letrado señor Sebastián Guerra Espinoza, en representación de don [REDACTED].

En consecuencia, **se dejan sin efecto** las sanciones administrativas aplicadas y confirmadas por: (i) la Resolución Exenta N°297, fechada el 03 de



febrero de 2022, dictada por el Subsecretario del Interior (S) Señor Baldo Violic Astorga, en virtud del cual rechazó el recurso jerárquico deducido en subsidio del recurso de reposición presentado por el actor en contra de (ii) la Resolución Exenta N°1695 de fecha 13 de octubre de 2021, dictada por el Sr. Delegado Presidencial Provincial de la Delegación Provincial de Isla de Pascua en virtud de las cuales se aplicaron y confirmaron, en sede administrativa, sendas sanciones administrativas al reclamante por presunta infracción al artículo 35 letra b) de la Ley N° 21.070, y por consiguiente, **se absuelve** al mencionado señor [REDACTED] de los cargos materia de la imputación administrativa, por los motivos latamente expuestos y razonados en esta sentencia.

Regístrese y comuníquese.

Redactó el ministro señor Antonio Mauricio Ulloa Márquez.

N°ContenciosoAdministrativo-110-2022.

No firma el abogado integrante señor Peralta, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por haber cesado sus funciones.



Pronunciado por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Antonio Ulloa M. y Fiscal Judicial Ana Maria Hernandez M. Santiago, veintiocho de abril de dos mil veintitrés.

En Santiago, a veintiocho de abril de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>