

C.A. de Santiago

Santiago, cinco de octubre de dos mil veintitrés.

**Vistos y teniendo presente:**

**Primero:** Comparece el abogado Rodrigo Scandar Hananías Castillo, en representación convencional de las recurrentes **British Airways PLC** e **Iberia Líneas Aéreas de España S.A.** Operadora Agencia en Chile, en cuyo favor deduce acción de protección en contra del **Servicio Nacional de Migraciones**, por la dictación de 35 resoluciones, 15 en contra de Iberia, que en global le impuso multas por \$ 28.805.835, y 20 en contra de British, que en global le impuso multas por \$ 20.444.820, respectivamente, todas las cuales fueron dictadas en forma ilegal y arbitraria, al haber aplicado la Ley N° 21.325 y su Reglamento, sobre hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia, so pretexto de una retroactividad que es improcedente.

Solicita se acoja la acción impetrada, ordenando a la recurrida dejar sin efecto las 35 multas aplicadas, absolviendo a las dos compañías aéreas de toda sanción, con costas.

En relación a la recurrente Iberia, se impugnan los siguientes actos:

1) **Oficio Ord. N° 8576** de 27 de febrero de 2023, que le impuso una multa de \$926.535, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 52500 de 6 de septiembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 01 de junio de 2021

2) **Oficio Ord. N° 9622** de 6 de marzo de 2023, que le impuso una multa de \$1.858.620, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 73392 de 30 de noviembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 06 de enero 2022

3) **Oficio Ord. N° 9623** de 6 de marzo de 2023, que le impuso una multa de \$3.717.240, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 73391 de 30 de noviembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 09 de enero 2022.



4) **Oficio Ord. N° 9624** de 6 de marzo de 2023, que le impuso una multa de \$1.858.620, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 73390 de 30 de noviembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 05 de enero 2022.

5) **Oficio Ord. N° 9625** de 6 de marzo de 2023, que le impuso una multa de \$ 929.310, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 73389 de 30 de noviembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 30 de diciembre de 2021

6) **Oficio Ord. N° 9626** de 6 de marzo de 2023, que le impuso una multa de \$1.858.620, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 73388 de 30 de noviembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 15 de enero de 2022

7) **Oficio Ord. N° 9627** de 6 de marzo de 2023, que le impuso una multa de \$929.310, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 73387 de 30 de noviembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 22 de enero de 2022

8) **Oficio Ord. N° 9628** de 6 de marzo de 2023, que le impuso una multa de \$929.310, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 73386 de 30 de noviembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 24 de enero de 2022

9) **Oficio Ord. N° 9629** de 6 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$1.858.620, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 73385 de 30 de noviembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 02 de enero de 2022

10) **Oficio Ord. N° 9630** de 6 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$2.787.930, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 73384 de 30 de noviembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 04 de enero de 2022

11) **Oficio Ord. N° 9631** de 6 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$1.858.620, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 73383 de 30 de noviembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 13 de enero de 2022

12) **Oficio Ord. N° 9632** de 6 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$4.646.550, habiéndose iniciado el procedimiento



sancionatorio mediante Oficio Ord N° 73382 de 30 de noviembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 12 de enero de 2022

13) **Oficio Ord. N° 9633** de 6 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$2.787.930, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 73381 de 30 de noviembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 31 de diciembre de 2021

14) **Oficio Ord. N° 9634** de 6 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$929.310, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 73380 de 30 de noviembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 01 de enero de 2022

15) **Oficio Ord. N° 9635** de 6 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$929.310, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 73379 de 30 de noviembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 16 de enero de 2022.

En relación a British Airways, los actos impugnados son los siguientes:

1) **Oficio Ord. N° 9116** de 1 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$929.310, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 52503 de 6 de septiembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 18 de diciembre de 2021

2) **Oficio Ord. N° 9117** de 1 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$ 929.310, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 52504 de 6 de septiembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 25 de diciembre de 2021

3) **Oficio Ord. N° 9118** de 1 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$ 929.310, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 52505 de 6 de septiembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 7 de diciembre de 2021

4) **Oficio Ord. N° 9119** de 1 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$ 929.310, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 52506 de 6 de septiembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 2 de diciembre de 2021

5) **Oficio Ord. N° 9120** de 1 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$ 929.310, habiéndose iniciado el procedimiento



sancionatorio mediante Oficio Ord N° 52507 de 6 de septiembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 21 de diciembre de 2021

6) **Oficio Ord. N° 9121** de 1 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$929.310, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 52508 de 6 de septiembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 25 de diciembre de 2021

7) **Oficio Ord. N° 9122** de 1 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$ 929.310, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 52509 de 6 de septiembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 25 de diciembre de 2021

8) **Oficio Ord. N° 9123** de 1 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$929.310, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 52510 de 6 de septiembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 26 de diciembre de 2021.

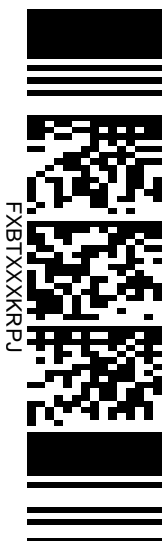
9) **Oficio Ord. N° 9124** de 1 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$929.310, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 52511 de 6 de septiembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 25 de diciembre de 2021

10) **Oficio Ord. N° 9125** de 1 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$929.310, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 56262 de 22 de septiembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 4 de enero de 2022.

11) **Oficio Ord. N° 9126** de 1 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$929.310, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 56264 de 22 de septiembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 16 de enero de 2022

12) **Oficio Ord. N° 9127** de 1 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$929.310, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 56265 de 22 de septiembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 30 de diciembre de 2021

13) **Oficio Ord. N° 9128** de 1 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$929.310, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 56266 de 22 de septiembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 16 de enero de 2022.



14) **Oficio Ord. N° 9129** de 1 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$929.310, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 56261 de 22 de septiembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 16 de enero de 2022.

15) **Oficio Ord. N° 9130** de 1 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$929.310, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 56267 de 22 de septiembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 13 de enero de 2022.

16) **Oficio Ord. N° 9131** de 1 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$929.310, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 56269 de 22 de septiembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 9 de enero de 2022.

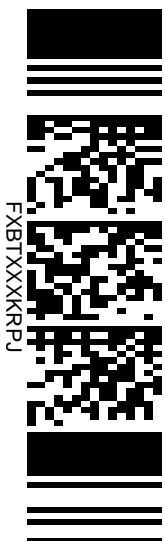
17) **Oficio Ord. N° 9132** de 1 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$929.310, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 56270 de 22 de septiembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 11 de enero de 2022.

18) **Oficio Ord. N° 9133** de 1 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$929.310, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 56271 de 22 de septiembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 15 de enero de 2022.

19) **Oficio Ord. N° 9134** de 1 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$1.858.620, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 56268 de 22 de septiembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 8 de enero de 2022

20) **Oficio Ord. N° 9135** de 1 de marzo de 2023, que le impuso una multa \$1.858.620, habiéndose iniciado el procedimiento sancionatorio mediante Oficio Ord N° 56263 de 22 de septiembre de 2022, respecto del vuelo efectuado el 1 de enero de 2022.

Refiere que todos los procesos sancionatorios tienen como fundamento común el haber transportado a territorio nacional a extranjeros, supuestamente, sin contar con documentación requerida para hacer ingreso al país, pero en todos los casos, con el mismo error de derecho: mientras que se cita como normativa aplicable la Ley 21.325, que entró en vigencia el 12 de febrero de 2022, todos los



vuelos en los que habrían tenido lugar esas supuestas infracciones, fueron efectuados antes del 12 de febrero de 2022.

Argumenta que en 34 de los 35 procedimientos administrativos (solo faltó en el primer procedimiento en contra de Iberia), ambas compañías aéreas formularon descargos y solicitaron su absolución, explicando precisamente que la Ley N° 21.325 no podía aplicarse a hechos previos a su vigencia.

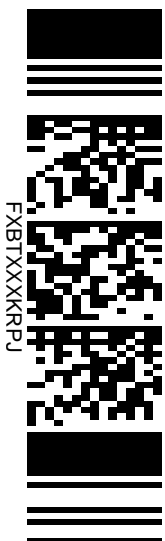
La recurrida expuso en su considerando 6° lo siguiente: *“Por tanto, aun cuando el infractor pretende que le sea aplicado el principio de la irretroactividad de la Ley, este principio deja a salvo la excepción de la irretroactividad, cuando la nueva ley es más beneficiosa”*.

Afirma que este pretexto de “ley más beneficiosa” para hacer retroactiva la Ley N° 21.325 es absolutamente improcedente, incurriéndose en una ilegalidad y arbitrariedad. Las dos normas fundamentales a cotejar, son el artículo 113 de la Ley N° 21.325 (no vigente a la fecha de los vuelos, pero sí actualmente), con el artículo 73 del Decreto Ley N° 1094 del Ministerio del Interior de 1975, que establece normas sobre extranjeros en Chile, lo anterior en razón de:

a) La cuantía de la multa: mientras el artículo 73 del D.L. N° 1094 establecía una pena de “1 a 20 sueldos vitales” por cada pasajero infractor, el artículo 113 de la Ley N° 21.325 establece un pena de “diez a veinte unidades tributarias mensuales” por cada pasajero infractor.

Como se puede colegir a marzo de 2023, “1 a 20 sueldos vitales” va de \$ 58.821 a \$ 1.176.420, mientras que “diez a veinte UTM” van de \$ 624.500 a \$ 1.249.000, por lo que la pena de la Ley N° 21.325 es mayor a la del D.L. N°1094, tanto en su mínimo como en su máximo, cayéndose la absurda tesis de la recurrida, en orden a que la Ley N° 21.325 sería más beneficiosa por su “procedimiento”.

b) La ampliación del tipo: el artículo 113 de la Ley N° 21.325 es también más gravoso porque: ya no solo sanciona a las “empresas de transporte”, sino que también a los “transportistas” (personas naturales); y ya no solo sanciona por falta de documentación respecto de pasajeros extranjeros conducidos “al territorio nacional”, sino que



también “desde y hacia el territorio nacional”, por lo que la posible multa no será solo al arribo, sino que también al egreso del país.

c) En cuanto al argumento de que el procedimiento sancionatorio contenido en la Ley N° 21.325 es justo e informado, dicha afirmación del Servicio es una simple apreciación subjetiva

Finalmente, el actuar de la recurrida resulta ilegal y arbitraria, al infringir el artículo 52 de la Ley N° 19.880, así como el artículo 19 N° 3 inciso penúltimo de la Constitución Política de la República, sobre irretroactividad de la ley penal, a menos que sea más favorable al afectado, aplicable por extensión al ámbito administrativo sancionatorio, además de la afectación al derecho de propiedad de las recurrentes, quienes se ven privadas de casi \$50 millones de pesos de su dominio, para enterarlos al erario fiscal fruto de una ilegalidad y arbitrariedad.

**Segundo:** A folio 12 informa el recurrido Servicio Nacional de Migraciones, solicitando el rechazo de la acción de protección en todas sus partes, debiendo ser considerada improcedente al no existir acto u omisión de la autoridad que pueda ser calificado de ilegal o arbitrario, que atente en contra de alguna de las garantías constitucionales, solicitando también el rechazo de la condena en costas requerida por las recurrentes.

Refiere que mediante Oficios Ordinarios emitidos por la Policía de Investigaciones de Chile, llegó a conocimiento del Servicio que un total de 53 ciudadanos extranjeros intentaron ingresar al territorio nacional por vía aérea, los cuales fueron transportados a nuestro país sin contar con la debida documentación, la que fue solicitada a su arribo al Aeropuerto Internacional Arturo Merino Benítez, los que llegaron a Chile a través de las empresas aéreas recurrentes.

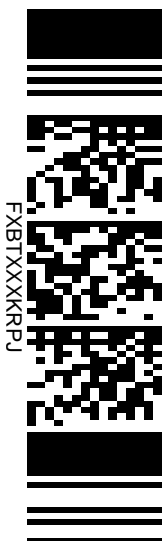
De los 22 extranjeros transportados por British Airways, por la que se le impuso una multa de \$ 929.310 por cada uno de ellos, 5 intentaron ingresar al país careciendo de la validación de vacunas, 2 extranjeros intentaron ingresar careciendo del test PCR vigente; 14 intentaron ingresar careciendo de la homologación de vacunas respectivas, y 1 intentó ingresar careciendo de la documentación necesaria para su ingreso.



Por su parte, de los 31 pasajeros que transportó Iberia, por la que también se le impuso una multa de \$ 929.310 por cada uno de ellos, con excepción de Manuel Almagro Iznajar, respecto del cual se sancionó con un monto de \$ 926.535, 1 extranjero intentó ingresar careciendo de test PCR negativo, 1 intentó ingresar al país en calidad de turista, no obstante el cierre temporal de frontera a turistas provenientes de un país de transmisión comunitaria de covid-19; 15 intentaron ingresar careciendo de la documentación necesaria e incumpliendo con los requisitos sanitarios para el ingreso a territorio nacional; 13 extranjeros intentaron ingresar careciendo de la respectiva homologación de vacunas; y 1 extranjero intentó ingresar sin visto consular.

En virtud de lo anterior, el Servicio, aplicando los artículos 11, 27, 98, 113, 120 y 121 de la Ley N° 21.325 de Migración y Extranjería; y los artículos 114 y siguientes, como también el art. 131 del Decreto N° 296 del 12 de febrero de 2022, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, cuerpos normativos que se encontraban vigentes al momento de iniciar el procedimiento administrativo como al momento de aplicación de las sanciones respectivas, procediendo a cursar 53 multas en contra de las empresas Iberia Líneas Aéreas de España S.A. Operadora, Agencia En Chile y British Airways, todas dictadas mediante la respectiva Resolución Exenta (en adelante, las “Resoluciones Sancionatorias”), las cuales, en su conjunto, ascienden a \$ 49.250.655.

Así, con fecha 12 de febrero de 2022, entró en vigencia la nueva Ley de Migraciones, la cual, en su artículo 175, numeral primero, derogó el Decreto Ley N°1.094 de 1975, del Ministerio del Interior, “*que establece normas sobre extranjero en Chile*”. Aun cuando existiere vacancia legal desde el 11 de abril de 2021, (cuando se publicó la Ley N° 21.325) al 12 de febrero de 2022 (cuando se publicó el Reglamento de dicha ley), el legislador no incluyó en el texto legal normas destinadas a determinar la Ley aplicable respecto de los hechos acaecidos durante dicho período. Por ende, no existió norma transitoria que faculte al Servicio Nacional de Migraciones a aplicar una ley derogada. Por ende, todas las sanciones





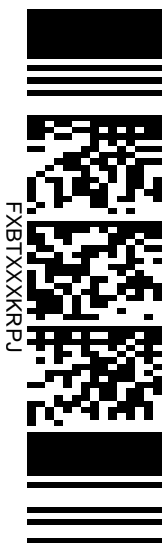
individualizadas fueron dictadas por autoridad, en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, conforme lo dispuesto en el artículo 98, en relación con el art. 113 de la Ley de Migración y Extranjería y el inciso primero del artículo 131 del Reglamento.

Las Resoluciones Exentas individualizan de forma completa a los extranjeros transportados por la contraparte, indicando su nombre, nacionalidad y documento de identificación. Su parte reitera el hecho que la contraria se dedique al rubro del transporte aéreo deviene en que la recurrente tiene conocimiento y registro de la identidad de todos los pasajeros que ha embarcado y de los vuelos en que las personas individualizadas fueron transportadas hacia nuestro país, debiendo contar con medidas básicas de almacenamiento de datos, no pudiendo alegar sin más que no se cuentan con los antecedentes, en cuanto *“las compañías aéreas no se dejan copia de los documentos que les exhiben sus miles de pasajeros”*, endosando una responsabilidad propia a un órgano del Estado.

Además, argumenta que gran parte de las multas impuestas fue por incumplir con normas relativas a la contingencia sanitaria que se vivía a nivel global, donde las aerolíneas recurrentes no cumplieron con estricto recelo la norma impuesta, siendo que se encuentra obligada a solicitar los documentos requeridos a sus pasajeros cada vez que los embarca hacia nuestro país.

En relación a la ley procesal en el tiempo, es menester recordar que de acuerdo al artículo 24, inciso 1º, de la Ley sobre el Efecto Retroactivo de las Leyes, la ley procesal por regla general rige *in actum*, es decir, en forma inmediata a su entrada en vigencia, a menos que estemos en presencia de un plazo que hubiera empezado a correr o de una actuación o diligencia ya comenzadas, las cuales se ajustan a la ley procesal vigente al tiempo de su iniciación, tal como lo prescribe el inciso 2º del artículo 24 de la ley en referencia, situación que no concurre en el caso de marras.

En consecuencia, tanto el inicio del procedimiento ordinario, a través del respectivo Oficio Ordinario, como el acto administrativo conclusivo, el cual sanciona a las recurrentes, fueron notificados durante la vigencia de la nueva ley de Extranjería y Migración, de ahí

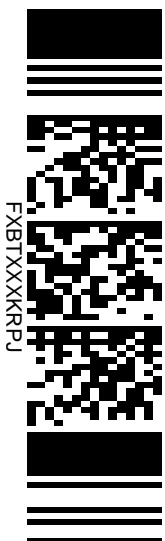


que los efectos de la comunicación fueron aquellas determinadas por la Ley N° 21.325, su Reglamento y la Ley N° 19.880 como norma general y supletoria, más no por el Decreto Ley N° 1.094 y el Decreto N° 597 de 1984, los cuales se encontraban a esa fecha derogados.

Por otro lado, no cabe duda que la Ley N° 21.325 es más beneficiosa para el administrado, toda vez que el antiguo DL N° 1094, en su artículo 79, determinaba que el Departamento de Extranjería y Migración, con el solo mérito de los antecedentes que la justificaran, impondría la sanción administrativa, para posteriormente ser notificada al administrado y solo ahí otorgándole un emplazamiento de 10 días para interponer un recurso especial de reconsideración, acompañando nuevos antecedentes, y debiendo necesariamente cancelar el 50% del importe de la multa sólo para acceder a dicho recurso, limitando aún más el ejercicio del derecho a la defensa.

En relación al quantum de la multa, la aseveración de que el sueldo vital era más beneficioso que la UTM, desconoce que el artículo 150 del Reglamento de Extranjería, actualizó el concepto de sueldo vital por el ingreso mínimo, y a marzo de 2023 el sueldo mínimo correspondía a la suma de \$ 410.000 pesos chilenos, existiendo una extensión de la pena que va desde los \$ 902.000 a \$ 1.828.600.

Finalmente, en cuanto a la supuesta afectación al derecho de propiedad, esta se encuentra legalmente constreñida y afectada, desde el momento en que es el legislador quien faculta a la autoridad a cursar multas pecuniarias ante determinados hechos como aquellos verificados por la recurrente. Es una afectación lícita de la propiedad y, por ende, ajustada a derecho, cumpliendo el estándar constitucional para regular el ejercicio o goce de un derecho de dicho rango. Por lo demás, la multa aplicada debe tener una gravedad suficiente para que se manifieste como una verdadera sanción, de carácter disuasorio, y no simplemente como otro costo asociado al ejercicio de rubro. La severidad de las sanciones pecuniarias establecidas por esta autoridad tampoco puede ser calificada de arbitraria, ya que ha tomado en consideración la evidente reiteración en la misma falta sancionada por nuestro ordenamiento jurídico,



reiteración que no puede ser valorada sino como, a lo menos, grave, al tratarse de 47 infracciones cometidas en el transcurso de un solo año. Cabe hacer presente la conducta desplegada por la recurrente no produjo solamente un daño al principio de derecho migratorio consistente en la migración ordenada y regular, bien jurídico de interés supranacional, sino también ha vulnerado la salubridad pública, transportando extranjeros que pudieran haber estado contagiados SARS-CoV-2

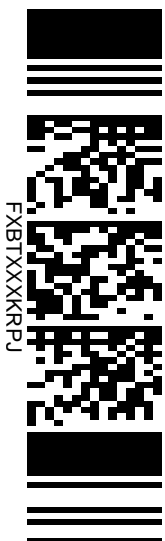
**Tercero:** El recurso de protección de garantías constitucionales, contemplado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos preexistentes que esa misma disposición enumera, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que impida, amague o perturbe ese ejercicio.

Surge de lo transcrito, que es requisito indispensable para que pueda prosperar la mentada acción cautelar que exista un acto u omisión ilegal, esto es, contrario a la ley, o bien, arbitrario, entendiéndose por tal aquél que es fruto del mero capricho de quien lo ejecuta o incurre en él, acto u omisión que debe provocar, además, alguna de las situaciones ya indicadas y que afecte una o más de las garantías constitucionales protegidas.

**Cuarto:** El principio de la irretroactividad de la ley penal es sin duda uno de los más característicos del derecho sancionatorio. Dicho principio tiene reconocimiento normativo en el artículo 19 N° 3 inciso 8° de la Carta Fundamental, el cual establece lo siguiente: *“Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.”*

A su vez, el inciso 1° del artículo 18 del Código Penal reitera la vigencia de este principio, en los mismos términos de la norma constitucional.

Más aún, el artículo 52 de la Ley N° 19.880, sobre Procedimiento Administrativos, establece: *“Los actos administrativos*



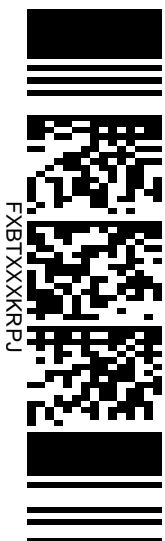
*no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros.”*

**Quinto:** Ahora bien, respecto del Derecho Administrativo Sancionador, siguiendo la opinión del Eduardo Cordero Quinzacara, en su artículo “Los principios que rigen potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno”, (Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N° 42, Valparaíso, julio 2014), la exigencia de una ley previa viene a cerrar el marco de garantías normativas que habitualmente se condensa en la frase "*lex scripta, stricta, praevia et certa*" que domina al Derecho Penal. Su aplicación en el ámbito administrativo no plantea mayor discusión y ha sido reconocida no sólo por la doctrina, sino también por la jurisprudencia administrativa y judicial.

Agrega el jurista que si bien sus fundamentos se pueden encontrar en el principio de certeza y seguridad jurídica que garantiza a las personas la posibilidad de conocer las normas y determinar las consecuencias jurídicas de sus actos, este principio encuentra un reconocimiento expreso en nuestra Carta fundamental: "Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado" (artículo 19 N° 3, inciso 7° CPR).

Por lo tanto, su aplicación al ámbito del Derecho administrativo sancionador es aceptada unánimemente, más aún si también constituye un principio del Derecho administrativo general (artículo 52 de la Ley N° 19.880). En efecto, la irretroactividad "in peius" constituye no sólo una garantía para los eventuales infractores, sino también respecto de cualquier persona que se relaciona con los órganos administrativos frente a sus actos administrativos desfavorables, fundados en los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y protección de los derechos adquiridos.

**Sexto:** Ahora bien, como puede colegirse de la enumeración de las distintas sanciones aplicadas a ambas compañías aéreas, no está discutido que los hechos que dieron origen a todas esas infracciones ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 21.325, esto es el 12 de febrero de 2022, pues las mentadas



sanciones corresponden a hechos ocurridos en los meses de diciembre del año 2021 y enero de 2022.

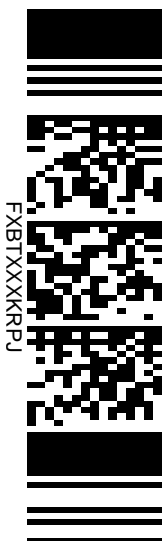
**Séptimo:** Establecido lo anterior, cabe colegir que al aplicar el Servicio recurrido las sanciones que han sido determinadas en el motivo primero de esta sentencia a las compañías aéreas British Airways PLC e Iberia Líneas Aéreas de España S.A., conforme a la Ley N° 21.325, ha dado a esta normativa una aplicación retroactiva, pues ha sancionado hechos perpetrados con antelación a la fecha de promulgación de esa preceptiva, lo que está expresamente prohibido en las disposiciones antes referidas.

En esas circunstancias, entonces, las decisiones del Servicio Nacional de Migraciones que aplicó 15 sanciones pecuniarias a Iberia Líneas Aéreas de España S.A., ya singularizadas, y 20 sanciones de multa a British Airways PLC, son ilegales, pues contravienen abiertamente lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 inciso 8° de la Carta Fundamental, así como el artículo 52 de la Ley N° 19.880, motivo suficiente para acoger la acción cautelar deducida.

**Octavo:** Por otra parte, no puede prosperar la alegación de la recurrida en cuanto a que la Ley N° 21.325 es más beneficiosa que el D.L. 1.094 de 1974, dado que la comparación entre ambas radica básicamente en si la sanción que se aplica en el segundo caso favorece más al administrado, lo que claramente no ocurre en la especie, pues el D.L. 1.094 de 1975 contemplaba sanciones en sueldos vitales y la Ley N° 21.325 lo hace en unidades tributarias mensuales, cuya cuantía es muy superior al sueldo vital.

Tampoco puede tener asidero la referencia a la Ley de Efecto Retroactivo, toda vez que dicha referencia está hecha solo a normas de procedimiento, pero en la sanción (o castigo) prima la norma constitucional.

**Noveno:** Así las cosas, al evidenciarse claramente una ilegalidad en las decisiones que aplicaron distintas sanciones pecuniarias a las compañías aéreas Líneas Aéreas de España S.A. y British Airways PLC, el recurso debe ser acogido, en la forma que se indicará en lo resolutivo.



Por las consideraciones precedentes, más lo dispuesto en los artículos 7, 19 N° 3 y 20 de la Constitución Política, artículo 18 del Código Penal y artículo 52 de la Ley N° 19.880, se **acoge**, con costas, el recurso de protección deducido por Rodrigo Scandar Hananías Castillo, en representación de las recurrentes Iberia Líneas Aéreas de España S.A. y British Airways PLC en contra del Servicio Nacional de Migraciones y, en consecuencia, se dejan **sin efecto** las siguientes resoluciones dictadas por el Servicio recurrido, que se indican a continuación:

**A.-** Respecto de **Iberia Líneas Aéreas de España S.A.:** Oficio Ord. N° 8576 de 27 de febrero de 2023; Oficio Ord. N° 9622, Oficio Ord. N° 9623, Oficio Ord. N° 9624, Oficio Ord. N° 9625, Oficio Ord. N° 9626, Oficio Ord. N° 9627, Oficio Ord. N° 9628, Oficio Ord. N° 9629, Oficio Ord. N° 9630, Oficio Ord. N° 9631, Oficio Ord. N° 9632, Oficio Ord. N° 9633, Oficio Ord. N° 9634 y Oficio Ord. N° 9635, todos de fecha 6 de marzo de 2023.

**B.-** Respecto de **British Airways PLC:** Oficio Ord. N° 9116, Oficio Ord. N° 9117, Oficio Ord. N° 9118, Oficio Ord. N° 9119, Oficio Ord. N° 9120, Oficio Ord. N° 9121, Oficio Ord. N° 9122, Oficio Ord. N° 9123, Oficio Ord. N° 9124, Oficio Ord. N° 9125, Oficio Ord. N° 9126, Oficio Ord. N° 9127, Oficio Ord. N° 9128, Oficio Ord. N° 9129, Oficio Ord. N° 9130, Oficio Ord. N° 9131, Oficio Ord. N° 9132, Oficio Ord. N° 9133, Oficio Ord. N° 9134 y Oficio Ord. N° 9125, todos de fecha 1 de marzo de 2023.

Regístrese y comuníquese  
Redacción del ministro Tomás Gray.  
N°Protección-2775-2023.

Pronunciada por la Novena Sala, integrada por los Ministros señor Jorge Luis Zepeda Arancibia, señor Tomás Gray Gariazzo y Abogado Integrante señora María Fernanda Vásquez Palma.

En Santiago, cinco de octubre de dos mil veintitrés, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.





FBTXXXXRPJ

Pronunciado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Jorge Luis Zepeda A., Tomas Gray G. y Abogada Integrante Maria Fernanda Vasquez P. Santiago, cinco de octubre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a cinco de octubre 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 03 de septiembre de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>