Cgv
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, veinte de abril de dos mil dieciocho.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

Que a fojas 25 comparecen los abogados Alejandro Perez Moldenhauer y Juan Luis Valdés Eyzaguirre, en representación de don **Juan Manuel Olivares Valero**, comerciante, cédula nacional de identidad N° 5.732.995-5; doña **Bélgica Rodríguez Maulén**, comerciante, cédula nacional de identidad N° 10.342.136-5; y doña **Patricia Danae Aliste Sünkel**, cédula nacional de identidad N° 11.620.891-1, todos domiciliados para estos efectos en Calle Souper N° 720, Playa Ancha, Valparaíso; quienes interponen recurso de amparo económico en contra la **Ilustre Municipalidad de Valparaíso**, legalmente representada por el señor alcalde don Jorge Sharp Fajardo, domiciliado en Condell 1490, de la ciudad de Valparaíso.

En primer término, aluden como antecedentes previos a los artículos 23 y 24 del decreto ley N° 3063, de 1979 sobre Rentas Municipales, y el dictamen N° 11.195 de 2006 de la Contraloría General, en orden a que los municipios solo pueden otorgar patentes para el funcionamiento de máquinas de juego que no sean susceptibles de ser calificadas como juegos de azar.

Refieren que la recurrida, a través del Manual de Procedimiento de la sección de patentes, aprobado mediante el decreto alcaldicio N° 377 de 2013, en su acápite "Patentes con requisitos especiales", contempla los juegos de habilidad o destreza, señalando en síntesis que "ante una solicitud de patente para la explotación de una máquina de ese tipo, el respectivo municipio debe dilucidar, a través de los medios probatorios de que disponga, si aquella constituye un juego de azar o uno de destreza, y solo en este último supuesto, puede dar la autorización requerida. Para ello, el solicitante debe adjuntar un informe técnico de una institución competente donde se indique que dicha máquina, incluyéndose, además del nombre las serie, y fotografías, es de habilidad y no de azar, para ser sometido a consideración de los organismos públicos con competencia en la materia."

En consecuencia, sostiene la parte recurrente, una vez constatado por parte de la entidad edilicia que algún particular que se encuentre ejerciendo una actividad comercial sin contar con patente municipal, en cuanto a su explotación, constituye una actividad ilícita, resulta procedente que imponga la medida de clausura contenida en el artículo 58 inciso 2° del decreto ley N° 3063 de Ley de Rentas

YKLXEYJMPD

Municipales, el cual prescribe que "podrá el alcalde decretar, la clausura de los negocios sin patente…"

Añade que, sin perjuicio del término señalado en la ley, la facultad entregada al Alcalde, en relación a aplicar a la clausura, es imperativa, por cuanto su inobservancia importaría vulnerar el principio de juridicidad consagrado en el artículo 6° y 7° de la Constitución Política de la República y en el artículo 2° de ley 18.575, de conformidad con el cual los órganos de la administración de estado, deben someter su actuación a la constitución y las leyes, sin que tengas más potestades que las expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Por tanto, la obligatoriedad de aplicar la clausura al establecimiento sin patente, se fundamenta, finalmente, en el artículo 19 N° 21, de la carta fundamental, que únicamente reconoce, el derecho a desarrollar cualquier actividad económica si se respetan las normas legales que la regulan, de manera que no hacerlo, afecta la garantía de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria en el trato que el estado y sus organismos deben dar en materia económica.

En cuanto a los hechos que fundan el presente recurso, expone que los recurrentes explotan el giro de "máquinas de juego de habilidad y destreza" contando para ello con la respectiva patente específica que requiere la ley y estando al día en el pago de las tasas tributarias respectivas. Sus locales comerciales se encuentran en el centro de Valparaíso, a saber, calle Pirámide 540, calle Bellavista 428 y calle Bellavista N° 408.

Indica que durante el año 2017 se han abierto e instalado en la comuna de Valparaíso, una gran cantidad de locales que explotan el giro comercial de máquinas de juego, las cuales no cuentan con la patente específica que exige la ley para el funcionamiento de este tipo de establecimientos. Debido a ello, durante todo el segundo semestre del año recién pasado los recurrentes se dieron a la tarea de conseguir la información necesaria para denunciar estos hechos ante las autoridades municipales correspondientes, encontrando, por parte de estas, respuestas que solo tendían a dilatar la situación, sin atacar el fondo de la misma.

Señala que finalmente durante el mes de diciembre pasado, se solicitó vía ley de acceso a la información pública, N°20.285, el listado oficial de los locales que, en Valparaíso, estuvieran explotando el giro de Máquinas de Habilidad y Destreza y su situación legal, solicitando además que de haber irregularidades flagrantes, la Municipalidad explicará el por qué no se tomaban las medidas punitivas necesarias, para poner fin a esa ilegalidad.

En este contexto, agrega, con fecha 20 de diciembre se remite por el señor Director de Asesoría Jurídica de la Municipalidad de Valparaíso, señor Nicolás Guzmán Mora, correo electrónico a uno de los recurrentes, el señor Juan Manuel Olivares, dando respuesta a su requerimiento y remitiendo una lista de los locales de Valparaíso

YKLXEYJMPD

dedicados a la explotación de las mencionadas máquina de habilidad y destreza. Adjunto a dicho correo, se envió la lista referida por el señor Director de Asesoría Jurídica de la Municipalidad de Valparaíso, confeccionada por el Departamento de Inspectoría Urbana, que tenía por fecha, 9 de noviembre de 2017.

Producto de lo anterior, los recurrentes se acometieron a la tarea de verificar si efectivamente los datos allí incluidos estaban vigentes y poder hacer, de esta manera, los reclamos y solicitudes que correspondieran, al tenor de la verificación realizada. Es así que con fecha 5 de enero de 2018, culminada la verificación de los datos incorporados en el documento del Departamento de Inspectoría Urbana, quedó de manifiesto que en la comuna de Valparaíso, y con la anuencia de la Municipalidad, funcionan ilegalmente una serie de comercios que ejercen sin la patente específica, como lo exige la ley de rentas municipales, y que por tanto debieran ser objeto de multas y clausuras por el ejercicio ilegal de una actividad económica sin contar con los requisitos legales establecidos.

Los locales verificados y mencionados en el informe del DIU, en el centro de Valparaíso y que se encuentran en situación irregular son, a saber: (1) Establecimientos Bellagio, ubicado en Condell 1208, cuya patente señala "Servicios Integrales de Informática", y en donde funcionan 35 máquinas de juego por la cuales incluso, no se otorga boleta; (2) Establecimientos Tivoli Games, ubicado en Condell 1172, cuya patente señala "Bazar", y en donde funcionan 24 máquinas de juego por la cuales incluso, no se otorga boleta; (3) Comercial Youguang Chile, ubicado en Condell 1331, sin patente, y en donde funcionan 70 máquinas de juego. En este caso, es local se encuentra unido, internamente, a uno principal, cuya patente señala "Bazar"; (4) Sociedad de Máquinas Huo Long Ltda., ubicado en Condell 1417, cuya patente señala "Bazar", y en donde funcionan 80 máquinas de juego, por la cuales incluso, se otorga boleta por un local ubicado en la Av. Bernardo O'Higgins de la comuna de Estación Central y cuya sucursal está ubicada en la comuna de Quilpué; (5) Establecimiento Lucky Vegas, ubicado en Pedro Montt 2225, cuya patente señala "Bazar", y en donde funcionan 69 máquinas de juego. Este local, de acuerdo a lo informado por el DIU, fue clausurado y se rompieron los sellos, por parte de los propietarios, para reiniciar su funcionamiento, de manera totalmente ilegal; (6) Establecimientos Mansao, ubicado en Victoria 2223 local 1, cuya patente señala "Bazar", y en donde funcionan 63 máquinas de juego; (7) Establecimientos Alexander Ostos Buitrago, ubicado en Salvador Donoso 1328, cuya patente señala "Bazar", y en donde funcionan 49 máquinas de juego, se otorga boleta de Sociedad de Máquinas HUO LONG Ltda., por un local ubicado en la Av. Bernardo O'Higgins de la comuna de Estación Central y cuya sucursal está ubicada en la comuna de Quilpué; (8) Establecimiento Daniel Olmedo González, ubicado en Victoria 2320, cuya patente señala "Bazar", y en donde funcionan 35 máquinas de juego. Este

YKLXEYJMPD

local, de acuerdo a lo informado por el DIU, fue clausurado y se rompieron los sellos, por parte de los propietarios, para reiniciar su funcionamiento, de manera totalmente ilegal; (9) Establecimientos Game Latino SpA, ubicado en Pedro Montt 2320, cuya patente señala "Bazar", sin información sobre número de máquinas de juego. Este local, de acuerdo a lo informado por el DIU, fue clausurado y se rompieron los sellos, por parte de los propietarios, para reiniciar su funcionamiento, de manera totalmente ilegal; (10) Sociedad Comercial Hailan Ltda., ubicado en Uruguay 356, cuya patente señala "Bazar, accesorios", y en donde funcionan 89 máquinas de juego. Este local, de acuerdo a lo informado por el DIU, fue clausurado y se rompieron los sellos, por parte de los propietarios, para reiniciar su funcionamiento, de manera totalmente ilegal; (11) Sociedad Comercial Hailan Ltda., ubicado en Av. Argentina 270, cuya patente señala "Bazar, accesorios", y en donde funcionan 70 máquinas de juego, por la cuales incluso, no se otorga boleta; (12) Sociedad Happy Day Chile Ltda., ubicado en Av. Argentina 230, cuya patente señala "prendas de vestir y regalos", y en donde funcionan 60 máquinas de juego, por la cuales incluso, no se otorga boleta; (13) Establecimiento Fang Wang, ubicado en Av. Pedro Montt 2747, cuya patente señala "Bazar", y en donde funcionan 96 máquinas de juego, por la cuales incluso, no se otorga boleta. Este local, de acuerdo a lo informado por el DIU, fue clausurado y se rompieron los sellos, por parte de los propietarios, para reiniciar su funcionamiento, de manera totalmente ilegal; (14) Establecimientos Daniel Olmedo González, ubicado en Av. Uruguay 47', cuya patente señala "Bazar", y en donde funcionan 96 máquinas de juego; (15) Establecimientos Gold House ltda, ubicado en Av. Uruguay 516, cuya patente señala "Importaciones, Bazar, electrónica", y en donde funcionan 63 máquinas de juego, por la cuales incluso, no se otorga boleta; (16) Sociedad Comercial Lan Hai Ltda., ubicado en Av. Uruguay 307-313, cuya patente señala "Entretenimiento Electrónico", y en donde funcionan 62 máquinas de juego, por la cuales incluso, no se otorga boleta. Esta local, de acuerdo a lo informado por el DIU, fue clausurado y se rompieron los sellos, por parte de los propietarios, para reiniciar su funcionamiento, de manera totalmente ilegal; (17) Valparaíso Sporting Club, ubicado en Av. Brasil 1869, cuya patente señala "Recepción de apuestas, artículos de escribir, cigarros", y en donde funcionan 25 máquinas de juego; (18) Establecimientos Luis Fernando Astorga Olivares, ubicado en Serrano 335, cuya patente señala "Librería, Alimentos envasados, confites, bebidas", y en donde funcionan 21 máquinas de juego; (19) Establecimientos Leonardo Machiavello Becker, ubicado en Av. Pedro Montt 2604, cuya patente señala "Entretenimiento electrónico", y en donde funcionan 55 máquinas de juego, y (20) Comercial Hay Day Chile, ubicado en Condell 1426, en funcionamiento SIN patente y en donde se encuentran 25 máquinas de juego.

YKLXEYJMPD

Indica que resulta evidente entonces que existe una violación a la ley de rentas municipales por parte de la propia Municipalidad de Valparaíso, puesto que al tener conocimiento de estas situaciones irregulares, que vulneran leyes que son fundamentales para el buen andar y administración de la comuna, y no tomar de manera contundente y efectiva, pudiendo hacerlo, las medidas correctivas de dicha alteración, afecta de manera dramática los derechos de los recurrentes, en cuanto a competir en igualdad de condiciones, en el giro respectivo, esto es, la explotación de máquinas de habilidad o destreza, poniéndolos en una posición de desventaja, al enfrentarlos a competidores que no cumplen con los requisitos exigidos y asumen condiciones más laxas, que les ponen en una situación de ventaja ilegítima para el ejercicio de dicha actividad, amparados por la autoridad, al permitir que dicha situación se extienda en el tiempo, sin tomar acción punitiva, para, derechamente, obtener la clausura y cierre de dichos locales.

En definitiva, indica, los hechos relatados se tipifican a su juicio como una violación a la garantía constitucional del N° 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, haciéndose necesario impetrar la presente acción, ya agotadas las vías administrativas y legales.

Solicita se tenga por interpuesto recurso de amparo económico en contra la Municipalidad de Valparaíso, representada por el señor Alcalde don Jorge Sharp Fajardo, acogerlo a tramitación y resolver en definitiva, declarando que los actos recurridos han sido arbitrarios e ilegales, afectando la garantía constitucional mencionada precedentemente y en consecuencia ordene restablecer el imperio del derecho, declarando que: 1.- La Municipalidad de Valparaíso debe proceder a la inmediata fiscalización y clausura de todos aquellos locales que, funcionando sin la patente específica solicitada por la Ley de Rentas Municipales, se encuentren abiertos y en actividad, explotando el giro de "Maquinas de habilidad y destreza"; 2.- La recurrida debe proceder a girar las respectivas multas por las actividades ilegales realizadas por los comercios mencionados en el numeral anterior, y 3.- La recurrida debe denunciar ante el Ministerio Público a aquellos comerciantes, que transgrediendo el decreto de clausura, rompieron los respectivos sellos y repusieron el funcionamiento ilegal de sus locales comerciales, en la explotación del giro de "Máquinas de habilidad y destreza".

Que a fojas 51 informa la parte recurrida, refiriéndose en primer lugar a las infracciones denunciadas en el recurso. Señala sobre el particular que los recurrentes entienden infraccionada la garantía constitucional del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política, en cuanto aseveran la existencia de una serie de locales comerciales que se dedicarían a la explotación del giro comercial de máquinas de juego de habilidad y destreza, pero que no contarían con la patente municipal respectiva que grava tal actividad, por lo que estos comercios se

YKLXEYJMPD

encontrarían en una situación irregular. Así, en sus términos, la Municipalidad sabiendo de aquella situación, no estaría tomando las medidas legales correlativas ante la hipótesis de infracción expuesta, en especial, al no decretar la clausura de aquellos establecimientos de comercio.

Refiere que el recurso de amparo económico fue incorporado a nuestro ordenamiento jurídico por medio de la ley N° 18.971 y su protección se extiende a las eventuales infracciones que el Estado pueda cometer como ente empresarial, principalmente al no cumplir con los requisitos que el mismo artículo 19 N°21 le impone para entrar a competir en el mercado. Lo que se busca con su interposición es la constatación de una infracción, a diferencia de lo que ocurre con el recurso de protección o de amparo, en razón de los cuales el objetivo buscado es restablecer el imperio del Derecho y asegurar la debida protección del afectado. Esto se complementa con la mención que hace el legislador al regular esta acción, a una "denuncia", lo cual refuerza su carácter público.

Indica que esto último es de suma importancia, pues denota la intención del legislador en orden a tutelar la libertad económica no en cuanto a transgresiones a la misma que afecten en general a los individuos particulares en su interés personal, sino cuando tales vulneraciones provengan de la actividad empresarial del Estado, quebrantando las normas de orden público económico, es decir, lo que se busca por medio del amparo económico es el resguardo del derecho a la libertad económica como un derecho de carácter general, al no sentirse afectadas en un derecho subjetivo que les concierna en lo particular. Cita la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, Rol Ingreso Corte N° 40.150-2017 de fecha 11 de octubre de 2017, voto de prevención.

Continúa argumentando que es en razón de esta idea amplia de protección que se justifica la no exigencia de un interés actual, defendiéndose en diversos momentos de la jurisprudencia, la idea de que el Recurso de Amparo Económico sólo procede respecto del inciso II del Artículo 19 N°21 de la Constitución Política de la República, que regula el rol del Estado como empresario, sin perjuicio que en la actualidad el Máximo Tribunal se inclina por la protección de la libertad económica respecto de ambos incisos de la norma indicada, ya que el legislador no entró a distinguir entre incisos, por ende, la judicatura no estaría autorizada para ello.

En cuanto a los hechos denunciados, alude igualmente a lo dispuesto por los artículos 23 y 24 de la Ley de Rentas Municipales, y en lo que se refiere a la actividad comercial en la cual se insertan los recurrentes y del mercado de las máquinas de habilidad o destreza, hace presente que ha tenido una evolución importante en el último tiempo, citando la legislación aplicable a la materia.

En cuanto a las máquinas tragamonedas o slots, indica que es importante recordar que en enero de 2005 se promulgó la Ley N°

YKLXEYJMPD

19.995, que regula los casinos de juego en Chile, estableciendo las exigencias para operar un recinto de esta naturaleza, y en la que se regulan como parte de ellos, precisamente, las máquinas de azar o tragamonedas.

Señala que desde hace algunos años se ha visto como en Chile se han instalado una serie de máquinas tragamonedas en lugares ajenos a un casino de juego, instalándose un comercio paralelo, al margen de la ley, que no ha cumplido con ningún tipo de exigencia y que, más grave aún, actúa violando la legislación vigente. Como consecuencia de ello, la Superintendencia de Casinos de Juego, ha remitido a distintos municipios, entre los cuales figura la recurrida, un catastro con directrices para efectos de adoptar medidas con relación a las patentes municipales otorgadas en los locales que estuvieran explotando máquinas de juego y que pudiesen encontrarse fuera del marco normativo vigente, indicando los antecedentes que se debiesen considerar para efectos de calificar una máquina como de destreza o de azar.

Por lo demás, toda esta información desplegada por la Superintendencia de Casinos en uso de sus facultades fiscalizadoras originó que la Asociación Gremial de Operadores, fabricantes e importadores de entretenimientos electrónicos A.G. (FIDEN A.G.), interpusiera un recurso de protección ante la I. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Ingreso Corte N° 93.182-2016, por medio de la cual también denunciaba que dicha Superintendencia realizaba una persecución ilegal y arbitraria en contra de los operadores de máquinas de habilidad y destreza y de sus representados, con el objeto de eliminar su actividad. Dicho recurso fue rechazado con costas.

Pero además, agrega, un rol fundamental en esta materia lo ha tenido la Contraloría General de la República, quien ha declarado que en la explotación de máquinas de juego por personas o entidades distintas a los casinos de juegos, los municipios sólo pueden otorgar patentes para el funcionamiento de máquinas de entretenimiento que no sean susceptibles de ser calificadas como juegos de azar, por lo que, "*solicitada una patente municipal para el funcionamiento de tales máquinas, las entidades edilicias deben verificar precisamente si estas constituyen un juego de azar o no, correspondiendo sólo en este último caso otorgar la autorización requerida"* (Dictamen N° 92.308 de 2016, entre otros). En el mismo sentido, el propio órgano de control ha sostenido que, si bien es cierto, con arreglo al artículo 24 de la Ley de Rentas Municipales, una patente puede amparar uno o más giros, para el ejercicio de actividades distintas a las inicialmente autorizadas, se requiere obtener previamente la aprobación de la nueva actividad económica, lo que supone el cumplimiento de las correspondientes exigencias legales, en conformidad con lo prescrito en el artículo 26 del referido cuerpo normativo. Por su parte, el referido Dictamen N° 92.308 de 2016, declara que en el evento de que la máquina de juego que se pretende explotar no se encuentre contemplada en el catálogo

YKLXEYJMPD

de juegos de azar aprobado por Resolución Exenta N° 157, de 2006, de la Superintendencia de Casinos y Juegos, la Municipalidad deberá solicitar al interesado que acompañe un informe de dicha superintendencia en que conste que esa máquina no es susceptible de ser registrada en dicho catálogo, justamente por no tener la naturaleza de juego de azar, caso en el cual la entidad edilicia podrá acceder a la autorización requerida, atendido a que se ha descartado que se trate de un juego cuya explotación puede realizarse sólo en un casino.

Concluye que el contexto que ampara la denuncia de los recurrentes responde a esta regulación, en el sentido de que es efectivo que un gran número de establecimientos comerciales que proporciona entretenimiento mediante juegos electrónicos, se encuentra en una situación de irregularidad respecto a las patentes municipales que las habilitan para funcionar, en cuanto no se ha acreditado que estas máquinas son de destreza o habilidad, como lo exige la normativa, al no encontrarse dentro del listado proporcionado por la Superintendencia de Casinos y Juegos, lo procedente es el requerimiento del mencionado informe pericial, emitido por la misma institución fiscalizadora señalada. Mas, no es efectivo que no se hayan aplicado las multas y las clausuras correspondientes, pues a la fecha tienen 37 fiscalizaciones, las cuales han derivado en 7 clausuras de locales comerciales que se encuentran funcionando ilegalmente, situación que fue informada a la Fiscalía Local de Valparaíso, quien lleva una investigación por la rotura de sellos en local comercial clausurado, bajo el RUC 1701152621-7, sin perjuicio de existir dos denuncias más, del mismo tenor.

Pese a lo anterior, indica que no pueden desconocer que se han formado mesas de trabajo entre el municipio con los varios agentes que buscan intervenir en este mercado de las máquinas de destreza o habilidad, en particular, dado el control que ha efectuado la Contraloría General de la República, mediante la dictación de los últimos dictámenes ya mencionados donde se exige una patente especial para tal efecto, lo cual dista de los criterios administrativos aplicados con anterioridad. Y, en conformidad al Principio de Confianza Legítima –el cual ha sido incorporado por este Órgano Contralor en las decisiones interpretativas aplicadas a las entidades públicas y reprochada su inobservancia por el mismo- es procedente permitir que los agentes de mercado y contribuyentes puedan adaptarse a los nuevos requerimientos, que en este caso, se relacionan con la solicitud de una nueva patente municipal, e incluso –caso de muchos empresarios- tener que someterse a nuestro requisitos, entre los que destaca un peritaje por parte de la Superintendencia de Casinos y Juegos, junto con cumplir con la tramitación dispuesta por su Circular N°83 del 14 de febrero de 2017, cuya respuesta puede demorar más de seis meses.

Con todo, añade, el procedimiento que establece esta circular obliga al Municipio iniciar un procedimiento administrativo respecto de

YKLXEYJMPD

cada solicitud de patente, donde la primera etapa es entrar a contrastar todas las máquinas electrónicas que pueda tener el contribuyente, con el listado de máquinas de destreza o habilidad elaborado por la Superintendencia referida; así, si coincide con una de las marcas que se encuentren en aquella lista, se debe entender que no es de azar. Pero, si no existe dentro de la lista, o existen dudas por parte de la Municipalidad de esta subsunción, esta deberá solicitar antecedentes que le permitan alcanzar un convencimiento certero de que las máquinas respectivas son de destreza y no de azar, esto, es sin perjuicio de que podrá la autoridad administrativa requerir el peritaje mencionado, para lograr arribar a una certeza plena de su calificación. Es decir, no se trata de resolver una mera solicitud de trámite, sino se requiere de un procedimiento calificado, exigido sólo desde hace un año.

Por otro lado, razona, como se ha asentado en la Jurisprudencia, el servicio que prestan los órganos públicos, en conformidad a la ley, se supedita a la vez a los recursos materiales y humanos de los cuales puedan disponer y en el caso de marras, se trata de un mercado que se extiende por todo el territorio de la comuna de Valparaíso y crece exponencialmente, donde encontramos establecimientos de comercio de máquinas de destreza o habilidad que funcionan sin patente municipal alguna; con patentes de diverso giro; en proceso de solicitar la patente correspondiente; otros que están operando en regla; e incluso, otros que operan máquinas de azar. Así, queda de manifiesto, que resulta imposible para este Municipio abarcar, en el menor tiempo, todo el espectro territorial de la comuna, fiscalizando todos los establecimientos de comercio que se encuentren en esta hipótesis, en especial, si se toma en consideración de que las nuevas directrices impuestas por la Contraloría General de la República y por la Superintendencia de Casinos y Juegos, datan de un año a la fecha, tiempo que no resulta suficiente para la regularización de todos los establecimientos de la rama que existen en Valparaíso en la actualidad.

En definitiva, este nuevo procedimiento administrativo de solicitud y otorgamiento de patentes municipales para la explotación de máquinas de destreza o habilidad está en su etapa de implementación en todos los municipios, cual no sólo significa la elaboración de un catastro comunal de todos los establecimientos comerciales del mercado en comento (fiscalización), sino se requiere la adecuación de las entidades públicas y sus procedimientos a este nuevo mercado y su respectiva regulación, contexto donde se justifica que las medidas represivas no sean aplicadas de forma férrea ante las situaciones irregulares calificadas, tomando en cuenta que en estos casos el dinamismo de la economía no espera al Derecho, menos en su arista sancionadora.

Postula que la recurrida no ha infringido el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, por cuanto ha dado

YKLXEYJMPD

cumplimiento a las facultades que el legislador le confiere en la materia en comento.

Asimismo, sostiene que el presente recurso se construye sobre el hecho de que la omisión de la Municipalidad en orden a no fiscalizar y no cursar las sanciones específicas afectaría la competencia del mercado de las máquinas de habilidad o destreza, en cuanto los recurrentes se encontrarían en una posición de desventaja en relación a los demás competidores. Sobre esta última consecuencia, no se indica mayores detalles, ni sobre la forma específica de afectación, ni efectividad de la misma. En efecto, la denuncia de marras, de cierta manera, apunta a que los recurrentes no están compitiendo en igualdad de condiciones, ya que ellos cumplirían con los requisitos de acceso al mercado de las máquinas de destreza o habilidad, y los demás competidores, no. Mas, a criterio de esta parte, esto no configura una afectación a la libertad económica, al menos, no por actos de la recurrida, partiendo porque el rol de la Municipalidad en el mercado de las máquinas de habilidad y destreza no es de competidor, ni de regulador del mercado, en cuanto es sólo el legislador quien puede limitar la libertad económica.

En otras palabras, esta supuesta falta de fiscalización y omisión en la imposición de sanciones administrativas a los infractores, alegada por los recurrentes, no se traduciría en una restricción en el ingreso al mercado, tampoco significaría un obstáculo para ejercer la actividad económica específica de las máquinas de habilidad o destreza, y menos, para dejar de hacerlo. Lo que reprochan los actores, más bien, se relacionaría con una eventual discriminación o desigualdad arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, pero esta garantía no es materia de recurso de amparo económico, y tampoco es procedente respecto de los actos de la Administración Municipal.

En efecto, indica, lo que denuncian los recurrentes dice relación con los mayores costos que a estos les conllevaría el ejercicio legal de esta actividad económica, a diferencia de lo que ocurriría con los infractores, quienes ejercería este comercio, obteniendo ganancias, pero sin incurrir en los gastos inherentes para ingresar y mantenerse en el mercado de las máquinas de habilidad o destreza. Esto, sin perjuicio de la ilegalidad que podría configurarse al ejercer una actividad regulada, no cumpliendo con los requisitos de entrada al referido mercado. Pero esta supuesta infracción a la Ley de Rentas Municipales no derivaría en una vulneración a la libertad económica, dado que la actuación municipal imputada – aun cuando no sea efectivo esto- no genera ni menoscabo ni amenaza al ejercicio de la actividad económica en comento respecto de los recurrentes, quienes a la fecha ejercen su libertad de explotar máquinas de destreza o habilidad, sin obstáculos.

Por lo demás, arguye, en el texto del recurso de marras se indica que se han agotado las vías administrativas y legales, lo cual motiva la interposición de la presente acción. Sin embargo, las actuaciones

YKLXEYJMPD

ilegales de las Municipales tienen aparejada una acción especial, contemplada en la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, que es el reclamo de ilegalidad municipal (artículo 151), sin perjuicio del recurso de protección que busca la adopción de las providencias pertinentes para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, medios de impugnación que ante los hechos objeto de la presente causa, se tornan más idóneos, que la acción que motiva estos autos.

Finalmente, por las consideraciones expuestas, solicita se rechace el recurso interpuesto.

Que a fojas 58 se ordenó a la recurrida evacuar nuevo informe, refiriéndose determinadamente a la situación de cada uno de los 20 establecimientos comerciales indicados en el recurso, debiendo indicarse la efectividad, o no, de las situaciones denunciadas y las medidas que, en su caso, hubiere adoptado el municipio al respecto.

Que, a fojas 71, rola escrito de complemento de informe emitido por la parte recurrida, en cumplimiento de lo ordenado. Expone en relación a la última fiscalización masiva hecha en febrero de 2018, lo siguiente: 1.- Establecimientos Bellagio, ubicado en Condell N°1208, funcionando con patente municipal de "Servicios Integrales de Informática". Se cursa citación N°244803 al 2° Juzgado de Policía Local de Valparaíso; 2.- Establecimientos Tivoli Games, ubicado en Condell N°1172, funcionando con patente municipal de "Bazar". Se cursa citación N°245386 al 2° Juzgado de Policía Local de Valparaíso; 3.- Comercial Youguang Chile, ubicado en Condell N°1331, local unido internamente con otro que funciona con patente municipal de "Bazar". Con fecha 08 de septiembre de 2017 inicia el trámite para la obtención de patente de máquinas de destrezas o habilidad y cambio de numeración. Se cursa citación N°244804 al 3° Juzgado de Policía Local de Valparaíso; 4.- Sociedad de Máquinas Huo Long Ltda., ubicado en Condell N°1417, funcionando con patente municipal de "Bazar". Con fecha 20 de septiembre de 2017 solicita ampliación de giro, al de máquinas de destreza o habilidad, cuyo peritaje de 60 máquinas está pendiente. Se cursa citación N°245388 al 3° Juzgado de Policía Local de Valparaíso; 5.- Establecimiento Lucky Vegas, ubicado en calle Pedro Montt N°2225, funcionaba con patente municipal de "Bazar". Clausurado. Se cursa citación N°245431 al 3° Juzgado de Policía Local de Valparaíso; 6.- Establecimientos Mansao, ubicado en calle Victoria N°2223, local 1, funcionando con patente municipal de "Bazar". Se cursa citación N°245659 al 3° Juzgado de Policía Local de Valparaíso. Sin perjuicio de ello, existe un Reclamo de Ilegalidad Municipal tramitándose ante esta Corte, bajo el Rol Ingreso Corte N°2479-2017, por el rechazo de la solicitud de ampliación de giro de patente municipal. Con ello, mediante Oficio N°799 de la Dirección de Asesoría Jurídica de la Municipalidad, de fecha 15 de febrero de 2018, respecto de este establecimiento que se ha adherido al procedimiento de calificación de las máquinas de habilidad o destreza, para la

YKLXEYJMPD

obtención de las patentes municipales respectivas establecido por la autoridad competente, se ha solicitado pronunciamiento a la Superintendencia de Casinos y Juegos, cuya resolución a la fecha se encuentra pendiente; 7.- Establecimientos Alexander Ostos Buitrago, ubicado en calle Salvador Donoso N°1328, funcionando con patente municipal de "Bazar". Se cursa citación N°245389 para el 3° Juzgado de Policía Local de Valparaíso; 8.- Establecimiento Daniel Olmedo Gonzalez, ubicado en calle Victoria N°2320, funcionando con patente municipal de "Bazar". Clausurado dos veces (septiembre y noviembre de 2017). No obstante, mediante Decreto Alcaldicio N°3286 de fecha 17 de noviembre de 2017 se ordena el alzamiento provisorio de la clausura, en virtud de haber dado inicio al procedimiento de solicitud de patente municipal de máquinas de habilidad o destreza y haber solicitado peritaje ante la Superintendencia de Casinos y Juegos; 9.- Establecimientos Game Latino SpA, ubicado en calle Pedro Montt N°2320, funcionando con patente municipal de "Bazar". Clausurado dos veces (septiembre y noviembre de 2017, en razón del Decreto Alcaldicio N°2625 de 26 de septiembre de 2017; 10.- Sociedad Comercial Hailan Ltda., ubicado en calle Uruguay N°356, funcionando con patente municipal de "Bazar, accesorios". Clausurado mediante Decreto Alcaldicio N°2692 de fecha 29 de septiembre de 2017. Se interpone denuncia ante el Ministerio Público por rotura de sellos con fecha 01 de diciembre de 2017. Se cursa citación N°245454 para el 1° Juzgado de Policía Local de Valparaíso; 11.- Sociedad Comercial Hailan Ltda., ubicado en Avenida Argentina N°270, funcionando con patente municipal de "Bazar, accesorios". Se cursa citación N°245107 para el 1° Juzgado de Policía Local de Valparaíso; 12.- Sociedad Happy Day Chile Ltda., ubicado en Avenida Argentina N°230, funcionando con patente municipal de "prendas de vestir y regalos". Se cursa citación N°245452 para el 1° Juzgado de Policía Local de Valparaíso; 13.- Establecimiento Fang Wang, ubicado en Avenida Pedro Montt N°2797, funcionando con patente señala "Bazar". Clausurado mediante Decreto Alcaldicio N°1881 de fecha 20 de julio de 2017. Con fecha 01 de diciembre de 2017 se interpuso denuncia ante el Ministerio Público por delito de rotura de sellos. Se cursa citación N°245433 para el 1° Juzgado de Policía Local de Valparaíso; 14.- Establecimientos Daniel Olmedo Gonzalez, ubicado en calle Uruguay N°470, funcionando con patente municipal de "Bazar". Se cursa citación N°245455 para el 1° Juzgado de Policía Local de Valparaíso; 15.- Establecimientos Gold House Ltda., ubicado en calle Uruguay N°516, funcionando con patente municipal de "Importaciones, Bazar, electrónica". Se cursa citación N°245110 para el 3° Juzgado de Policía Local de Valparaíso; 16.- Sociedad Comercial Lan Hai Ltda., ubicado en calle Uruguay N°307-313, funcionando con patente municipal de "Entretenimiento Electrónico". Clausurado mediante Decreto Alcaldicio N°2742 de fecha 05 de octubre de 2017. Con todo, la empresa interpuso recurso de protección en contra del

YKLXEYJMPD

Municipio, precisamente en contra de los en virtud de los Decretos Alcaldicios N°2629 de 26 de septiembre de 2017 y N°2742 de 5 de octubre del mismo año, que decretaron la clausura del establecimiento comercial, tramitado bajo el Rol Ingreso Corte N°6601-2017, fallado a favor de este último, por sentencia de fecha 09 de febrero de 2018; 17.- Valparaíso Sporting Club, ubicado en Avenida Brasil N°1869, funcionando con patente municipal de "Recepción de apuestas, artículos de escribir, cigarros". Se cursa citación N°238199 para el 3° Juzgado de Policía Local de Valparaíso; 18.- Establecimientos Luis Fernando Astorga Olivares, ubicado en calle Serrano N°335, funcionando con patente municipal de "Librería, Alimentos envasados, confites, bebidas". Se cursa citación N°244802 para el 2° Juzgado de Policía Local de Valparaíso; 19.- Establecimientos Leonardo Machiavello Becker, ubicado en Avenida Pedro Montt N°2604, funcionando con patente municipal de "Entretenimiento electrónico". Se cursa citación N°245432 para el 3° Juzgado de Policía Local de Valparaíso, y 20.- Comercial Hay Day Chile, ubicado en calle Condell N°1426, funcionando sin patente municipal al ser un local nuevo. Se cursa citación N°244805 para el 3° Juzgado de Policía Local de Valparaíso.

Que a fojas 83 y siguientes constan copias de las citaciones referidas y que fueron acompañadas por la recurrida, en cumplimiento de lo ordenado con fecha 28 de marzo último.

Que a fojas 92 se ordenó traer los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de amparo económico deducido imputa una infracción a la libertad económica perpetrada por el Municipio de Valparaíso por una omisión de su parte, al no aplicar la Ley de Rentas Municipales a determinados locales en que funcionarían irregularmente máquinas de juegos.

SEGUNDO: Que el reclamo, aparte de imputar una omisión de carácter general, no repara en que antes de analizar si se ha pagado o no una patente, cabe determinar si la actividad que se trata de controlar es, o no, lícita. Es decir, no se repara en que la labor a efectuar es compleja y no puede afirmarse que por esta vía se haya acreditado una inactividad del Municipio al respecto.

TERCERO: Que, por fin, de los autos consta que los veinte locales a que se refiere la recurrente, sí han sido fiscalizados, todo ello sin perjuicio de lo dudoso que parece que pueda imputarse al Municipio, en este caso, una intervención en el mercado que atente contra la libertad económica, razones todas por las cuales el recurso no puede prosperar.

Y visto además lo dispuesto por el artículo único de la Ley 18.971, **se rechaza, con costas**, el recurso de amparo económico deducido a fojas 25 a favor de don **Juan Manuel Olivares Valero**, doña **Bélgica Rodríguez Maulén**, y doña **Patricia**

YKLXEYJMPD

Danae Aliste Sünkel, en contra la **Ilustre Municipalidad de Valparaíso**.

Acordada, en cuanto a las costas, con el **voto en contra** de la Fiscal Judicial Sra. Latham, quien estuvo por no imponerlas, por estimar que los recurrentes tuvieron motivo plausible para accionar.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Consúltese, si no se apelare.

N°Amparo-78-2018.

Raul Eduardo Mera Munoz
Ministro
Fecha: 20/04/2018 12:18:02

Alejandro German Garcia Silva
Ministro
Fecha: 20/04/2018 12:18:02

Juana del Transito Latham Fuenzalida
Fiscal
Fecha: 20/04/2018 12:18:03

YKLXEYJMPD

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Raul Eduardo Mera M., Alejandro German Garcia S. y Fiscal Judicial Juana Del Transito Latham F. Valparaiso, veinte de abril de dos mil dieciocho.

En Valparaiso, a veinte de abril de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

YKLXEYJMPD

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 13 de agosto de 2017, 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 2 horas. Para más información consulte http://www.horaoficial.cl.