

Santiago, catorce de enero de dos mil veintidós.

Vistos:

En estos autos rol N° 21.995-2021 sobre reclamo de ilegalidad municipal regulado en el artículo 151 Ley N° 18.695, caratulado "ENTRETENCIONES ALL DAY SPA CON MUNICIPALIDAD OSORNO", la parte demandada dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones Valdivia que acogió parcialmente la acción ejercida y ordenó a la entidad edilicia que el funcionario autorizado llene el formulario y dirija el oficio conductor a fin de obtener el pronunciamiento técnico de la Superintendencia de Casinos de Juegos, dando curso progresivo al procedimiento administrativo para la calificación de las máquinas de juegos pertenecientes al giro del reclamante.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurrente sostiene que la sentencia impugnada incurrió en la causal de casación prevista en el N° 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil al haberse extendido a puntos no sometidos a la decisión del tribunal.

Explica el recurrente que la actora no recabó de la judicatura el que se instruya a la entidad edilicia a llevar a cabo el procedimiento en comento, sino que meramente se ciñó a que se declare que el obrar



administrativo municipal es ilegal e inconstitucional y que se compela a la reclamada, en definitiva, a recibir el pago de la patente comercial del pretensor. En efecto, en este aspecto, sostiene que el propio fallo se ocupa de escrutar si el obrar edilicio se ajustó o no a derecho, pronunciándose manifiestamente por la afirmativa, por lo que al acoger el reclamo se falta al principio de congruencia procesal, al constreñir al ente edilicio a llevar a cabo una gestión administrativa que en caso alguno fue requerida por el reclamante, reiterando que lo que éste persiguió es que se ordene al Municipio a renovar la patente y aceptar el pago de la misma, al ser ilegal el requerimiento de certificación de no tratarse de un juego de azar.

Segundo: Que, para resolver, se debe tener presente que la sociedad "ALL DAY SPA", dedujo reclamo de ilegalidad Municipal imputando a la Municipalidad de Osorno haber incurrido en la omisión de la de aceptar el pago y renovar la patente municipal otorgada para giro comercial de máquinas de habilidad y destreza.

En lo medular, relacionado con el petitorio de su reclamo, sostiene que su patente fue otorgada 2012, razón por la cual no es aplicable el Dictamen N° 92.308 de 23 de diciembre de 2016, de la Contraloría General de la República, el que establece que entes edilicios al recibir una solicitud de patente municipal para la



explotación de máquinas de habilidad y destreza, deberán consultar el catálogo de juegos de azar confeccionado por la Superintendencia de Casinos de Juegos y en el caso de alguna duda debe coordinar con esa Superintendencia para que emita un informe. Si se señala que no son parte del catálogo, se debe solicitar al interesado que acompañe un informe que establezca que las máquinas no son susceptibles de ser ingresadas al catálogo de máquinas de azar.

En lo concreto, refiere que el Dictamen N° 92.308 no tiene efecto retroactivo. Así, su patente fue concedida antes del año 2016, al cumplir en titular todos los requisitos, siendo renovada durante todo el período de vigencia del Dictamen N° 92.308/2016; sin embargo, ahora la Municipalidad no recibe pago y exige cumplir con el dictamen, soslayando que existe un derecho adquirido respecto a la patente comercial de su representado, por lo que el actuar de la reclamada es ilegal.

Solicita determinar que no renovar ni permitir el pago de la patente comercial es un acto ilegal y contrario a la Constitución, y ordenar al Municipio reclamado permitir el pago y renovación de la patente municipal de la cual es titular su representada

Tercero: Que al contestar la reclamada, en síntesis y en lo que importa al recurso, solicitó el rechazo aduciendo falta de legitimación pasiva toda vez que el 27



de septiembre de 2019 la Contraloría General de la Republica emitió Dictamen N°25.712, señalando que cada uno de los locatarios que detentan patentes municipales con giro de "juegos electrónicos", deben acompañar para su otorgamiento o renovación, el informe respectivo emitido por la Superintendencia de Casinos de Juego (SCJ), en el que se certifique que las máquinas de juegos electrónicos que se explotan no sean susceptibles de ser calificadas como juegos de azar.

Departamento de Rentas y Patentes, en armonía con el Dictamen N°25.712 de Contraloría General de la República, de 2019, remitió una misiva, como en el caso del reclamante, el Oficio Municipal N°0362/2020, dirigido a los contribuyentes que detentaban patentes municipales con giro de "juegos electrónicos", instruyéndolos a cumplir la exigencia referida en el Dictamen del Órgano Contralor, razón por la que no existe acto ilegal de su parte, pues únicamente se limitó a cumplir el Dictamen obligatorio para su parte.

Cuarto: Que la sentencia desecha la excepción de falta de legitimación pasiva, toda vez que es un hecho no discutido que el acto administrativo impugnado, consistente en la omisión de la Municipalidad de Osorno de aceptar el pago y renovar patente municipal otorgada en este evento a quien se haya dedicado al giro de explotación de máquinas de juegos de destreza o



habilidad, es un asunto de competencia exclusiva de dicho órgano de la administración autónoma del Estado, ejercido a través de uno de sus departamentos o reparticiones (Rentas y Patentes), acorde a lo previsto en el artículo 26 del Decreto Ley N°3063. Lo anterior es independiente del ineludible deber de respetar la legalidad vigente en el ejercicio de dicha potestad, así como de atenerse a los criterios establecidos por el ente contralor.

A continuación, refiere que la pretensión del reclamante es que se efectúe una distinción regulatoria entre aquellas patentes conferidas en periodo previo al año 2016, como sería su caso, regidas sólo por la normativa general contenida en el Decreto Ley N°3063 de 1979, en relación a las otorgadas después de esa anualidad, estimando que únicamente estas últimas quedan al alero de lo preceptuado en los Dictámenes N°92.308 de 23 de diciembre de 2016, y N°25.712 de 27 de septiembre de 2019, emitidos por la Contraloría General de la República.

Al respecto, la Contraloría General de la República zanjó la duda suscitada respecto del alcance del dictamen antes mencionado del año 2019, precisando que cada uno de los locatarios que detente patentes municipales con giro de juegos electrónicos, deberá acompañar para su otorgamiento o renovación, el informe respectivo emitido por la Superintendencia, en el que se certifique que las



máquinas de juegos electrónicos que se explotan no sean susceptibles de ser calificadas como juegos de azar.

De este modo, palmario resulta advertir que el desarrollo puntual de la exigencia legal general contenida en el Decreto Ley N°3063, ha quedado plasmado, como es su rol, en la normativa de rango secundario surgida del ejercicio de la potestad reglamentaria de la Administración del Estado. Si bien el destinatario final de la exigencia es sin duda el administrado que se desenvuelve en el rubro comentado, no es menos cierto que ello supone previamente que exista un órgano administrativo encargado de hacerla cumplir, el cual en el evento analizado es el municipio, acorde a los parámetros fijados por la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N°18.695 (D.F.L. N°1-2006), sometido en su accionar al principio de legalidad, que arranca de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, quedando su propio proceder bajo la fiscalización y control legal de la Contraloría General de la República, de acuerdo al artículo 51 de la ley citada, por lo que no puede obviarse la obligatoriedad que sus dictámenes para él trae aparejada.

De lo reseñado deviene que el requerimiento del certificado emanado de la Superintendencia de Casinos de Juegos en aras de la renovación de la patente comercial habilitante para la explotación de máquinas de juegos de



habilidad o destreza, se ha ajustado al estándar legal y no merece reparo alguno.

Finalmente refiere que, no obstante lo reflexionado, el otro extremo del tópico a abordar guarda relación con la iniciativa y mecanismo de materialización del informe a requerir a la Superintendencia del ramo, implementado a través de la ley y los dictámenes, debiendo evaluar en lo puntual bajo el tamiz de la legalidad la exigencia que sostenidamente ha impuesto la Municipalidad de Osorno al reclamante, en orden a presentar el correspondiente certificado dentro del cúmulo de antecedentes requeridos para la renovación de su patente comercial para el año 2020, actuación ilegal toda vez que el desarrollo procedimental se halla establecido precisamente en la Ley N°19.995, en los dictámenes de la Contraloría General de la República N°92.308-2016 y 25.712-2019 e instrucciones contenidas en el Oficio N°289 de 31 de marzo de 2017 de la Superintendencia de Casinos de Juegos, de cuyo mérito se desprende el diseño de un derrotero procesal, que supone una coordinación institucional coherente con el principio análogo aplicable entre los órganos administrativos, contemplado en los artículos 3° de la ley N° 18.575 y 37 bis de la ley N° 19.880, que en este tópico específico comprende una primera fase, en la que ante la solicitud del contribuyente particular dirigida al municipio, si se tuviere dudas (como se desprende ser



el caso), para cerciorarse acerca de si la(s) máquina (s) de juegos es (son) o no de azar, el encargado del mismo con facultad legal de representación, es quien debe llenar un formulario especial, denominado: "Formulario para el Municipio: Solicitud de Calificación de Máquina de Juego (está prevista en el Catálogo de Juegos/No está prevista en el Catálogo de Juegos)", que debe acompañarse de los antecedentes pertinentes, de modo de habilitar el pronunciamiento de la Superintendencia de Casinos de Juegos dentro de 10 días hábiles, para, una vez revisado el catálogo detectando que no se halla inserto dentro de él y sólo si aún persisten dudas, por no ser bastantes los antecedentes acompañados, oficiar de vuelta a la entidad edilicia para requerir al interesado que solicite esta vez un pronunciamiento a ese órgano rector del rubro, acerca de la calificación específica de la(s) máquina (s) de juego que pretende explotar, determinando si son o no de azar, para lo cual recién ahora es él quien debe llenar directamente en una segunda instancia el denominado: "Formulario de solicitud de calificación de máquina de juego (De azar/No es de azar)", autorizado ante notario y contenedor de la información detallada acerca de las características de la (s) máquina (s) y su programa de juegos.

Este último es facultativo remitir por el propio contribuyente particular o por la municipalidad



respectiva, sea mediante presentación personal en la oficina, mediante correo electrónico o a través del sitio virtual dispuesto al efecto, imponiendo el deber a la mentada Superintendencia de emitir el informe consecucional nuevamente dentro de 10 días hábiles, que sólo para el caso de establecer que no se trata de máquinas de juegos de azar habilitará a la municipalidad, finalmente, para la concesión de la patente respectiva o, en su defecto, para su denegación.

En razón de lo anterior acoge parcialmente el reclamo ordenando aquello que fue expuesto en lo expositivo del fallo.

Quinto: Que, haciéndose cargo esta Corte del vicio de casación previsto en el cuarto numeral del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, se dirá que dicha norma estatuye la ultrapetita como uno de los vicios formales que pueden afectar a una sentencia, trayendo aparejada la nulidad de ella. El citado defecto contempla dos formas de materialización, la primera de las cuales consiste en otorgar más de lo pedido, que es propiamente la ultra petita, mientras que la segunda se produce al extenderse el fallo a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, hipótesis que se ha denominado extra petita.

Asimismo, según ha determinado uniformemente esta Corte Suprema, el fallo incurre en ultra petita cuando,



apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de éstas cambiando su objeto o modificando su causa de pedir. La regla anterior debe necesariamente relacionarse con lo prescrito en el artículo 160 del Código antes citado, de acuerdo al cual las sentencias se pronunciarán conforme al mérito del proceso y no podrán extenderse a puntos que no hayan sido sometidos expresamente a juicio por las partes, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio.

Por consiguiente, el vicio formal en mención se verifica cuando la sentencia otorga más de lo que las partes han solicitado en sus escritos de fondo -demanda, contestación, réplica y dúplica- por medio de los cuales se fija la competencia del Tribunal, o cuando se emite pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del mismo, vulnerando de ese modo el principio de la congruencia, rector de la actividad procesal.

Sexto: Que, asimismo, sobre el particular, la doctrina comparada ve en la denominada ultra petita -en el doble cariz antes descrito- un vicio que conculca un principio rector de la actividad procesal, cual es como ya se dijo el de la congruencia y que ese ataque se produce, precisamente, con la "incongruencia" que pueda



presentar una decisión con respecto al asunto que ha sido planteado por los que litigan. El principio de congruencia se basa en diversos fundamentos, ámbitos de aplicación y objetivos. Primeramente, busca vincular a las partes y al juez al debate y, por tanto, conspira en su contra la falta del necesario encadenamiento de los actos que lo conforman, a los que pretende dotar de eficacia. Así, se trata de un principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, al mismo tiempo que cautela la conformidad que debe existir entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso.

Séptimo: Que, en nuestro ordenamiento, no existe un conjunto de disposiciones que regulen en forma orgánica la institución en referencia, la estructuren en sus presupuestos y efectos, pero no por ello es desconocida, por cuanto distintas normas se refieren a ella sea directa o indirectamente, tal como es el caso del precepto contenido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, que regula el contenido de las sentencias.

Octavo: Que, respecto a los efectos que genera la transgresión de la congruencia, aquéllos se sitúan en la teoría de la nulidad procesal, que permite invalidar los actos que la contravienen. Según lo reflexionado en los motivos precedentes, una sentencia deviene en



incongruente en caso que su parte resolutive otorgue más de lo pedido por el demandante o no otorgue lo solicitado, excediendo la oposición del demandado o, lo que es lo mismo, se produce el señalado defecto si el fallo no resuelve los puntos objeto de la litis o se extiende a puntos que no fueron sometidos a la decisión del tribunal. De modo que en lo dispositivo de la sentencia el tribunal ha de decidir las acciones y excepciones, conforme a las argumentaciones que las respaldan, también teniendo presente la forma en que se ha ejercido la defensa respecto de unas y otras, la que, junto a las alegaciones y defensas, constituye la controversia que endereza el curso del procedimiento; parámetro que se mantiene luego al argumentarse el agravio al interponer los recursos judiciales que sean procedentes.

Noveno: Que lo expuesto en los fundamentos segundo a cuarto precedentes deja en evidencia que en el caso en estudio los sentenciadores de segundo grado incurrieron en el vicio denunciado, consagrado en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, en su variante de extrapetita, puesto que aquéllos en su decisión rebasaron el marco de la controversia alejándose por completo de las peticiones contenidas en la reclamación.

En efecto, el extenso libelo de reclamación está construido, únicamente, sobre la base de una idea que



constituye su eje central: la Municipalidad de Osorno incurre en una ilegalidad al exigir a la reclamante iniciar el procedimiento de certificado de que las máquinas que explota no constituyen juegos de azar. Tal ilegalidad radica en que, a su juicio, la exigencia de esta certificación sólo rige para las patentes otorgadas con posterioridad a la emisión del Dictamen N° 92.308 de 23 de diciembre de 2016, emanado de la Contraloría General de la República, cuyo no sería el caso.

Es en razón de aquello que solicita que se acoge el reclamo y se ordene a la recurrida recibir el pago de la patente que ampara su giro comercial, obviamente, sin exigir el mencionado certificado.

Pues bien, los sentenciadores descartaron la ilegalidad vinculada a la exigencia del certificado, empero, haciéndose cargo de un pasaje del reclamo, en que se dice que además el procedimiento iniciado por el ente edilicio no es el adecuado, proceden a acoger el reclamo ordenando algo que no fue requerido y que resulta contradictorio con aquello solicitado.

Décimo: Que, atentos a lo razonado precedentemente, al haberse incurrido en la causal del N° 4 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, forzosamente se debe dar lugar a la casación impetrada por la parte demandante, resultando innecesario emitir pronunciamiento sobre el recurso casación de fondo.



Y de conformidad además con lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 766, 768, 775 y 806 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en la forma interpuesto por la reclamada y, en consecuencia, se invalida la sentencia de cuatro de marzo de dos mil veintiuno, la que se reemplaza por la que se dicta acto continuo, sin nueva vista, pero en forma separada.

Téngase por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido conforme lo establecido en el artículo 808 del Código de Procedimiento Civil.

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco.

Rol N° 21.995-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por el Abogado Integrante Sr. Enrique Alcalde R. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros Sra. Ravanales por estar con feriado legal y el Sr. Carroza por estar con permiso.





Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M. y Abogado Integrante Enrique Alcalde R. Santiago, catorce de enero de dos mil veintidós.

En Santiago, a catorce de enero de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

