

Valdivia, cuatro de marzo de dos mil veintiuno.

VISTO:

Que el señor ERNESTO NUÑEZ PARRA, abogado, en representación de ALL DAY SPA, RUT 76.659.943-5, sociedad representada legalmente por don JOSÉ TOMÁS DEL SOLAR BOU, conforme el artículo 151 del D. F.L N° 1 del Ministerio del Interior, del año 2006 que fijó el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades dedujo reclamo de ilegalidad por la omisión de la I. MUNICIPALIDAD DE OSORNO de aceptarle el pago y renovarle la patente municipal otorgada para giro comercial de máquinas de habilidad y destreza.

Indica que su representada es titular de patente municipal Rol N° 2-15855, que autoriza la explotación de máquinas de habilidad y destreza en la comuna de Osorno, otorgada de acuerdo a la tramitación administrativa anterior al año 2016.

Afirma que las patentes otorgadas con posterioridad al año 2016 se regulan por el Dictamen N° 92.308 de 23 de diciembre de 2016, de la Contraloría General de la República, el que establece que las municipalidades 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 solo en el caso de alguna duda debe coordinar con esa superintendencia para que emita un informe. Una vez que se aclare que las máquinas no son parte del catálogo ya mencionado, 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.

Las patentes otorgadas antes fueron tramitadas de acuerdo normas generales y principalmente por D.L. N° 3063, Ley de Rentas Municipales, además del criterio que cada municipalidad tenía establecido para el otorgamiento de patentes de este tipo. Al momento que obtuvo la patente de la cual su representado es titular cumplió todos los requisitos, por lo cual le fue otorgada y ha sido renovada durante todo el período de vigencia del dictamen N° 92.308/2016, es decir por más de cuatro años a la fecha. En la parte final del dictamen se



estableció que su aplicación “sólo rige hacia el futuro y, por ende, no afecta a las patentes municipales ya otorgadas.”.

El mes de enero de 2020 su local fue inspeccionado por la municipalidad, no ejerciendo ninguna denuncia por una eventual infracción, o bien detectar algún incumplimiento de los requisitos que fueron validados al momento de otorgarse la patente, certificando cada máquina con el correspondiente sello municipal.

Luego el 22 de abril de 2020 el municipio notificó el oficio Municipal N° 0361/2020 el que establecía que su representada debía cumplir con requisitos, a su juicio ilegales, fundados en el dictamen N° 25.712, de septiembre de 2019, de la Contraloría General de la República, que exige cumplir con los requisitos señalados en el dictamen N° 92.308 de la misma entidad. Estima que poseen un derecho adquirido, y si bien es cierto el municipio puede, en virtud de sus facultades de fiscalización, exigir nuevos requisitos, ello sólo puede ser en virtud de una ley.

Sostiene que dictamen N°27.512 afecta el principio de irretroactividad establecido en el artículo 52 de la Ley N° 19.880. En el Capítulo XIV, artículo 118, inciso 4° y también en el artículo 1° inciso 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades se establece la naturaleza jurídica de las municipalidades y solo podrían en virtud de una ley prohibir una actividad comercial, y no bajo el alero de una regulación administrativa. Invoca fallo del mes de julio de la Excma. Corte rol N° 79.243-2020.

Agrega que su representado no puede pedir un informe de calificación de máquinas sin el oficio conductor del municipio, como lo establece el ORD. N° 0289 de 31 de marzo de 2017 de la Superintendencia de Casinos y Juegos.

Sostiene que lo ocurrido le conculca el derecho constitucional a ejercer libremente la actividad económica, además de atentar contra el principio de la igualdad ante la ley, pues la municipalidad amenaza con la “caducidad” de su patente comercial por el solo efecto del incumplimiento de la presentación de un documento, imponiendo una carga ilegal y arbitraria a quien representa, desconociendo las reglas administrativas que pretende hacer cumplir.



Precisa que la caducidad es un modo de extinguir derechos de carácter administrativo, se trata de una verdadera sanción administrativa, y para su procedencia es necesario seguir las exigencias jurídicas impuestas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en los fallos Rol N° 244, N° 479 y N° 480, sobre derecho administrativo sancionador, siendo aplicables ciertos principios jurídicos que tienen por objetivo evitar la automaticidad en su imposición, debido proceso, tipicidad, culpabilidad y proporcionalidad en la determinación del supuesto fáctico que habilita a los órganos públicos a decretar la extinción radical del acto administrativo, por haber operado la caducidad.

El municipio reclamado emitió el Decreto Municipal N°5771 el cual ordena la suspensión del pago de patentes municipales. El pretender aplicar el dictamen de la Contraloría General de la República N° 25.712, que en su concepto no fue dictado bajo el amparo de la ley, vulnera los derechos de los contribuyentes y principios del derecho administrativo, máxime si su legalidad está en duda y existen asuntos litigiosos pendientes de resolver en relación a este dictamen, los que detalla.

Afirma que muchas municipalidades, ante la presión, pretenden que la Superintendencia de Casinos de Juegos sea una entidad reguladora no sólo de los casinos, sino de cualquier industria de juegos, distanciando el sano sentido y alcance que le ha dado el Dictamen N° 92.308 de 23 de diciembre de 2016, que estableció a la Superintendencia de Casinos y Juegos como un órgano consultor ante la duda que manifieste un Municipio (órgano autónomo) al momento de aprobar una patente. Por lo demás, las facultades que la Ley N° 19.995 que estableció esa Superintendencia, no le dota de facultades regulatorias o prohibitivas, fuera del ámbito de los casinos.

Señala que el 25 de mayo del 2020, se envió una carta como Agrupación de Comerciantes de Juegos Electrónicos de Habilidad y Destreza, para solicitar la no aplicación del dictamen N°25.712, referido más arriba.

En su concepto, existe un derecho adquirido respecto a la patente comercial de su representada y una ilegalidad en los requisitos ahora exigidos



para la renovación de la misma o bien por la omisión de aceptar el pago y renovarla.

Actualmente el municipio de la ciudad de Osorno, fundándose en el dictamen N° 25.712/2019 de la Contraloría General de la República dictó el decreto N° 5771 que suspendió el pago de las patentes para el segundo semestre del año 2020, esperando un pronunciamiento de la Contraloría, pero no señala si autoriza o no el funcionamiento de estos locales mientras se espera dicho pronunciamiento. Después, emitió el decreto que rechaza la reclamación de ilegalidad en etapa administrativa, el que carece de fundamento legal. De éste modo la Municipalidad insiste en la postura de exigir que obtengan de mutuo propio, y sin mediar un oficio conductor, un informe emitido por Superintendencia de Casinos y Juegos para comprobar que las máquinas no son de azar y que de no presentarse, las patentes no serán renovadas. Es esto lo que dificultó gravemente la renovación de las patentes, porque este análisis requiere de mucho tiempo, y la misma Superintendencia de Casinos y Juegos ha declarado en diversas ocasiones que no tiene profesionales suficientes y calificados para este tipo de informes, por lo que se podría esperar para la renovación varios meses o años, sin patente comercial.

Acusa que la I. Municipalidad de Osorno incurrió en reiteradas faltas en el ejercicio de la potestad pública, lo que genera responsabilidades administrativas por los daños que como consecuencia de los actos de la administración comunal se han generado y se han perpetuado en el de tal manera, por el hecho de no renovar una patente o “congelarla” manteniéndola bloqueada en el sistema para evitar su pago, y es un acto administrativo que debió ser escrito, fundado y notificado al interesado, más aún, previa audiencia, conforme al artículo 53 de la referida Ley N° 19.880, por lo que se han infringido directamente las normas del debido proceso del artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República.

En su concepto, el dictamen N°25.712, ya mencionado, conculca el principio de irretroactividad del artículo 52 de la ley 19.880, estableciendo solo una excepción, esta es que el acto sea favorable para los interesados y no lesione derechos de terceros, lo que no es el caso. Por otra parte, el dictamen N°92.308



es claro al señalar que regirá al futuro cuando en su frase final señala: “Cabe señalar que este dictamen sólo rige hacia el futuro y, por ende, no afecta las patentes municipales ya otorgadas”.

Dictámenes posteriores de la Contraloría, han ratificado los efectos del dictamen N°92.308, el que rige solo hacia lo futuro, y no afecta patentes municipales ya otorgadas, a saber dictamen N° 91.978 de la Contraloría de la Araucanía, de 10 de abril de 2018.

Por otra parte, respecto a la posibilidad de no aceptar el pago semestral de la patente, la Contraloría mediante el Dictamen N°27.471 de 2010 estableció la ilegalidad de que un municipio que no acepta el pago de las patentes, sin que conste la caducidad de éstas ni el acuerdo del Concejo Municipal en orden a la no renovación de las mismas.

En un plano constitucional viola lo establecido en los artículos 6, 7, 19 N° 21, 19 N°22 y 19 N°24 de la Constitución, en especial los principios de legalidad y juridicidad, no respetando las normas de derecho público, especialmente ley 19.880 y la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695. En cuanto a los derechos fundamentales vulnerados, estos son el derecho de propiedad sobre la patente, el cual es regulado en el artículo 19 N° 24, el derecho a ejercer cualquier actividad económica regulado en el artículo 19 N° 21 y el derecho a no discriminación en materia económica, regulado en el artículo 19 N° 22.

Ahora bien, respecto a la renovación de patentes municipales, estas se encuentran reguladas esencialmente en el Decreto Ley 3.063, pero no establece reglas acerca de la renovación y caducidad de las patentes, tampoco se refiere a ello la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N°18.695, la posibilidad es recurrir a la Contraloría General de la República que se ha pronunciado en dictámenes tales como los N° 15.638-1981, 24.471-2010,51.831-2015 y 79.451-2016, pero se limita a señalar que para renovar las patentes se debe comprobar que se cumplan los requisitos exigidos al momento de su otorgamiento. Según lo precedentemente citado, aquellas patentes ya otorgadas, para ser renovadas basta con que se mantenga el cumplimiento de los requisitos exigidos al momento de su otorgamiento, por tanto no existe razón para que las municipalidades exijan



otros requisitos distintos a los que existían al momento en que autorizaron y otorgaron la patente.

Relacionado con lo anterior la Ley N° 19.880 refiere a los principios de transparencia y publicidad, los cuales son directrices esenciales en el actuar de los órganos del estado, en este caso, las municipalidades. Por ello en el artículo 11 de este cuerpo legal se establece la obligación de motivar o fundar lo actos administrativos, en los hechos y el derecho.

No le cabe duda que la no renovación o caducidad de una patente debe ser por medio de un acto administrativo, fundado tanto en hechos como en derecho, debidamente tramitado según la normativa legal establecida para aquellos actos. Y por ningún motivo se puede negar la renovación de una patente de forma arbitraria y caprichosa, de manera unilateral, sin la posibilidad de una defensa. El dictamen N°25.712 de la Contraloría General de la República reviste de una formalidad pero tiene una motivación distinta. Este dictamen fue desarrollado con la intención de aclarar y/o complementar el dictamen N°92.308 del año 2016, el cual establece el procedimiento para obtener patente municipal para la explotación de máquinas de habilidad y destreza, indicándole a los municipios que si lo estiman necesario pueden verificar que las máquinas que autorizaron no son de azar al momento de renovar una patente. Para ello, el municipio debe solicitar y conducir al contribuyente por vía de un oficio a la Superintendencia de Casinos y Juegos, para cometerse a un procedimiento de calificación. Cuando se emitió el dictamen N°25.712/2019, se genera una modificación viciosa del primitivo dictamen N°92.308/2016, provocando una nueva regulación prohibitiva, perjudicando a los operadores de máquinas de juegos electrónicos, pero por sobre todo, vulnerando el principio de irretroactividad de los actos administrativos. El dictamen N°92.308, es claro al señalar que no tendrá efecto retroactivo y no afectará a las patentes adquiridas con anterioridad al año 2016. No le cabe duda de que las personas que ya habían adquirido las patentes municipales antes de que se publique el dictamen N°92.308 no tendrían ningún tipo de problema, pues ya habían cumplido con todos los requisitos legales que existían para obtener una patente municipal para explotación de juegos electrónicos. El problema surge



cuando se publicó el dictamen N° 25.712, el cual, como se dijo, supuestamente vino a aclarar o complementar el dictamen N° 92.308, pero de manera totalmente ilegal, lo que realizó fue crear una nueva normativa administrativa y nuevos requisitos para la obtención o renovación de las patentes, señalando que todos los operadores de juegos electrónicos deben cumplir con los requisitos señalados en el dictamen N°92.308; y establece una regulación que aunque no es prohibitiva, es tramposa para obtener la renovación correspondiente, obligando a someterse a un procedimiento de acreditación de la naturaleza de sus máquinas electrónicas. Todo esto, sin importar el año en que adquirió su patente, situación de suyo irregular, pues dichos dictámenes expresan que su motivación tiene por finalidad “una aclaración de una normativa anterior”, pero en realidad, lo que hace es crear nuevos requisitos para impedir la renovación de la patente comercial. Afirma que lo que ocurre es una desviación del fin escondiendo la verdadera motivación del acto administrativo, el cual es hacer más engorrosa y dificultosa (al fin de hacerla imposible) la renovación de las patentes vigentes desde antes del año 2016.

Pide determinar que no renovar ni permitir el pago de la patente comercial de quien representa es ilegal y contrario a la Constitución, y ordenar al Municipio reclamado a adecuar su conducta y permitir el pago y renovación de la patente municipal de la cual es titular su representado.

Informa al tenor del reclamo don Juan Carlos Cavada Palma, abogado, en representación de la Ilustre Municipalidad de Osorno, quien solicita el rechazo de la pretensión de la reclamante, con expresa condenación en costas. En cuanto a los hechos precisa que la patente municipal Rol N°2-15855, fue otorgada a ALL DAY SPA, RUT 76.659.943-5, representada legalmente por el señor José Tomas del Solar Bou Lobos, el 20 de julio de 2010.

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.

En virtud de lo anterior, en el mes de abril del año pasado, el 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 que tanto para su otorgamiento o renovación, deberán acompañar 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.

El día 25 de mayo de 2020 la Agrupación de Juegos de Habilidad y Destreza de Osorno, a través de solicitud firmada por 31 personas, recabó del órgano edilicio el suspender la instrucción contenida en el referido oficio emanado del Departamento de Rentas y Patentes, concretamente el requerimiento del informe de la Superintendencia de Casinos de Juego, que evidencie que el juego electrónico respectivo no es susceptible de ser calificado como juego de azar sino de destreza, aduciendo entre otras motivaciones, el actual estado de excepción constitucional de catástrofe que aqueja al país, con serias limitaciones de desplazamiento y demás propias de los cuidados por la actual pandemia que afecta a todo el mundo, por cuanto, aún en el evento que los locatarios y titulares de patente comercial intenten obtener los distintos certificados y antecedentes exigidos por la autoridad, resultaría imposible cumplir con el plazo acotado que fuera establecido por la Municipalidad. Añadió que cualquier medida al respecto debiera, en justicia y en derecho, adoptarse una vez terminado el estado de catástrofe a fin de que cada locatario y titular de patente tenga la posibilidad cierta de realizar todas sus gestiones y defensas.

Para tales efectos y de buena fe, el Municipio el 26 de junio de 2020, emitió ORD Alcaldicio N°836, por el cual se solicitó al Contralor Regional de Los Lagos un pronunciamiento urgente respecto de la posibilidad de acceder a la solicitud impetrada por la Agrupación de Juegos de Habilidad y Destreza de Osorno, en



cuanto a suspender la instrucción contenidas en el Oficio emanado del Depto. de Rentas y Patentes referido, petición asentada, entre otras motivaciones, en el actual estado de excepción constitucional de catástrofe sanitaria.

Que, no obstante, lo anterior, el 22 de julio de 2020, ALL DAY SPA formuló reclamo de ilegalidad en Sede Municipal.

Que, el 30 de julio de 2020 se emitió por la Municipalidad el Decreto N°5771 que dispuso suspender provisoriamente el pago de todas las patentes de juegos electrónicos, en espera del pronunciamiento solicitado por la Municipalidad de Osorno a la Contraloría Regional de Los Lagos, mediante Ord. Alc. N°836 de 26.06.2020.

Que, en todo caso, el 10 de agosto de 2020, el ente edilicio y atendido a que las peticiones administrativas deben ser atendidas en tiempo y forma, no existiendo, a la sazón, una directriz de la Sede Regional Fiscalizadora sobre el requerimiento impulsada por la Agrupación en comento, debió dictar el Decreto Alcaldicio, el cual fue legal y oportunamente notificado, en el que se dispuso el rechazo del reclamo de ilegalidad presentado por ALL DAY SPA, en consideración a los siguientes argumentos:

Que la Municipalidad se ha limitado exclusivamente a establecer exigencias para la renovación de la patente municipal otorgada al reclamante, conforme a la ley N°19.995, que Establece Bases Generales para la Autorización, Funcionamiento y Fiscalización de Casinos de Juego y Dictamen Vigente.

Que la jurisprudencia administrativa emanada del Órgano Contralor tiene fuerza obligatoria y vinculante de sus pronunciamientos para con el ente edilicio, por aplicación irrestricta del art. 1°, 6°, 8° y 9° de la ley N°10.336 sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República y Dictámenes del mismo origen, N°36.553 de 17 de mayo de 2016 y N°37.389b de 19 de mayo de 2016.

Que, sin embargo, y atendida la petición de la Agrupación de Juegos de Habilidad y Destreza en Osorno, recabada en estado de catástrofe, la Municipalidad presentó ante Contraloría Regional de Los Lagos, pronunciamiento



al respecto, el que se encuentra pendiente de resolución, lo que implica para la entidad edilicia el aguardar las resultas de la resolución de dicho organismo.

Que, no obstante, lo anterior se hizo presente que la solicitud de fecha 2 de junio de 2020 no fue dirigida ante la autoridad administrativa competente facultada para resolver tal tipo de presentación.

Y el 28 de agosto de 2020 se interpuso el presente reclamo de ilegalidad ante esta Corte de Apelaciones

Agrega que, en el tiempo intermedio, la Contraloría Regional de Los Lagos, expidió el 7 de septiembre de 2020, ingresado el 8 de septiembre de 2020 a la Oficina de Partes del Municipio, el Informe N°E33978/2020, relativo a: “RENOVACIÓN DE PATENTES MUNICIPALES POR LAS CUALES SE CONSULTA, EXIGE LA PRESENTACIÓN DE INFORME DE LA SUPERINTENDENCIA DE CASINOS DE JUEGOS, NO CONSTITUYENDO LA SITUACIÓN ACTUAL UNA RAZÓN QUE JUSTIFIQUE SU OMISIÓN”.

El documento precitado se pronunció con relación a lo solicitado por ORD. Alcaldicio N°836 de junio de 2020, lo que hizo en los siguientes términos cuyos pasajes de interés para la litis, se destacan a continuación:

“1) Analizando los alcances del dictamen N°92.308 de 2016, en cuanto a la necesidad de la solicitud de informe de la SCJ, consigna en lo pertinente que, si bien indicó que “regiría hacia futuro y no afectaría a las patentes municipales ya otorgadas, ello en caso alguno puede entenderse como una exención de requisitos al momento de renovar, sino que dicho pronunciamiento solo tuvo por finalidad ampararlas por el correspondiente período de vigencia.

Lo anterior, atendido que el ejercicio de actividades económicas ilícitas, como es la explotación de máquinas de juego de azar fuera de un casino de juego, no podría ser protegido por la autoridad a través de la renovación de una patente municipal.

Así, considerando que si bien el otorgamiento de una patente municipal habilita al respectivo contribuyente para ejercer una determinada actividad económica durante el período por el que ha sido autorizada, y que su vigencia depende de si se mantiene el cumplimiento de los requisitos que habilitaron su



aprobación, resulta necesario revisar la situación de la renovación de las patentes municipales.”.

Consignó en tal sentido, en su página 3 que: “En este contexto, la jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control contenida en los dictámenes N°79.451 de 2016, y 7.216 de 2018, entre otros, ha sostenido que la renovación de una patente comercial por un nuevo período supone la verificación, por parte de la autoridad, de la observancia de los requisitos exigidos para su otorgamiento.

Lo anterior, conforme con el último de los citados pronunciamientos, supone la verificación, por parte de la autoridad, de que las pertinentes máquinas sean de destreza y no de azar, a través de la exigencia, en su caso, del mencionado informe de la SCJ, en el que conste que aquellas no son susceptibles de ser registradas en el respectivo catálogo, justamente por no tener la naturaleza de juego de azar, todo ello en conformidad con lo expresado en el mencionado dictamen N°92.308 de 2016, y en el marco del principio de coordinación de los órganos administrativos, contemplado en los artículos 3° de la ley N°18.575 y 37 bis de la ley N°19.880.

Así, el incumplimiento, en lo que interesa, de dicho requisito, impedirá que el municipio respectivo autorice el ejercicio de la correspondiente actividad por un nuevo período.

En relación al dictamen N°3.610, citado como sustento de la pretensión descarta su aplicación al caso, consignando que “el tributo denominado patente municipal, que se encuentra regulado en el citado decreto ley N° 3.063, de 1979, como se dijo, exige el cumplimiento de determinados requisitos, ya sea para su otorgamiento por primera vez, como para su renovación.

En ese orden de consideraciones, en la situación de la especie el informe de la SCJ que se debe adjuntar, según se ha indicado, constituye un antecedente esencial, toda vez que es necesario para determinar un aspecto tan relevante, como es la licitud de la actividad que se ejercerá, y que será amparada por la patente municipal.



Bajo tal predicamento, acceder a lo solicitado, importaría eximir a los contribuyentes del cumplimiento de las exigencias establecidas para el ejercicio de la actividad de que se trata, sin que se advierta habilitación legal que lo permita. Por otra parte, las facultades de las jefaturas de servicios a las que se refiere el dictamen N°3.610, de 2020, dicen relación con la posibilidad de ampliar o suspender plazos en el contexto de procedimientos administrativos, pero en caso alguno resulta posible extender a los términos establecidos por el legislador, como ocurre con el impuesto municipal en análisis, en que las datas de pago de las patentes se encuentran claramente definidas”.

Concluyó señalando que “De esta manera, atendido lo explicitado, y dado que en la situación en comento la presentación del mencionado informe constituye un requisito tanto para el otorgamiento de la patente de que se trata, como para la renovación de la misma, no corresponde eximir de su cumplimiento amparado en la situación actual de excepción constitucional”.

Como corolario de lo signado, y prescrito por el órgano contralor, el Municipio de Osorno no se encuentra en la posición jurídica de autorizar la renovación de la patente municipal del reclamante al no contar con el informe o certificado de la Superintendencia de Casinos y Juegos (SCJ) ni tampoco con concederle una prórroga al plazo legal para acompañarlo al ente edilicio, es decir, con posterioridad al día 31 de julio de 2020, precisamente porque se trata de una materia reservada al legislador y que no ha sido objeto de modificaciones, por lo que tal término se mantiene inalterable.

Opone excepción perentoria de falta de legitimación pasiva:

Alega que representada no tiene responsabilidad, pues se ha circunscrito a hacer cumplir por expreso imperativo legal, que versa sobre actuaciones directas dimanadas de un órgano de rango constitucional, cuál es la Contraloría General de la República, a través de Contraloría Regional de Los Lagos, cuyos dictámenes, pronunciamientos y oficios son vinculantes, obligatorios y de necesario cumplimiento para la entidad edilicia.

Invoca la Ley N°10.336 su artículo 1°, artículo 6°, artículo 8° artículo 9°, artículo 38.



Que el Dictamen de la Contraloría General de la República N°92.308, de 2016, en relación a esta temática señaló en lo pertinente que: “De este modo, si en el marco de un procedimiento de otorgamiento de patente comercial, la superintendencia determina que se trata de una máquina de juegos de azar, la respectiva entidad edilicia deberá abstenerse de otorgar la patente solicitada, pues nuestro ordenamiento jurídico prohíbe la explotación de las máquinas de azar al margen de la ley, en consideración a las razones de orden público y de seguridad nacional involucrada. Ahora bien, en virtud de lo prescrito en el artículo 37, N° 7, de la citada ley, la SCJ se encuentra autorizada para encargar a entidades privadas debidamente acreditadas ante dicha repartición, la realización de pruebas técnicas destinadas a determinar si se trata o no de un juego de azar, en la medida, por cierto, que ello resulte necesario para la emisión de su pronunciamiento. Se reconsidera toda jurisprudencia contraria al presente dictamen. Cabe señalar que este dictamen sólo rige hacia el futuro y, por ende, no afecta las patentes municipales ya otorgadas”.

Luego, el Dictamen de la Contraloría General de la República N°25712, de 2019, aclaró y complementando el aludido pronunciamiento, precisando que el resguardo para las patentes municipales conferidas con antelación se refiere a aquellas concedidas con anterioridad a la data de emisión de este último dictamen, empero tiene incidencia absoluta en la renovación de las patentes municipales del giro: “para resolver si se está ante un juego de azar los municipios deben, en primer término, considerar el catálogo de juegos previsto en el artículo 3°, letra b), de la ley N° 19.995, aprobado por la Superintendencia de Casinos de Juego -SCJ-. En el caso que el municipio respectivo tenga dudas acerca de si se trata de un juego de azar contemplado en ese catálogo, debe coordinarse con esa superintendencia a fin de que esta emita un informe definiendo tal aspecto. Si se determina que la máquina de juego que se pretende explotar no se encuentra en el mencionado catálogo, el municipio deberá solicitar al interesado que acompañe un informe de la SCJ en el que conste que esa máquina no es susceptible de ser allí registrada, justamente por no tener la naturaleza de juego de azar, caso en el cual la entidad edilicia podrá acceder a la autorización requerida.



Si bien el mencionado dictamen N° 92.308, de 2016, indicó que tal criterio regiría hacia futuro y no afectaría a las patentes municipales ya otorgadas, en caso alguno puede entenderse como una exención de requisitos al momento de renovar, sino que dicho pronunciamiento solo tuvo por finalidad ampararlas por el correspondiente período de vigencia. Así, considerando que si bien el otorgamiento de una patente municipal habilita al respectivo contribuyente para ejercer una determinada actividad económica durante el período por el que ha sido autorizada, y que su vigencia depende de si se mantiene el cumplimiento de los requisitos que habilitaron su aprobación, resulta necesario revisar la situación de la renovación de las patentes municipales.

En relación con este aspecto, sostiene que es necesario recordar que según el inciso segundo del artículo 26 del decreto ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, la municipalidad está obligada a otorgar la correspondiente patente en forma inmediata una vez que el contribuyente hubiere acompañado todos los permisos solicitados o la entidad edilicia hubiere verificado por otros medios su cumplimiento y en la medida, por cierto, de que se trate de una actividad lícita. Luego, como lo establece expresamente el artículo 29 del mismo texto legal, el valor de la mencionada contribución corresponde a la patente de doce meses comprendidos entre el 1° de julio del año de la declaración y el 30 de junio del año siguiente.

En este contexto, la jurisprudencia administrativa del Organismo de Control contenida en los dictámenes números 79.451, de 2016, y 7.216, de 2018, entre otros, ha sostenido que la renovación de una patente comercial por un nuevo período, supone la verificación, por parte de la autoridad, de la observancia de los requisitos exigidos para su otorgamiento. Lo anterior supone la verificación, por parte de la autoridad, de que las pertinentes máquinas sean de destreza y no de azar, a través de la exigencia, en su caso, del mencionado informe de la SCJ, en el que conste que aquellas no son susceptibles de ser registradas en el respectivo catálogo, justamente por no tener la naturaleza de juego de azar, todo ello en conformidad con lo expresado en el mencionado dictamen N°92.308, de 2016, y en el marco del principio de coordinación de los órganos administrativos



contemplado en los artículos 3° de la ley N° 18.575 y 37 bis de la ley N° 19.880. Así, el incumplimiento, en lo que interesa, de dicho requisito, impedirá que el municipio respectivo autorice el ejercicio de la correspondiente actividad por un nuevo período (aplica criterio del dictamen N° 79.451, de 2016).

Hace presente que, en todo caso, y en el ejercicio de sus facultades de fiscalización, las municipalidades se encuentran en el imperativo de verificar que las máquinas que se estén explotando efectivamente en un establecimiento comercial amparado por una patente municipal, correspondan a aquel objeto del respectivo informe emitido por la SCJ. Aclara el dictamen N° 92.308, de 2016, en los términos contenidos en el presente pronunciamiento. En el caso concreto, la actuación del Municipio no es más que la ramificación y aplicación imperativa de sendos pronunciamientos dictados para el caso concreto por la Entidad Contralora.

Es decir, en el caso de ALL DAY SPA, los pronunciamientos del Municipio se limitaron a hacer cumplir lo informado, y, por consiguiente, impuesto, por el órgano contralor. Por tal razón se emitió el Oficio Municipal N°0362/2020 de abril de 2020, del Departamento de Rentas y Patentes, en armonía con el dictamen N°25.712 de Contraloría General de la República, de 2019, instruyendo a cada uno de los locatarios que detentan patentes municipales con giro de “juegos electrónicos”, que tanto para su otorgamiento o renovación, deberán acompañar el informe respectivo emitido por la Superintendencia de Casino y Juegos (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.

Que ante este requerimiento, la Agrupación de Juegos de Habilidad y Destreza de Osorno, pidió a la entidad edilicia suspender la instrucción contenidas en el Oficio emanado del Depto. de Rentas y Patentes referido, solicitud asentada, entre otras motivaciones, en el actual estado de excepción constitucional de catástrofe sanitaria, lo que imposibilitaría a los interesados a efectuar los trámites oportunos tendientes a la consecución de tal objetivo, dentro del plazo fatal otorgado por el órgano edilicio.



En razón de lo anterior, el 26 de junio de 2020, se emitió ORD. Alcaldicio N°836, por el cual se solicitó al Contralor Regional de Los Lagos un pronunciamiento urgente respecto de la posibilidad de acceder a la solicitud impetrada por la mentada agrupación, sin perjuicio que como ya se anotó con fecha 22 de julio de 2020, ALL DAY SPA, formuló reclamo de ilegalidad en Sede Municipal. Enseguida, y a la espera del pronunciamiento aludido, con fecha 30 de julio de 2020 se emitió por la Municipalidad de Osorno el Decreto N°5771 que dispuso suspender provisoriamente el pago de todas las patentes de juegos electrónicos correspondientes al Rol del segundo semestre del año 2020, particularmente en atención al estado de excepción constitucional de catástrofe.

No obstante aquello, y dado que el órgano edilicio se encontraba en el imperativo normativo de resolver el antedicho reclamo de ilegalidad en tiempo y forma, no existiendo, a la sazón, una directriz de la Sede Regional Fiscalizadora sobre el requerimiento impulsada por la agrupación en comento, se procedió a dictar el Decreto N°6015, de 10 de agosto de 2020, que dispuso el rechazo del reclamo de ilegalidad presentado por ALL DAY SPA, fundamentado en la jurisprudencia administrativa emanada del Órgano Contralor, consignando la fuerza obligatoria y vinculante de sus pronunciamientos para con el ente edilicio, por aplicación irrestricta del art. 1°, 6°, 8° y 9° de la ley N°10.336 sobre Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República y Dictámenes del mismo origen, N°36.553 de 17 de mayo de 2016 y N°37.389 de 19 de mayo de 2016.

Por último, el 8 de septiembre de 2020, la Contraloría Regional de Los Lagos, dirimió la consulta pendiente franqueada por el Municipio de Osorno, a petición de la Agrupación de Juegos de Habilidad y Destreza, refrendando el actuar municipal a través del Informe N°E33978/2020 de Contraloría Regional de Los Lagos, en cuanto a que la corporación edilicia no se encuentra en la posición jurídica de autorizar la renovación de la patente municipal del reclamante al no contar con el informe o certificado de la Superintendencia de Casinos y Juegos (SCJ) ni tampoco concederle una prórroga al plazo legal para acompañar este antecedente al ente edilicio, es decir, con posterioridad al día 31 de julio de 2020,



precisamente porque se trata de una materia reservada al legislador y que no ha sido objeto de modificaciones, por lo que el término se mantiene inalterable.

En consecuencia, en mérito de lo precedentemente expuesto, corresponde concluir que respecto de ALL DAY SPA, el actuar del Municipio se ha ajustado a derecho, al dar cumplimiento a lo instruido por Contraloría, al ordenamiento jurídico y a la jurisprudencia.

Invoca jurisprudencia administrativa de Contraloría General de la República: Dictamen N°36.553 de fecha 17 de mayo de 2016, Dictamen N°37.389 de fecha 19 de mayo de 2016, y dictámenes N°s. 81836/2014 100951/2015, 43737/2015 y 67038/2015. En cuanto a la jurisprudencia judicial invoca la de la Corte de Apelaciones de Valdivia, recurso de protección ROL N°625-2009.

De esta forma y con todo lo enunciado, desde el prisma legal a la I. Municipalidad de Osorno no le asiste responsabilidad en los hechos; no tiene competencia para controvertir la voluntad claramente enderezada por Contraloría General de la República a través de Contraloría Regional de Los Lagos, limitándose al irrestricto cumplimiento de sus pronunciamientos, por lo que por imperativo constitucional debe abstenerse de intervenir en aquellas materias y, ninguna responsabilidad le podría caber en ellas.

En atención a lo expresado, debe desde ya acoger por consiguiente la excepción perentoria planteada, desestimando la acción deducida.

Improcedencia del reclamo por actuación conforme a derecho del Municipio:

Desde otra perspectiva, añade que el actuar municipal se ha ajustado a la legalidad vigente y fundamentalmente a lo instruido por Contraloría General de la República, en sendos dictámenes ya invocados, como los números 92.308, de 2016, y 25.712, de 2019, y a través de Contraloría Regional de Los Lagos, en el Oficio particular dirigido a la I. Municipalidad de Osorno expedido el 7 de septiembre de 2020, el Informe N°33978/2020, relativo a: "RENOVACIÓN DE PATENTES MUNICIPALES POR LAS CUALES SE CONSULTA, EXIGE LA PRESENTACIÓN DE INFORME DE LA SUPERINTENDENCIA DE CASINOS DE JUEGOS, NO CONSTITUYENDO LA SITUACIÓN ACTUAL UNA RAZÓN QUE JUSTIFIQUE SU OMISIÓN". Así las cosas, el dictamen N°25.712, de 2019,



estatuyó que las entidades edilicias, tienen que considerar, en primer lugar, si aquéllas se encuentran previstas en el Catálogo de Juegos -aprobado por la Superintendencia de Casinos de Juego, SCJ, mediante resolución exenta N° 157, de 2006 y, de no estarlo, solicitar al interesado que acompañe el informe, de la SCJ que señale que aquellas no son susceptibles de ser registradas en dicho catálogo, según se ha expresado en el dictamen N° 92.308, de 2016, de esta Entidad de Control, el cual fue objeto del pronunciamiento de la Excma. Corte recaído en el fallo de 30 de octubre de 2018, rol No 19.054- 2018, por medio del cual se rechazaron los recursos de protección interpuestos, entre otros.

En la situación de que se trata, la parte recurrente está en los hechos impugnando a través de la presente acción procesal, en último término, sendos pronunciamientos emanados de Contraloría General de la República en el cumplimiento de funciones que le son propias, advirtiéndose del tenor del libelo que lo pretendido por el actor va más allá de la defensa de una garantía constitucional determinada, pues lo que busca, en definitiva, es discutir las facultades de este Órgano de Control sobre la materia, particularmente acerca de la fijación del alcance, sentido e interpretación de la normativa que regula los juegos de azar y la renovación de patentes municipales, como asimismo plantea una controversia sobre los requisitos que deben cumplir los interesados en realizar la actividad de explotación de máquinas de azar y la forma en que estos deben ser verificados por la autoridad.

De acuerdo a lo expresado, no se advierte la existencia de ningún hecho concreto que perturbe ni impida al recurrente su derecho a ejercer cualquier actividad lícita, como tampoco esta pueda verse afectada con la emisión del dictamen impugnado, en la medida que lo que se pretenda desarrollar sea una actividad permitida por nuestro ordenamiento jurídico.

La explotación de máquinas de juego de azar es, por regla general, ilegal. La Constitución Política garantiza en su artículo 19 N° 21, inciso primero, el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen, agrega como materia de ley de acuerdo artículo 63, N° 19,



apuestas en general, invoca el artículo 1.466 del Código Civil, artículos 2.259 y siguientes, artículo 277 del Código Penal artículo 495, No 14 de dicho texto legal.

La realización de juegos de azar es, por regla general, ilegal y se encuentra tipificada como delito en nuestro ordenamiento jurídico, de manera tal que las máquinas de juegos de esa categoría sólo pueden ser explotadas en los casos expresamente, autorizados por la ley. Debe tenerse presente que el artículo 2° de la ley N° 19.995, que establece las bases generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de casinos de juego, previene que "Corresponde al Estado determinar, en los términos previstos en esta ley, los requisitos y condiciones bajo los cuales los juegos de azar y sus apuestas asociadas pueden ser autorizados, la reglamentación general de los mismos, como también la autorización y fiscalización de las entidades facultadas para desarrollarlos.

Todo lo anterior, atendido el carácter excepcional de su explotación comercial, en razón de las consideraciones de orden público y seguridad nacional que su autorización implica". Considerando lo anterior, y en conformidad con el artículo 4° del Reglamento de Juegos de Azar en casinos de juego y sistema de homologación, aprobado por el decreto No 547, de 2005, del Ministerio de Hacienda, en principio la explotación de máquinas de juegos de azar sólo puede desarrollarse en casinos de juego amparados por el correspondiente permiso de operación.

En consecuencia, la explotación de máquinas de juego por personas o entidades distintas a los casinos de juego, sólo puede realizarse en la medida en que éstas no sean de azar, sino de habilidad o destreza. Así lo ha precisado la reiterada jurisprudencia administrativa de este Organismo de Control contenida en el dictamen N° 26.630, de 2016, entre otros. En este sentido se ha pronunciado, por lo demás, la Excma. Corte en el recurso de amparo económico rol N° 10.523-2013.

De este modo, a diferencia de lo señalado por la reclamante, la ilicitud como regla general, de los juegos de azar, ha sido establecida por la propia ley, y su explotación comercial, atendido su carácter-excepcional, solo puede desarrollarse en casinos de juego amparados por el correspondiente permiso y debe



necesariamente someterse al cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos por el legislador.

Por tal motivo no existe en ningún caso infracción a las normas que el reclamante invoca como fundantes de su acción. Ratifica la falta de procedencia del reclamo interpuesto el hecho que más allá que no aceptar el pago y renovar la patente municipal de la que es titular el reclamante, lo que se dispuso de buena fe fue suspender provisoriamente su pago y, en consecuencia, su renovación para el periodo venidero de vigencia de la patente municipal, en espera del enunciado pronunciamiento solicitado a la Contraloría Regional de Los Lagos, mediante Ord. Alc. N°836, de 26.06.2020.

En armonía con aquello, la suspensión provisoria del pago de todas las patentes de juegos, ordenada por el Decreto N° 5771, de 30 de julio de 2020, en forma alguna configura la ilegalidad que el actor reclama. Por lo expuesto y no existiendo ilegalidad o arbitrariedad susceptible de ser sancionada, se debe rechazar el reclamo de ilegalidad con expresa condenación en costas.

Las máquinas electrónicas de juego solo pueden ser explotadas en la medida en que no sean de azar, lo que debe ser verificado por la autoridad competente. En conformidad con el artículo 26 del decreto ley N° 3.063, de 1979, la municipalidad está obligada a otorgar la correspondiente patente en forma inmediata una vez que el contribuyente hubiere acompañado todos los permisos solicitados o la entidad edilicia hubiere verificado por otros medios su cumplimiento y en la medida, por cierto, de que se trate de una actividad lícita.

En este sentido, a través del dictamen N° 92.308, de 2016, del Organismo de Control, se precisó, específicamente en relación con la explotación de las aludidas máquinas de juego por parte de personas o entidades distintas a los casinos de juego, que los municipios solo pueden otorgar las correspondientes patentes que amparen su funcionamiento cuando aquellas no sean susceptibles de ser calificadas como máquinas de azar. Para resolver tal cuestión, dicho pronunciamiento agrega que los municipios deben, en primer lugar, considerar el catálogo de juegos previsto en el artículo 3°, letra b), de la ley No 19.995, aprobado por la SCJ. En la eventualidad que la entidad edilicia tenga dudas



acerca de si se trata de un juego de azar contemplado en ese catálogo, debe recabarse de la Superintendencia aludida que emita un informe definiendo tal aspecto. Luego, añade el mismo dictamen que si se determina que la máquina de luego que se pretende explotar no se encuentra en el mencionado catálogo, el municipio deberá solicitar al interesado que acompañe un informe de la SCJ en el que conste que esa máquina no es susceptible de ser allí registrada, justamente por no tener la naturaleza de juego de azar, caso en el cual la entidad edilicia podrá acceder a la autorización requerida. La renovación de la patente municipal no constituye un derecho adquirido.

Aduce que el actor, en congruencia con su exégesis que hipotéticamente el dictamen N°92.308, de 2016, declarararía que las patentes otorgadas con antelación a su fecha de emisión constituirían un “derecho adquirido”, empero aquella aserción es del todo inexacta y conduce a equívocos manifiestos, toda vez que de la mera lectura del documento en referencia se advierte que jamás el Ente Contralor empleó esa alocución, ya que únicamente manifestó que “no afecta a las patentes municipales ya otorgadas”, y justamente para elucidar toda inquietud que pudiese subyacer en su recta interpretación y alcance, se expidió el dictamen N° 25.712, de 2019, del mismo origen, especificando que la patente municipal tiene una vigencia por un periodo de 1 año, y la no afectación predicada guardaba relación con no incidir en la vigencia de las patentes del giro existentes al momento de la emisión del dictamen del año 2016, mas no con la renovación de las mismas, desde que él quiso constatación de los requisitos legales para su concesión y/o renovación debe efectuarse en cada estadio administrativo que preceda al de su otorgamiento anual si se trata de la primera oportunidad en que se ha conferido o de su renovación si ya se ha concedido la patente en periodo(s) anual(es) previo(s), respectivamente; desvaneciéndose, de plano, un supuesto derecho adquirido o de propiedad ad eternum como el que procura impetrar el reclamante.

Discurre en idéntica lógica la Corte de Apelaciones de Arica, en causa Rol N° 221-2019, recurso de protección caratulado “Ramírez Chang con I. Municipalidad de Arica”. Abona lo predicho, la jurisprudencia uniforme de la



Excma. Corte, que ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el particular proclamando la plena legalidad de los dictámenes de Contraloría General de la República, subsecuente actividad administrativa de los municipios, y que han sido, en definitiva, materia, de la impugnación ventilada en autos y conforme al cual ha obrado la entidad edilicia de Osorno. Así, por ejemplo, en causa Rol de Amparo Económico, caratulada “SALAZAR BASTIDAS SEBASTIAN Y OTRO CONTRA CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA ACUM” Rol N° 19.054-2018, acumulada con recurso de protección N° 93182-16, recurso de amparo económico, Rol N° 24.932-2020, caratulados “Castillo Rojas Luis Alberto con Ilustre Municipalidad de Coquimbo”. Finalmente, la Corte de Apelaciones de Temuco, en causa Rol N° 6397-2019 de 20/03/2020, rechaza un recurso de protección.

Concluye el informe señalando que si bien el Dictamen N° 92.308, de 23 de diciembre de 2016, precisa que su hermenéutica rige solo para el futuro, imponiendo el coto en orden a que no es dable afectar las patentes municipales conferidas con antelación a esa fecha; el Dictamen N° 25.712, de 27 de septiembre de 2019, vino a aclarar el pronunciamiento contralor singularizado ex ante, en cuanto a que se refiere a que no afecta a las patentes municipales ya entregadas o renovadas que estén vigentes a la data de expedición del dictamen del año 2019, empero esclareciendo en todo caso en las actuales condicionantes conforme a los cuales deben ser éstas otorgadas en lo venidero y/o renovadas como sucede en el asunto sub judice, entre las cuales se encuentra, v. gr. la consiguiente licitud como requisito de procedencia de otorgamiento de la patente, para lo cual es imperativo contar con el informe de la SCJ que acredite que la máquina a explotar sea de destreza y no de azar, descartándose un derecho adquirido como pretende el impugnante. Ergo, y en ese orden de consideraciones, la I. Municipalidad de Osorno, a fin de proceder a la renovación de las patentes del rubro para el nuevo periodo posterior al dictamen de septiembre del año 2019 observó las directrices asentadas por el Ente Contralor en el reciente Dictamen N°25.712, de 2019, procediéndose a notificar por parte del Depto. de Rentas y Patentes a todos y cada uno de los que ostenten patentes de esta clase en la



comuna, señalándoles que deben sujetarse al dictamen en comento con el propósito que el Municipio verifique efectivamente de forma casuística el cumplimiento de los requisitos de procedencia para su autorización, requiriendo el informe atinente de la SCJ; sin desmedro de considerarlo irrestrictamente, además, para la solicitud de patentes primigenias de esta naturaleza.

Que, sin desmedro de lo antedicho, el ente edilicio de buena fe y atendido el estado de excepción constitucional de catástrofe, esgrimido por la agrupación ya individualizada elevó el 26 de junio de 2020, el ORD. Alcaldicio N°836, por el cual se solicitó al Contralor Regional de Los Lagos un pronunciamiento urgente respecto de la posibilidad de acceder a la solicitud impetrada por la Agrupación de Juegos de Habilidad y Destreza de Osorno, en cuanto a suspender la instrucción contenidas en el Oficio emanado del Depto. de Rentas y Patentes referido, petición asentada, entre otras motivaciones, en el actual estado de excepción constitucional de catástrofe sanitaria; lo cual, tal como ya se explicó fue descartado derechamente por la Sede Regional Fiscalizadora, lo cual impuso al Municipio la necesidad de llegar a dictar los actos administrativos subsecuentes destinados a dar cumplimiento a lo mandado por Contraloría Regional de Los Lagos.

Como se puede advertir el informe de la SCJ y que cuestiona el recurrente es el instrumento mediante el cual se puede verificar, de manera objetiva, el cumplimiento del supuesto del desarrollo de la actividad en comento, esto es, que corresponda a una actividad económica lícita. Tampoco este requerimiento de informe, constituye un impedimento que perturbe ni menos que impida el desarrollo de una actividad económica, pues el objetivo final que se persigue es precisamente asegurar que los municipios tengan los elementos necesarios para otorgar debidamente las autorizaciones de las patentes, evitando el ejercicio de una actividad económica ilegal, esto es, la operación de máquinas de juegos de azar al margen de la normativa que regula la materia.

De esta manera, en la medida que lo que pretende ejercer el recurrente es una actividad lícita, no resulta atendible su alegación en el sentido de considerar la petición del informe de la SCJ en comento como un nuevo requisito o el



establecimiento de un procedimiento diferente para obtener la correspondiente patente comercial, toda vez que se trata del cumplimiento de la exigencia que siempre ha existido en orden a corroborar la licitud de la explotación de máquinas de juego.

La jurisprudencia administrativa esbozada y de necesaria aplicación por parte de la reclamada no ha establecido nuevos requisitos o procedimientos para el otorgamiento de patentes comerciales que amparen la explotación de máquinas de juego, sino que se ha limitado, en virtud de sus atribuciones legales a interpretar la normativa el desarrollo de los juegos de azar, velando porque los organismos que tienen competencia en esta materia, tales como la Superintendencia de Casinos de Juego, verifiquen que la explotación de máquina de juegos se ajuste a la legalidad. Por si existiera atisbo de duda, lo precedentemente argüido, por lo demás, ha sido recogido plenamente por la jurisprudencia de nuestros Tribunales Superiores de Justicia, particularmente por sendos fallos de la Corte Suprema, y traídos a colación en este informe

Luego hace presente que el ente edilicio ha dado cumplimiento a todas las formalidades legales desde la presentación del reclamo de ilegalidad en sede administrativa, el cual fue rechazado dentro de plazo y notificado legalmente, con indicación expresa de la motivación de hecho y de derecho en que se sustenta y en definitiva dando cumplimiento con todas las formalidades atinentes. Recapitulando, la entidad edilicia se ha apegado a la legalidad y jurisprudencia judicial y administrativa coetánea tanto a la época de conferirse las patentes municipales referidas como a la reciente y actual a la hora de procederse a su renovación y/o de solicitudes de nuevas patentes que pudiesen franquearse, obrando con absoluta buena fe; diluyéndose, per se, cualquier irregularidad o contrafacción al ordenamiento jurídico, que se pretenda insinuar en la especie. Pide en definitiva, rechazarlo en todas sus partes, al haberse configurado la excepción perentoria de falta de legitimación pasiva; o por los argumentos planteados, que fundamentan la improcedencia del reclamo, en especial en atención a que el actuar municipal se ha ajustado a derecho; y, condenar expresamente en costas al reclamante.



Informando la Fiscal Judicial señora María Heliana Del Río Tapia, con fecha 2 de Noviembre de 2020 indica que, en su opinión, el presente reclamo debe ser desestimado, atendido a que el reclamante no se alzó en contra de algún acto administrativo en concreto de la Municipalidad de Osorno, ni siquiera en contra del Decreto N° 6015 que le rechazó su reclamo administrativo de ilegalidad, por lo que debiera rechazarse el presente reclamo.

Atendido a que el actuar de la Municipalidad en exigirle al contribuyente el informe respectivo de la Superintendencia de Casinos y Juegos (SCJ), en atención al giro que mantiene, esto es juegos electrónicos, cumpliendo dictámenes de la Contraloría General de la República al efecto, instructivos que para la entidad edilicia le son vinculantes, se estima que su actuar es legítimo y no arbitrario, por lo que igualmente se debiera rechazar el presente reclamo de ilegalidad.

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que, el reclamo de ilegalidad persigue la modificación, enmienda o anulación de las resoluciones o bien, o que se subsanen las omisiones ilegales de los alcaldes o funcionarios municipales, primero por la autoridad Edilicia, y luego, agotada dicha vía administrativa, por la respectiva Corte de Apelaciones, promoviendo la revisión extraordinaria de la legalidad de un acto determinado de la administración. Su naturaleza de derecho estricto impone que en su examen se verifiquen la concurrencia de las exigencias formales que se avienen con su naturaleza y objetivos. El artículo 140 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, impone al reclamante que señale en su escrito, con la necesaria precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida y la forma como se ha producido la infracción, lo que requiere del escrito en que se contiene exactitud y certeza rigurosas que delimiten, a través de su fundamentación, la materia que se somete a la decisión del tribunal.

Segundo: Que, según ha quedado enunciado, mediante el presente reclamo se pretende que se establezca *“la ilegalidad que habría respecto a la omisión de la Municipalidad de Osorno de aceptar el pago y renovar patente municipal otorgada por giro comercial de máquinas de habilidad y destreza”*, precisando, en la parte petitoria, que lo que se solicita es decretar que tal omisión de no renovar



ni permitir el pago de la patente comercial es ilegal y contraria a la Constitución, ordenándose al municipio, en definitiva, adecuar su conducta y hacer posible el pago de la patente comercial de la cual es titular.

En tal sentido, lo que se aspira a dejar sin efecto el Oficio N°0362/2020, datado el 22 de abril de 2020, del Departamento de Rentas y Patentes de la I. Municipalidad de Osorno, que surgió como respuesta a la solicitud de renovación de la patente comercial del giro concerniente a la explotación de máquinas de juego de habilidad o destreza, en armonía con el dictamen N°25.712 del año 2019 de Contraloría General de la República, aclaratorio del N°92.308 del año 2016, de la misma fuente.

Tercero: Que se entiende que el foco de la controversia sometida a la decisión se centra en dirimir si el acto administrativo municipal aludido en el considerando que precede, que ha incorporado la exigencia al reclamante (así como a todos los titulares de patente comercial habilitante para la explotación de máquinas de juegos de destreza o habilidad), en orden a la presentación de un certificado emanado de la Superintendencia de Casinos de Juegos, que descarte que aquéllas sean de azar, además de los habituales antecedentes destinados al otorgamiento o a la renovación de la misma, se erige en una exigencia ilegal a la luz de la normativa vigente sobre la materia.

Y dilucidado ese aspecto, incumbe precisar si el requerimiento inicial de ese certificado resulta ser de cargo del administrado solicitante o, por el contrario, debe ser obtenido a instancia de la propia Administración, representada en este caso por el municipio receptor de la respectiva solicitud, conforme al procedimiento instaurado, de tal forma de determinar así la ilegalidad de la exigencia de su presentación por el interesado, que ha imperado a la hora de efectuar las correspondientes peticiones ante la Municipalidad de Osorno.

Cuarto: Previo a la decisión medular de este reclamo, se estima que no puede accederse a la excepción perentoria de falta de legitimación pasiva promovida por la entidad edilicia reclamada, desde el momento que es un hecho no discutido que el acto administrativo impugnado, consistente en la omisión de la I. 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, 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, en conformidad a lo previsto en los artículos 1, 6, 8, 9 y 38 letra e) de la Ley N°10.336, evidenciado en sus dictámenes y resoluciones, adscribiendo finalmente a la recta doctrina derivada de la fuente jurisprudencial administrativa y jurisdiccional atingente, que ha sido el principal argumento levantado por la reclamada para fundar la ausencia de su legitimidad pasiva.

Quinto: Que corresponde centrarse ahora en la legalidad de la exigencia impuesta a la sociedad reclamante por la I. Municipalidad de Osorno, a través de su Departamento de Rentas y Patentes, en orden a requerir a todo solicitante de concesión o renovación, sin distinción, de patente comercial ligada al giro de explotación de máquinas de juegos electrónicos de habilidad o destreza, que acompañe junto a los antecedentes de habitual pertinencia (sanitarios, de zonificación y otros), un certificado emanado de la Superintendencia de Casinos de Juegos, en el que, conforme se reseñó, se descarte estar en presencia de máquinas de juegos de azar, ratificando que se está, en cambio, ante las que requieren el despliegue de las mencionadas cualidades de habilidad o destreza.

Con miras a dilucidar el cuestionamiento de legalidad planteado, incumbe escrutar en el estatuto jurídico al cual se encuentra supeditado el otorgamiento de patentes comerciales del rubro comentado, en el cual se advierte que la invitación realizada por el reclamante es a efectuar una distinción regulatoria entre aquellas 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.

Sexto: Que en este punto debe enfatizarse que el dictamen del año 2016 establece que las municipalidades, al recibir solicitudes relativas a este tipo de patentes, deben consultar el catálogo de juegos de azar confeccionado por la Superintendencia de Casinos de Juegos y, en caso de duda, deberán coordinar con ese organismo a objeto que emita un informe, para una vez que se aclare que esas máquinas no forman parte del catálogo señalado, se requiera al interesado que acompañe el correspondiente certificado, que establezca que tales máquinas no son susceptibles de ser catalogadas como de azar. En este extremo, lo relevante es que quien reclama argumenta que tal cuerpo reglamentario, al disponer en su parte final que su aplicación sólo rige hacia el porvenir, entiende no ver afectadas las patentes municipales ya otorgadas, como la suya, limitándose las facultades de la entidad edilicia sólo para el otorgamiento de futuras patentes comerciales.

Sin embargo, en tal sentido, también debe quedar esclarecido que la Contraloría General de la República zanjó la duda suscitada respecto del alcance del dictamen antes mencionado el 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 (que era lo dubitado), 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, función que el propio Tribunal Constitucional ha reconocido a esa potestad al determinar que le incumbe: *“reglar cuestiones de detalle, de relevancia secundaria o adjetiva, cercanas a situaciones casuísticas o cambiantes, respecto de todas las cuales la generalidad, abstracción, carácter innovador y básico de la ley impiden o vuelven*



difícil regular”, y a la ley, por su parte, correspondería regular “cualquier asunto en que no esté vedada la intervención del legislador, pero solo en sus aspectos fundamentales” (Tribunal Constitucional, fallo de 29 de abril de 2003, Rol N° 370-03, considerando 23° y de 19 de junio de 2007, Rol N° 771-07, considerando 10°).

Séptimo: Que en este caso la evidencia se ve traducida en los dictámenes pronunciados por la Contraloría General de la República, avocados en detalle a especificar una de las exigencias adicionales ligadas al otorgamiento o renovación de las patentes comerciales necesarias para desenvolverse en el giro en examen, donde el N°92.308-2016 vino a complementar inicialmente el contenido legal general vigente en esta materia (Decreto Ley), siendo más tarde clarificada su extensión a la luz de las menciones añadidas por el N°25.712-2019; de cuyo mérito global se desprende, según se ha establecido, que aquélla rige tanto para el acto de su otorgamiento como para el de su renovación, sin consideración a la data de obtención original.

Octavo: Que, si bien el destinatario final de la exigencia es sin duda el administrado que se desenvuelve en el rubro comentado, no es menos verdad 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 haber hecho valer al solicitante (hoy reclamante), en caso de duda del ente edilicio, como aparece haber acontecido, el requerimiento del certificado emanado de la Superintendencia de Casinos de Juegos en aras concretamente 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, lo cual inconcusamente resulta válido, cualquiera hubiere sido su época de concesión original, de suerte que, por



lo demás, la patente sólo tiene una vigencia anual, quedando amparada la actividad correspondiente para sus fines propios durante el respectivo período; pero debiendo ajustarse a las imposiciones que vayan surgiendo para otros nuevos, conforme a la evolución de un área esencialmente mutable como ésta; razón que inclina una vez más la balanza a favor de la postura de la reclamada, coincidiendo también en este rubro con el informe de la señora fiscal judicial.

Noveno: 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 o, como lo expresa quien reclama, debiendo generarse de contrario mediante el respectivo formulario derivado por el funcionario dotado de facultades para representar al municipio y dirigido al órgano técnico mencionado, de modo de dar inicio al procedimiento de calificación consecencial de las máquinas de juegos, susceptible de impugnar en sus distintas etapas.

Es en esta materia es donde esta Corte detecta la razón del reclamante, toda vez que el desarrollo procedimental se halla establecido precisamente en la Ley N°19.995 sobre Bases Generales para la Autorización, Funcionamiento y Fiscalización de Casinos de Juego, 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 consecuencial 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.

Décimo: Se vislumbra que, si bien desde una perspectiva el acto cuya ilegalidad se reclama, consistente en la exigencia de un informe de calificación de las correspondientes máquinas de juegos, entre los antecedentes exigidos al reclamante, en su calidad de solicitante de renovación de patente comercial y redundante en la acusada omisión de la Municipalidad de Osorno de aceptar el pago y renovar patente municipal otorgada por giro de máquinas de habilidad y destreza, carece de la ilicitud atribuida a la luz de las normas citadas; no puede desconocerse, desde otra óptica focalizada, que una parte de la actuación desplegada por la misma Municipalidad sí adolece de aquélla, cual lo es haber



indispuesto su voluntad para el lleno del formulario recién detallado, mediante el representante legal de la entidad edilicia, dirigido a obtener el pronunciamiento primario de la Superintendencia de Casinos de Juegos, a objeto de dar inicio al procedimiento de calificación respectivo, con lo que, de paso, ha faltado a su deber de contribuir a dar oportuna respuesta, orientado en los principios de eficiencia y eficacia en la satisfacción regular y continua de las necesidades de los ciudadanos, que deben orientar su acción, conforme a los artículos 3 y 5 de la Ley N°18.575, incidiendo de paso en ese aspecto en la afectación del ejercicio pleno de la garantía al libre ejercicio de una actividad económica lícita, del numeral 21 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Undécimo: Que, por último, disintiendo únicamente en este específico aspecto de la opinión planteada por la Fiscalía Judicial de esta Corte, el presente reclamo habrá de ser parcialmente acogido, en los términos prevenidos en el artículo 151 literal h) de la Ley N°18.565, del modo como se dirá a continuación.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y visto, además, lo prescrito en artículos 1, 3, 18, 40, 41 y 51 de la Ley N°19.880 y artículo 151 de la Ley N°18.695, se resuelve:

I.- Que **se acoge en parte** el reclamo interpuesto por el señor ERNESTO NUÑEZ PARRA, abogado, en representación de ALL DAY SPA, RUT 76.659.943-5, representada legalmente por JOSÉ TOMÁS DEL SOLAR BOU, en contra de la I. MUNICIPALIDAD DE OSORNO, por la omisión en que incurre antes de aceptar el pago y renovar la patente municipal otorgada para el giro de máquinas de juegos de habilidad y destreza, **y se ordena** a la entidad edilicia reclamada 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, todo a objeto de decidir finalmente acerca de la concesión o denegación de la renovación de la patente comercial que se pidió.

II.- Que cada parte asume sus costas.

Regístrese, comuníquese y archívese, en su oportunidad.



Redacción del Ministro Titular señor Juan Ignacio Correa Rosado.
Rol 26 – 2020 ADM.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valdivia integrada por Ministra Presidente Maria Elena Llanos M. y los Ministros (as) Juan Ignacio Correa R., Luis Moises Aedo M. Valdivia, cuatro de marzo de dos mil veintiuno.

En Valdivia, a cuatro de marzo de dos mil veintiuno, 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 06 de septiembre de 2020, 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>