

**Rancagua, ocho de julio de dos mil veintidós.**

**Vistos:**

Con fecha 19 de marzo del año 2021, comparece don Ernesto Núñez Parra, abogado, en representación de don **Roberto Eduardo Celedón Fernández**, chileno, empresario, cédula de identidad N°11.433.316-6, con domicilio en Dr. José Antonio Salinas N°1165 local K, Rancagua, quien interpone reclamo de ilegalidad según lo dispuesto en el artículo 151 de la Ley 18.695, en contra de la **Municipalidad de Rancagua**.

Refiere el reclamante que es titular de la patente municipal Rol 2-11612 la que lo autoriza para la explotación de máquinas de habilidad y destreza en la comuna. Esta patente fue otorgada antes de la correspondiente tramitación administrativa establecida para la obtención las patentes municipales de este tipo.

Explica que la referida patente es anterior al año 2016, por lo que no corresponde que se aplique el Dictamen N°92.308 de fecha 23 de diciembre de aquel año, dictado por la Contraloría General de la República, en que se establece que una vez que se aclare que las máquinas no son parte del catálogo de juegos de azar confeccionado por la Superintendencia de Casinos de Juegos se debe solicitar a interesado que acompañe un informe que establezca que las máquinas no son susceptibles de ser ingresadas al catálogo de máquinas de azar.

Indica que para las patentes otorgadas antes del año 2016, como es el caso, su tramitación se remitió a las normas generales establecidas para la obtención de patentes municipales, prescritas principalmente en el D.L 3063. Además, del criterio que cada municipalidad tenía establecido para el otorgamiento de patentes de este tipo. Hace presente que cuando solicitó la patente estaba todo en regla. Incluso la misma ha sido renovada año a año.



Expone que el 16 de junio del año 2020 la Municipalidad de Rancagua lo notificó del Oficio Ordinario N°523/2020, el que establecía que debía cumplir con requisitos fundados en el Dictamen N° 25.712 de la Contraloría General de la República el cual, a su vez, exige cumplir con los requisitos señalados en el dictamen N° 92.308 de la misma entidad. Sin embargo este último establece que las patentes ya otorgadas no serían susceptibles de ser revisadas, por lo que el Dictamen N°25.712, sólo es complementario de aquel y no corresponde a uno nuevo. En mérito de ello la Municipalidad se ha negado a recibir el pago de la patente y renovar la misma.

Considera que el municipio, sólo podría en virtud de una ley, prohibir una actividad comercial, y no bajo el alero de una regulación administrativa.

Señala que el actuar de la Municipalidad es ilegal, pues el reclamante no puede, como contribuyente particular, pedir un informe de calificación de máquinas en la medida que el Municipio no le otorgue un oficio conductor, que le permita iniciar cualquier proceso ante la Superintendencia de Casinos de Juego. Agrega que las medidas adoptadas carecen de formalidades indispensables para la correcta aplicación de los dictámenes invocados, pues a saber, siempre ha cumplido a entera satisfacción con sus obligaciones como contribuyente y la exigencia impuesta por la municipalidad. Arguye, igualmente, que el plazo otorgado para el cumplimiento del mismo, hace imposible e irrisorio asumir dicha responsabilidad que endosa el municipio a través del ordinario 523/2020, amenazando con declarar la caducidad de la patente si no se cumple con acompañar el documento solicitado.

Expone que lo que pretende la Municipalidad es completamente ilegal puesto que el dictamen N° 25.712 no ha sido dictado bajo el amparo de la



Ley, su regulación vulnera los derechos de los contribuyentes y diversos principios del derecho administrativo. Al respecto señala que el mismo ente Contralor se niega a emitir un pronunciamiento en relación al referido Dictamen fundado en que existen cuestiones litigiosas pendientes de resolver.

Considera que se ha vulnerado el derecho al debido proceso y la Ley 19.880, en cuanto a los principios de contradictoriedad e irretroactividad, toda vez que, como ya se mencionó, no se puede aplicar a las patentes anteriores al año 2016 los dictámenes N°92.308 ni N°25.712 de la Contraloría General de la República.

Solicita en definitiva tener por interpuesto recurso de ilegalidad en **contra de la omisión de pronunciamiento sobre renovación de patente** y en definitiva ordenar al Municipio adecuar su conducta, renovando la patente provisoria en armonía a las disposiciones que establece la ley.

A folio 4, el reclamante hace presente que interpuso reclamo de ilegalidad en sede administrativa con fecha 12 de febrero de 2021 aludiendo a la omisión respecto del pago y renovación de la patente comercial, reclamo del que no ha tenido respuesta.

A folio 8, comparece don Boris Lallemand Marchant, abogado, en representación de la municipalidad reclamada.

En primer lugar, precisa que el Reclamo de Ilegalidad interpuesto no puede sino entenderse deducido bajo el amparo del artículo 151 letra b) de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, toda vez que es dicho literal el que permite entablar ante el alcalde el mencionado Reclamo por particulares agraviados por toda resolución u omisión de funcionarios que estimen ilegales. No siendo posible interpretar que dicho reclamo se interpone al amparo de la letra a) de la citada norma, dado que la hipótesis



contenida ella exige que las resoluciones u omisiones, que sean del alcalde o de sus funcionarios, afecten el interés general de la comuna, no siendo este el caso.

En cuanto al fondo, señala que según el reclamante, el acto u omisión objeto del reclamo de ilegalidad es la omisión de la Ilustre Municipalidad de Rancagua de aceptar el pago y renovar su patente municipal Rol 2-11612. Expresa que este hecho encuentra sus fundamentos en el Oficio Ordinario de fecha 16 de junio de 2020, emitido por el Sr. Administrador Municipal de la Ilustre Municipalidad de Rancagua, el cual, luego de poner en conocimiento de la reclamante lo dispuesto por la Contraloría General de la República en Dictamen N° 25.712, de fecha 27 de septiembre de 2019, le informa que para los efectos de proceder a la renovación de la patente que ampara a su establecimiento comercial es necesario que presente el o los informes emitidos por la Superintendencia de Casinos de Juego, que establezca que las máquinas de juego son de habilidad y destreza y no de azar, concediéndole un plazo para su presentación hasta el 15 de julio de 2020, y haciendo presente que la municipalidad no podrá renovar la patente municipal correspondiente en el evento que no presente los antecedentes requerido dentro de plazo.

Explica que el municipio no se opone a la renovación de la patente del reclamante en consideración a que la explotación de máquinas de entretenimiento electrónico de habilidad o destreza se encuentra prohibida en nuestro ordenamiento jurídico, sino que supedita la renovación al cumplimiento de los requisitos establecidos al efecto por nuestro ordenamiento jurídico y dictámenes de la Contraloría General de la República. Así, la finalidad inmediata y directa de las medidas adoptadas



por el Ente Edificio es evitar el ejercicio de una actividad comercial sin acreditar el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos.

Hace presente que la atribución exclusiva de interpretar normas aplicables a los servicios que integran la Administración de Estado corresponde a la Contraloría General de la República, por expresa disposición de la Ley. Por ello considera que no resultan atendibles todas aquellas argumentaciones relativas a la supuesta ilegalidad y/o inconstitucionalidad del Dictamen N° 25.712, de 2019, de la Contraloría General de la República, por no ser esta la vía idónea al efecto.

Añade que mediante el Dictamen N° 25.712, de fecha 27 de septiembre de 2019, el criterio adoptado por la Contraloría General de la República refiere a que si bien el Dictamen N° 92.308, de 2016, indicó que el criterio contenido en él regiría hacia el 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. Así, su renovación resulta procedente sólo en la medida en que se dé cumplimiento a la totalidad de los requisitos exigibles para su otorgamiento, entre los cuales se encuentra precisamente el de la verificación por parte de la autoridad, de que las pertinentes máquinas sean de destreza y no de azar, a través del mencionado informe de la Superintendencia de Casinos de Juego.

Por lo anterior estimo que no ha infringido los artículos 10 y 53 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración, en relación al artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

Solicita el rechazo del reclamo, con costas.



A folio 10, se recibió la causa a prueba, suspendiéndose el término probatorio según lo dispuesto por el artículo 6° de la Ley 21.226.

A folio 11, con fecha 24 de noviembre de 2021, se notificó la resolución que recibió la causa a prueba a la reclamada.

A folio 16, con fecha 21 de noviembre de 2021, previa solicitud de la parte reclamante, se reactivó el procedimiento, dejándose constancia que el término probatorio comenzaría a regir desde la notificación de aquella resolución a la parte reclamada. A folio 18, consta que con fecha 28 de diciembre de 2021 se practicó la correspondiente notificación a la reclamada.

A folio 37 la reclamante acompaña documentos.

A folio 28 consta audiencia de absolución de posiciones a la que comparece en representación del absolvente don Juan Ramón Godoy Muñoz, Alcalde de la Municipalidad de Rancagua.

A folio 44, consta informe evacuado por el Fiscal Judicial Sr. Álvaro Martínez Alarcón, quien es de opinión de rechazar el reclamo deducido en atención a que para el funcionamiento del negocio que pretende el reclamante se acredite que las máquinas de juegos que se van a utilizar en su actividad comercial se correspondan a unas de destreza y habilidad y no de azar. Por ello, es fundamental pedir el informe a la Superintendencia de Casinos, tanto para ver si la máquina está registrada como de azar, cuanto para que, en caso de no serlo, emita un informe que señale que la máquina en cuestión no es susceptible de ser registrada, caso en el cual se podrá otorgar la patente comercial. Considera que esta no es la sede para determinar si las maquinas son de azar o de habilidad o destreza, el punto es que eso no lo acreditó en su oportunidad en el Departamento de Rentas Municipales, y por ello el presente reclamo, desde luego, no puede prosperar



Sobre el argumento que si la patente era anterior al año 2016 debía regirse en su tramitación por las normas generales establecidas para la obtención de patentes municipales, y no aplicársele el dictamen N°25.712 de la Contraloría General de la República, que determinaba a su vez el cumplimiento de los requisitos señalados en el dictamen N° 92.308, sostiene el Sr. Fiscal que tal exigencia no resulta ser desvirtuada por el tenor del último párrafo de este pronunciamiento expedido por el Contralor ante una solicitud de la Superintendencia de Casinos de Juego sobre las acciones que debían desarrollar las municipalidades en los procedimientos para el otorgamiento de patentes comerciales para máquinas electrónicas de juego, ello porque la frase final allí expresada, en cuanto a que el dictamen “sólo rige hacia el futuro y, por ende, no afecta las patentes municipales ya otorgadas”, está por cierto relacionado con aquellas concedidas en el periodo correspondiente en que se expide tal instrucción.

Por último expone que teniendo presente que los juegos de azar, por regla general, tienen una doble regulación prohibitoria es que resulta completa y absolutamente razonable que el municipio, antes de conceder una patente comercial (sea provisoria o definitiva) se asegure por todos los medios legales posibles que tenga a su alcance, de que las máquinas de juegos que usará el reclamante en su local comercial, no sean aquellas prohibidas, de manera que las exigencias que reclama el recurrente no impresionan como desproporcionadas, sino por el contrario ajustadas a derecho, y por ende, la conducta adoptada no es sino que el cumplimiento de la normativa vigente.

En su oportunidad, se trajeron los autos en relación.

#### **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

1.- Que, la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades como ya se ha referido, establece un procedimiento



contencioso administrativo de reclamación para recurrir de aquellas resoluciones y omisiones de los alcaldes o de sus funcionarios, que emanen o se relacionen con sus potestades de derecho público y que, si se apartan de la legalidad, pueden lesionar injustamente los intereses de los particulares.

2.- Que, el recurso se interpone “en contra de la omisión de pronunciamiento” por parte de la autoridad edilicia en relación a la renovación de la patente del actor en atención a lo dispuesto en dictámenes de la Contraloría General de la República que el reclamante considera no le son aplicables.

A su vez, el municipio, indica que sólo ha dado cumplimiento a la legislación vigente al solicitar al reclamante que acredite que las máquinas de juegos que desea explotar son de destreza y no de azar.

3.- Que, cabe destacar que el municipio reclamado se encuentra vinculado y compelido a actuar en los términos establecidos por la Contraloría General de la República, cuyos Dictámenes le resultan obligatorios, ya que no solamente de la Ley N°10.336 –Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República-, sino también de la Constitución Política de la República, se desprende que las decisiones y dictámenes de ese órgano de control, en las materias de su competencia, son obligatorios y vinculantes para los servicios sometidos a su fiscalización, siendo imperativos para el caso concreto a que se refieren y de paso constituyen la jurisprudencia administrativa que esos servicios y órganos deben observar (artículos 6°, 7° y 98 de la Carta Fundamental, 1°, 5°, 6°, 9°, 16 y 19 de la ley referida, y también artículo 2° de la Ley N° 18.575).

Por otro lado, ha de precisarse también que la actividad relacionada con la explotación de los casinos de juegos, los juegos de azar y sus apuestas asociadas, en razón de consideraciones de orden público y de seguridad





nacional que su autorización implica, es evidentemente de carácter excepcional, y corresponde al Estado determinar los requisitos y condiciones en base a los cuales pueden ser autorizados y solamente la autoridad administrativa competente se encuentra facultada para autorizar o denegar, en cada caso, la explotación de casinos de juego en el territorio nacional; todo lo cual fluye, sustancialmente, de los artículos 1° a 3° de la Ley 19.995, que Establece las Bases Generales Para la Autorización, Funcionamiento y Fiscalización de Casinos de Juegos, siendo dicha autoridad administrativa precisamente la superintendencia de Casinos de Juego.

4.- Que, desde esta perspectiva, entonces, ninguna ilegalidad cabe reprocharle al ente municipal reclamado, en la medida que su actuar se ajustó, según lo explicado, a los Dictámenes de la Contraloría General de la República, en especial a los pronunciamientos N°92.308, de 23 de diciembre de 2016 y N°25.712, de 27 de septiembre de 2019; y máxime si éstos se encuentran en particular sintonía con la Resolución Exenta N° 157, de 2006, de la Superintendencia de Casinos y Juegos (sobre catálogos de máquinas electrónicas) y la Circular N° 83, de 14 de febrero de 2017, también de este último órgano, que establece el procedimiento a utilizar por los municipios en los casos de duda respecto de si las máquinas son de azar –y por ello prohibidas- o simplemente de destreza, todo lo cual encuentra asilo legal en el carácter excepcional, ya más arriba advertido, de la actividad de que se trata, atendido lo dispuesto en la Ley N° 19.995.

5.- Que, además, debe tenerse en cuenta que de los antecedentes consta que el tipo de patente del reclamante, autoriza, entre otras actividades, la explotación de máquinas de habilidad y destreza.

Frente a la petición de él, de renovársele su patente municipal, se le informó, por la autoridad reclamada, cuáles eran los requisitos que debía justificar a los fines de poder obtener la renovación solicitada, entre ellos lo



señalado por la Contraloría General de la República en el Dictamen N°92.308 del año 2016, que en lo esencial, exige para esta actividad en caso que el municipio respectivo tenga dudas acerca de si se trata de un juego de azar previsto en el catálogo correspondiente, debe coordinarse con la Superintendencia de Casinos de Juego, a fin de que esta última emita un informe definiendo tal aspecto, indicándosele, además, cómo podía reunir la documentación justificante de la calidad de ser explotador de juegos de destreza y no de azar, pero ninguna actividad realizó la reclamante destinada a tal fin.

6.- Que, de esta forma, no puede alegarse, en base a derechos adquiridos, que el Dictamen de la Contraloría del año 2016 sólo rige para aquellos casos en que se obtiene por primera vez una patente para tal efecto y no para la hipótesis en que la patente es renovada, toda vez que el espíritu de la ley es que puedan funcionar en el ámbito del negocio de máquinas de juego, sólo aquellas que técnicamente tienen la característica de ser de destreza y no de azar.

En tal contexto, la parte final del Dictamen N°92.308 del año 2016 de la Contraloría General de la República, al referir que sólo rige hacia el futuro y, por ende, no afecta las patentes municipales ya otorgadas, no ha querido afectar a las que fueron otorgadas en el año en que empezó a regir el referido Dictamen y por ese periodo, pero no alcanza a la renovación de las mismas, en cuyo caso, para poder ser renovadas, deben cumplir los requisitos que se vienen analizando.

7.- Que, conforme a lo explicado, la entidad edilicia debió necesariamente encasillarse en lo dictaminado por el ente contralor, ya que sus Dictámenes resultan ser, según se asentó, obligatorios para el municipio, y por eso fue que se exigió a la reclamante adjuntar los antecedentes indispensables para descartar que las máquinas en cuestión sean susceptibles



de calificarse como juegos de azar y no de destreza propiamente tal, toda vez que la renovación de la patente para un nuevo período supone la observancia de los requisitos exigidos para su otorgamiento.

En este sentido, la Excma. Corte Suprema, recientemente ha señalado que en la situación planteada no puede discurrirse sobre derechos adquiridos, es así que en la causa Rol N° 88.515-2021, dice: *“Que, el proceder del ente Municipal no ha podido afectar un derecho adquirido, como pretende el reclamante, en la medida que se ha limitado a exigir el cumplimiento de los requisitos que deben observarse tanto para el otorgamiento como para la renovación de esta clase de patentes, ajustándose a los criterios que sobre la materia ha impartido la Contraloría General de la República. En efecto, el Dictamen N° 92.308 de 2016, sin afectar las patentes comerciales que a la sazón ya habían sido otorgadas para la actividad comercial de que aquí se trata, vino a precisar el requisito que debía exigirse en lo sucesivo para el otorgamiento de esta clase de patentes; y por su parte, el Dictamen N° 25.712 de 2019, precisó que la concurrencia del mencionado requisito debe verificarse por parte de los Municipios para cada período anual en que las referidas patentes se otorguen, criterio por lo demás del todo lógico, pues sea que se trate de aquellas anteriores o posteriores al año 2016, la explotación comercial es siempre la misma y, por ende, se encuentra sujeta a idéntico requisito.”*

Añade: *“Lejos entonces de establecerse una nueva regulación o procedimiento administrativo a través del Dictamen N° 25.712 de 2019, lo que efectivamente se hace por parte de la Contraloría General de la República, es complementar lo anteriormente dictaminado, en el sentido que tanto para el otorgamiento de nuevas patentes o la renovación de las otorgadas con anterioridad, deberá descartarse que se trate de máquinas susceptibles de ser ingresadas al catálogo de máquinas de azar, a través del*



*certificado que en tal sentido otorgue al interesado la Superintendencia de Casinos de Juego, toda vez que la explotación de este tipo de máquinas, de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 19.995 y en 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, no puede desarrollarse por los particulares como los reclamantes, sino que exclusivamente por Casinos de Juego amparados por el correspondiente permiso de operación.”.*

Y en cuanto a hipotéticas consecuencias de pagos que pudieren importar eventuales “renovaciones” de la respectiva patente, en ese mismo fallo se dijo –considerando Noveno- que: *“...el solo pago que el actor aduce de la patente comercial para la anualidad comprendida entre los meses de julio de 2020 y junio de 2021, no ha podido importar su renovación ni la incorporación a su patrimonio de un derecho indubitado hasta dicho último mes. En efecto, la patente comercial del reclamante, sólo ha podido hacerse exigible una vez otorgada por la Municipalidad la respectiva autorización para desarrollar la actividad comercial de que aquí se trata, previa constatación del cumplimiento de los requisitos que debían exigirse para el otorgamiento de esta clase de patentes, por lo que al no mediar aquello, el pago a que alude el reclamante carece de causa y habilitará para que ejerza las acciones que pudieren corresponder a su respecto,...”.*

Finalmente, y en lo concerniente a las facultades de la Superintendencia de Casinos en relación a la materia que se viene revisando, y específicamente en lo que toca a la ya mencionada Circular N° 83, de 14 de febrero de 2017, en la misma sentencia en comentario se resaltó –en el motivo Undécimo- que: *“...en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley N° 19.995, dicha repartición se limita a constatar un hecho indiscutible a la luz de la referida normativa y que es la prohibición que*



*asiste a las municipalidades de otorgar autorizaciones para el funcionamiento de máquinas de azar, desde que dicha atribución le compete de manera exclusiva y excluyente a la Superintendencia, instruyendo a las Municipalidad dejarlas sin efecto no en razón del acto administrativo de su procedencia, sino que de conformidad a los criterios establecidos en sus dictámenes por la Contraloría General de la República, siendo precisamente aquello lo que la reclamada Municipalidad ha hecho en la especie, aplicando los vigentes Dictámenes N°92.308 de 2016 y N°25.712 de 2019.”.*

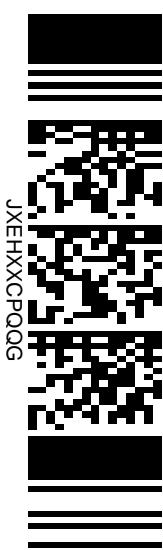
8.- Que, así las cosas, y compartiendo la opinión de la Fiscalía Judicial, esta Corte estima que en el caso denunciado por la reclamante no existe la ilegalidad de que se acusó al municipio reclamado, motivo por el cual se resolverá en consecuencia.

Por estas consideraciones, lo informado por la Fiscalía Judicial y lo previsto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y 151 de la Ley N° 18.695, **se rechaza**, sin costas, el reclamo de ilegalidad presentado por **Roberto Eduardo Celedón Fernández** en contra de la Municipalidad de Rancagua.

Regístrese, notifíquese y, en su oportunidad, archívese.

**Rol Corte 9-2021 Contencioso administrativo.**





JXEHXXCPCQG

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Rancagua integrada por los Ministros (as) Michel Anthony Gonzalez C., Barbara Quintana L. y Abogada Integrante Vivian Lorena Allen G. Rancagua, ocho de julio de dos mil veintidós.

En Rancagua, a ocho de julio de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 02 de abril de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>