

C.A. de Copiapó.

Copiapó, diecisiete de abril de dos mil veintitrés.

**VISTOS:**

A folio 1, con fecha 20 de febrero del año en curso, comparece don Rodrigo Alfonso Varela Rojas, Abogado, en representación según se acreditara de [REDACTED] factor de comercio, domiciliados en Alonso de Ercilla N° 665, Vallenar, interponiendo Recurso de Protección en contra de la Ilustre Municipalidad de Vallenar, persona jurídica de derecho público, representado legalmente por su alcalde Armando Pablo Flores Jiménez, fundado en la municipalidad recurrida sin fundamento formal alguno ha rechazado la solicitud de cambio de domicilio y de nombre de la patente con giro comercial de juegos electrónicos (máquinas tragamonedas), siendo dicha conducta del recurrido arbitraria en razón de privar, perturbar o amenazar el legítimo ejercicio de la garantía constitucional reconocida en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, según pasa a exponer.

Refiere que con fecha 15 de diciembre de 2022, mediante carta dirigida al alcalde de la comuna de Vallenar, suscrita por [REDACTED], solicitó cambio de domicilio y de nombre respecto de la patente referida, recibiendo como respuesta el Ordinario N° 206 de fecha 01 de febrero de 2023, que señala expresamente:

*“... Qué analizada su solicitud jurídicamente, informó a usted, que se estima que para salvaguardar el cumplimiento de la normativa legal aplicable, es que resulta inasequible la autorización del cambio de domicilio que se está solicitando en concordancia con informe emitido por la dirección de asesoría jurídica...”.*

Luego, precisa que el informe de la dirección de asesoría jurídica es el N° 43 de fecha 27 de enero de 2023, el que señala:

*“... ahora, respecto a la consulta realizada, sobre si es viable el cambio de domicilio o nombre del titular de dicha patente, habitualmente no habría obstáculo en acceder a dichas solicitudes por parte del Departamento*



*de Rentas, cumpliendo con los requisitos establecidos en la citada Ley N° 19.995, esto es, constituya un establecimiento autorizado para tal actividad pero, según todo lo expuesto, y evidenciada su actividad a través del informe (esto es, el ejercicio de una actividad ilícita de juegos de azar, denominada máquinas tragamonedas), esta Dirección Jurídica estima, que para salvaguardar el cumplimiento de la normativa legal aplicable, resulta inasequible la autorización del cambio de domicilio.*

*Es menester señalar que, a lo expuesto en este informe, se aplican los dictámenes emitidos por la Contraloría General de la República, el dictamen N° 092308NI6 de fecha 23 de diciembre de 2016, el dictamen N.° 056322NI6 de fecha 01 de agosto del 20216, el dictamen N.° 020434N19 de fecha 02 de agosto de 2019 y el dictamen N.° 025712N19 de fecha 27 de septiembre de 2019”.*

Hace presente, respecto al dictamen N° 092308NI6 de fecha 23 de diciembre de 2016, que el mismo señala expresamente que “... este dictamen solo rige hacia el futuro y, por ende, no afecta las patentes municipales ya otorgadas...”.

Indica el recurrente que la patente cuyo cambio de domicilio se solicita, esto es la Rol N° 202374, fue otorgada por primera vez con fecha 04 de agosto de 2009, por lo que la situación antes expuesta no afecta a la referida patente y para el caso de que la recurrida haga referencia a la necesidad de acreditar si los dispositivos de juego que se encuentran en el establecimiento comercial son de destreza y no un juego de azar, esto es solo respecto de aquellos distintos a los que ya se encuentran autorizados previamente ante la municipalidad al momento del otorgamiento de la patente, en tal caso la negativa de la recurrida es infundada, carente de razón y afecta gravemente los derechos de su representado.

Añade que la mera expresión “se recomienda verificar las patentes otorgadas” vulnera lo establecido en el artículo 41 inciso 4 de la ley N° 19880 que señala que “Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano



*administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno”.*

Califica de infundado el rechazo, además de arbitrario y flagrantemente vulnerador de la garantía constitucional consagrada en el numeral 2 del artículo 19 de la Carta Magna, esto es la Igualdad ante la ley.

Aduce que la arbitrariedad es palmaria en el caso sub lite, desde el momento en que se recomienda verificar las patentes otorgadas a la solicitante, haciendo caso omiso de que los dictámenes de la Contraloría señalan que solo rigen hacia el futuro y, por ende, no afecta las patentes municipales ya otorgadas, y que en autos es la Municipalidad la que debe señalar bajo fundamentos jurídicos, el motivo o razón por el cual las actuales máquinas de destrezas que funcionan en el establecimiento requieren de algún tipo de verificación, desde que se encuentran autorizadas por la recurrida al momento del otorgamiento de la patente.

Indica que el acto arbitrario de la Municipalidad recurrida, como se señaló, ha privado, perturbado y amenazado la garantía constitucional de la Igualdad ante la Ley (Art. 19 N° 2 de la Constitución de la República), debido a que funda su actuar en los dictámenes emitidos por la Contraloría General de la República, el dictamen N.º 092308NI6 de fecha 23 de diciembre de 2016, el dictamen N.º 056322NI6 de fecha 01 de agosto del 20216, el dictamen N.º 020434N19 de fecha 02 de agosto de 2019 y el dictamen N.º 025712N19 de fecha 27 de septiembre de 2019, en circunstancias que estos mismos contemplan que solo rigen hacia el futuro y, por ende, no afecta las patentes municipales ya otorgadas.

Pide en definitiva acoger el recurso en todas sus partes y a) Declare que la conducta de la Municipalidad de Vallenar es arbitraria por privar, perturbar y amenazar a su representada en el ejercicio legítimo de sus garantías constitucionales del Derecho a la Igualdad ante la Ley; b) Se ordene al recurrido que cese en su conducta arbitraria restableciéndose el



imperio del derecho en el sentido de que se autorice o acceda al cambio de domicilio de la patente ROL N° 202374; y, c) Condene en costas al recurrido.

Acompañados los siguientes documentos:

1. Informe Jurídico N° 43 de fecha 27 de enero de 2023.
2. Ordinario N° 206 de fecha 01 de febrero de 2023.

A folio 7, con fecha 22 de marzo pasado, compareció el abogado don Luis Escobar Moore, evacuando el informe requerido, solicitando el rechazo del recurso en todas sus partes y con expresa condena en costas.

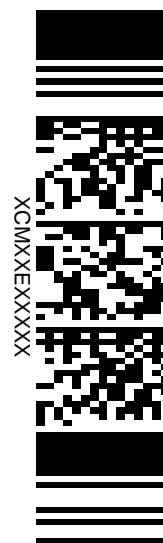
Tras resumir el recurso, indica que el informe N° 43, que da respuesta al informe N° 4 de fecha 12 de enero de 2023, es claro y estructura los argumentos de su representada.

Afirma que no se otorgó la autorización respectiva de cambio de domicilio, sustentado en la normativa que allí se mencionada, ya que a pesar de no estar expresamente señalado, las municipalidades tiene el deber de fiscalizar el fiel cumplimiento de la normativa y darle correcta aplicación, lo que se conoce en la práctica como fiscalización municipal, es decir, que cada municipio debe fiscalizar y dar cumplimiento a las diversas ordenanzas y normativas aplicables.

En este sentido el ente municipal debe dar estricto cumplimiento a la ley 19.995, puesto que cualquier local, que vulnere lo expresado en la norma debe ser eventualmente sancionado o amonestado, en la medida que la oportunidad administrativa lo permita.

Señala que el pronunciamiento citado imposibilita acoger la solicitud de cambio de domicilio, fundado en el incumplimiento del recurrente, reflejado en la utilización de máquinas tragamonedas que tienen el carácter de azar por sobre las máquinas de entretenimiento que tiene que ver con la destreza.

Tras analizar los argumentos de la recurrente, se detiene en la afirmación contenida en el libelo de que *“Para el caso de que lo que la recurrida este solicitando o haga referencia a la necesidad de acreditar si los dispositivos de juego que se encuentren en el establecimiento comercial son*



*de destreza y no un juego de azar, esto es solo respecto de aquellos distintos a los que ya se encuentran autorizados previamente ante la municipalidad al momento del otorgamiento de la patentes, lo que no ocurre en este caso, por lo que la negativa de la recurrida es infundada, carente de razón y afecta gravemente los derechos de [REDACTED] esto permitiría concluir que la actividad de juego de azar es realizada por la recurrente, ya que deja entre ver que el ente edilicio solo debiese considerar las maquinas existentes al momento de la adquisición de la patente, por “encontrarse autorizadas”, pero las nuevas máquinas adquiridas desde el otorgamiento de dicha patente debiesen ser pasada por alto, no pudiendo ser fiscalizadas o analizadas.*

Señala que su representada no puede desconocer dicha situación, que requiere ser sancionada, y una de las medidas inmediatas para impedir el incumplimiento de la norma es imposibilitar el cambio de domicilio, lo cual debiese llevar posteriormente a la cancelación de la patente correspondiente.

Precisa que el examen que se debe hacer para el otorgamiento de patente, también debe extenderse a cualquier otra gestión administrativa, como la realizada por la recurrente, al solicitar el cambio de domicilio, ya que debe predominar el cumplimiento de la norma, por parte de la entidad edilicia en cualquier tipo de gestión municipal.

A mayor abundamiento, el respeto a la normativa que distingue entre juegos de azar y de destreza, obliga a las municipalidades a no otorgar permisos de funcionamiento a aquellos establecimientos que operen o realicen actividades propias de los Casinos como lo son los juegos de azar. La citada Ley N° 19.995, define en su artículo 3 letra e) qué se entiende por “Permiso de Operación”, señalando que es “la autorización que otorga el Estado, a través de la Superintendencia, para explotar un casino de juego, incluidas en él las licencias de juego y los servicios anexos”.

En cuanto a las máquinas tragamonedas, que la recurrente posee, hace presente que solicitada que sea una patente comercial o cualquier otra gestión administrativa referente a la misma, los municipios deben resolver si



constituyen un juego de azar o uno de destreza. Conforme a lo anterior, la Contraloría General de la República, mediante dictamen N° 26.630 de fecha 11 de abril de 2016, ha sostenido que las entidades edilicias únicamente podrán otorgar las patentes en examen si se forman la convicción de que los dispositivos de juego son de destreza y no un juego de azar.

Agrega este dictamen que, de existir dudas acerca de su naturaleza, pueden efectuar esa determinación previa coordinación con el resto de los organismos públicos con competencia en la materia (aplica dictamen N° 46.631, de 2011).

Esto último, va en perfecta relación con el criterio aplicado por la entidad municipal, puesto que, a pesar de no tratarse de un otorgamiento propiamente tal, esto tiene que ver con solicitudes que están en relación directa con las patentes respectivas, y aquí la aplicación correcta de la norma debe ser transversal, ya sea en el otorgamiento o cancelación de la patente, como en cualquier modificación administrativa que se pretenda llevar a cabo, como el cambio de domicilio.

En cuanto a la supuesta arbitrariedad o ilegalidad en el actuar de la recurrida, esta parte es enfática en señalar que se ha actuado dentro del marco normativo y el principio de legalidad, y no ha habido conducta alguna de esta repartición pública que pueda ser calificada como arbitraria o ilegal, susceptible de ser reprochada por la vía de esta acción de protección.

En cuanto a la igualdad de la ley, hace presente ciertas categorías que pueden aplicar a este caso, y una de ellas es la igualdad por equiparación, es decir, aplicar de forma igualitaria circunstancias distintas, por esta razón la aplicación de las normas y dictámenes señalados en el acápite primero, se aplica de forma igualitaria y transversal, tanto al procedimiento que otorga o cancela la patente, como a cualquier procedimiento administrativo que requiera de un análisis. Puesto que, como se ha dicho previamente, la facultad fiscalizadora de mi representada obliga al respeto de la normativa y dictámenes relacionados al hecho respectivo.

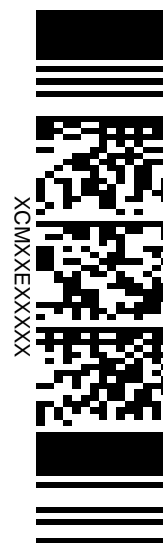


En los términos ya señalados, carece totalmente de sustento la pretensión de la parte recurrente en orden a que la Ilustre Municipalidad de Vallenar habría incurrido en una vulneración al principio de igualdad ante la ley, prevista en el artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental. De la lectura y de los antecedentes que se han tenido a la vista, no es posible sostener que mi representada haya vulnerado este derecho fundamental, toda vez que, cuando no se le concede el cambio de domicilio al recurrente es precisamente porque no se encuentra dentro de los presupuestos que establece la misma Ley 19.995 en su artículo tercero, cambio que no se le concedería a ninguna persona natural o jurídica que se encuentre en la misma situación del recurrente de autos.

El artículo 3° letra a de la ley 19.995 dejar en claro que, ante el eventual ejercicio de una actividad ilícita (en este caso, la instalación y uso de juegos de azar), una vez verificado que dichos juegos tengan tal calificación, ya sea porque se verificó el catálogo de juegos clasificados como “azar”, o bien, si no se encuentra en dicho catálogo, porque no se acompañó por el interesado un informe emitido por la Superintendencia de casinos de juegos en el que conste que esas máquinas no corresponden a juegos de azar.

Para concluir, en virtud de lo expuesto, sostiene que queda de manifiesto que la Ilustre Municipalidad de Vallenar, ha actuado dentro del marco de la Ley, no causando con la denegación del cambio de domicilio una vulneración al derecho de igualdad ante la Ley, ya que el recurrente simplemente no se encuentra habilitado con su actividad para proceder a la utilización de máquinas tragamonedas, ya que se tratarían de juegos de azar, señalado en la ley 19.995, por lo que solicita desde ya que tal recurso sea rechazado en todas sus partes, todo esto con expresa condenación en costas.

Finalmente, se trajeron los autos en relación y se procedió a vista de la causa el día 6 de abril de los corrientes, compareciendo a estrados, por la parte recurrente, el señor abogado, don Gonzalo Abdón Yapur Reygadas;



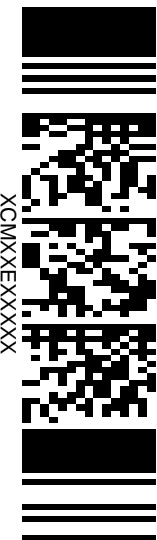
mientras que por la recurrida, se apersonó el señor abogado, don Luis Jaime Escobar Moore, con lo que la causa quedó en estado de estudio conforme a lo dispuesto en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales y, luego, en estado de acuerdo.

**CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

1º) Que el recurso de protección es una acción de naturaleza cautelar, cuyo objetivo es la adopción de medidas de carácter urgente, tendientes a salvaguardar los derechos o garantías constitucionales preexistentes, conculcados por actos u omisiones ilegales o arbitrarios.

En efecto, la Excelentísima Corte Suprema ha señalado, que si bien en virtud de la competencia conservativa que el indicado arbitrio confiere, pueden adoptarse todas las medidas que se estimen conducentes para otorgar la debida protección a quienes han visto amagados sus derechos constitucionales previstos en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, lo cierto es que no se puede perder de vista que esta acción constituye una medida de emergencia consagrada para dar remedio pronto y eficaz a los atropellos que sufra el ciudadano en sus derechos constitucionales producto de una acción u omisión que a todas luces sea ilegal y/o arbitraria, cuestión que justifica una intervención jurisdiccional rápida que ampare suficientemente el derecho amagado, mientras se acude a la sede ordinaria o especial correspondiente, otorgando una tutela efectiva a los recurrentes.

2º) Que como es unánimemente aceptado, requiere para su procedencia, la concurrencia simultánea de un conjunto de requisitos, a saber, la existencia de un acto o una omisión ilegal y arbitraria, que dicho acto viole, perturbe o amenace garantías que la Constitución Política de la República asegura a todas las personas; y finalmente, que quién lo interpone se encuentre ejerciendo un derecho indubitado y que la acción constitucional se dirija en contra de quién ha causado la conculcación de un derecho garantizado por nuestra Carta Fundamental, dentro del plazo señalado por el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema.





3º) Que en ese orden de ideas, la doctrina ha concluido que “es requisito para la acción de protección la existencia de un “acto” u “omisión” ofensivos. Estas expresiones deben interpretarse en el sentido más amplio posible, involucrando todo hecho positivo o negativo, sin necesidad de hacer la distinción entre acto y hecho, desde que el término “acto” comprende también los hechos de cualquier persona, incluyendo el Estado.

Cabe agregar que por acción entendemos toda acción o hecho positivo, ya sea físico como jurídico, comprensivo de todo tipo de manifestación estatal o particular, sean actos, hechos, acciones, decisiones, órdenes, decretos o negocios jurídicos, con capacidad para afectar los derechos de las personas. Y aunque el agravio proviene generalmente de un hecho o un acto en sentido positivo, nada obsta que sea una omisión la que ocasione la amenaza, perturbación o privación. Así, la omisión implica un no hacer, una inactividad, un silencio legal o arbitrario. Además, se requiere que un sujeto omisivo se encuentre en la obligación de actuar, pudiendo esta obligación provenir de una norma de carácter constitucional, legal, reglamentaria o estatutaria” (Francisco Pinochet Cantwell. El Recurso de Protección, Estudio Profundizado. Editorial El Jurista. Segunda Edición Ampliada y Actualizada. Año 2020. Páginas 125 y 126).

A lo anterior, se debe añadir que la Constitución requiere que el acto u omisión, arbitrario o ilegal produzca “privación, perturbación o amenaza”, en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en la Carta Fundamental.

Así las cosas, conforme al diccionario de la Real Academia Española, el concepto “privación” significa “acción de despojar, impedir o privar”, el legítimo ejercicio de los derechos amparados por el recurso de protección.

Por su parte, la expresión “perturbación”, se refiere a “trastornar el orden y concierto, la quietud y sosiego de algo o alguien”.

Finalmente, por “amenaza” se entiende un peligro inminente, dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro, dar indicios de estar inminente alguna cosa mala o desagradable”.



4°) Que así las cosas, para circunscribir el debate es preciso tener primera y sustancialmente en cuenta que la recurrente refiere litigar por ser titular de una patente para explotar juegos electrónicos correspondientes a máquinas tragamonedas, y que la motivación de la negativa a autorizar el cambio de nombre y domicilio de la patente comercial que sustenta la entidad edilicia recurrida, dice relación con la prohibición que pesa sobre la explotación de tales clase de artilugios, por tratarse de juegos de azar, y estar circunscrita su explotación comercial a ciertos y determinados actores que requieren contar con autorizaciones especiales conforme a normativa también singular a las que tales entidades se encuentran afectas.

5°) Que aparece como importante para la resolución de la acción intentada en autos, el considerar que resulta indiscutible que la aleatoriedad relacionada con los juegos de azar conlleva en general, salvo las excepciones legales, un objeto ilícito, según se advierte de lo reglado en los artículos 2.259 y 1.466 del Código Civil, y que en cuanto a los juegos de destreza, si se estimare razonable la alegación de la recurrente sobre tal naturaleza adjudicable a los juegos electrónicos que explota, no puede olvidarse que el artículo 2.263 del Código de Bello restringe inclusive éstos si en su práctica se contravienen las leyes, cuestión que es clara en las máquinas tragamonedas, estando reservada su explotación únicamente a las entidades regidas por la Ley 19.995 y sus modificaciones y reglamentos, de lo que sigue que aun cuando se pudiera hipotéticamente considerar como juegos de destreza, ha sido el legislador el que les ha restado tal calidad, y más aún, independiente de tal carácter, ha establecido una condición esencial para su explotación, que es la de reservarla a las entidades ya señaladas, con exclusión de otras como la recurrente de autos, y por ende quedando encuadrada su operación –aun si se considerase juego de destreza– en la hipótesis de la parte final del inciso primero del artículo 2.263 del Código Civil.

6°) Que en ese orden de ideas, cabe entonces razonar que al actuar del modo que lo ha hecho la recurrida, negando lugar a mantener la



autorización para que la recurrente cambie de nombre y de domicilio para la explotación de sus máquinas tragamonedas, y con ello continúe contraviniendo la ley, la entidad edilicia ha actuado conforme no solo a sus facultades y atribuciones, por lo que su actuación se contenta con la exigencia del constituyente plasmada en los artículos 6 y 7 de la Carta Magna, sino que adicionalmente, y ni siquiera ejercitando una actividad fiscalizadora, pues solo se ha ejercitado las facultades para hacer cumplir la ley, desde que siendo la patente municipal, el permiso que debe otorgar la municipalidad de cada comuna para franquear cualquier actividad comercial que necesita un local o establecimiento de carácter fijo, resulta indudable el elemento locativo de la misma, y con ello, el cambio de nombre y de domicilio de la patente, que es en definitiva lo que ha requerido la recurrente de autos conforme lo trasunta su escrito de postulación, del ejercicio de la actividad, importa el otorgamiento de una nueva autorización, y por ello que lejos de erigirse en una ilegalidad, lo obrado por la Ilustre Municipalidad de Vallenar en la situación sub iudice satisface completamente la legalidad imperante al respecto.

7°) Que, a mayor abundamiento, tampoco se advierte arbitrariedad en el actuar municipal, ya que el *statu quo* de la actividad que lleva a cabo la recurrente al explotar las máquinas tragamonedas ha sido alterado por ella al intentar modificar el nombre y el lugar de explotación de las mismas, y ha sido su solicitud la que ha motivado al actuar edilicio, el que como hemos dicho solo implica cumplimiento de las normas legales aplicables a la actividad, no pudiendo entonces alegarse tampoco válidamente, que ha sido un actuar proactivo de la recurrida, y con ello eventualmente asimétrico – en comparación con otros actores desarrolladores de igual clase de actividad que la recurrente – el que ha afectado a la parte que acciona, y que lo revistiese del arbitrio o capricho, que en tal caso pudiera identificarse con un trato desigual de la normativa legal y reglamentaria aplicable en la especie.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre

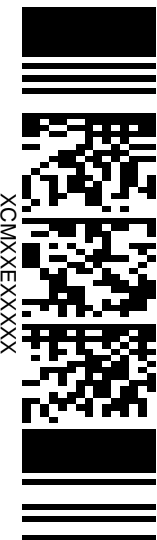


Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **SE RECHAZA, con costas**, el recurso de protección deducido por el señor abogado, don Rodrigo Alfonso Varela Rojas, en representación del señor [REDACTED] que fuere deducido en contra de la Ilustre Municipalidad de Vallenar, representada legalmente por su Alcalde, el señor Armando Pablo Flores Jiménez.

Regístrese y, en su oportunidad, archívese.

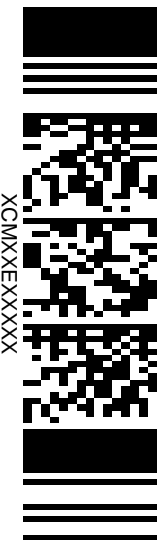
Redacción del señor Ministro Interino don Rodrigo Cid Mora.

Rol Corte Protección N° 137-2023.



Pronunciada por el Ministro (P) señor Pablo Krumm De Almozara, Ministra señora Aida Inés Osses Herrera, Ministra señora Marcela Paz Ruth Araya Novoa y Ministro (I) señor Rodrigo Miguel Cid Mora. .No firma la señora Osses por encontrarse en comisión de servicios, no obstante haber concurrido todos a su vista y acuerdo. Copiapó, diecisiete de abril de dos mil veintitrés

En Copiapo, a diecisiete de abril de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 02 de abril de 2023, 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>